

Deliberazione n. 73/2017/VSGO



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Carlo Greco	presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott. Paolo Romano	consigliere
dott. Riccardo Patumi	primo referendario (relatore)
dott. Federico Lorenzini	primo referendario

Adunanza del 26 aprile 2017

Comune di Ravenna - Relazione sui servizi legali attribuiti nel 2015

Visto l'art. 100, comma secondo, della Costituzione,

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004 e da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

Visto l'art. 7 comma 6 e segg. del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche";

Visti gli artt. 4 e 17 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ("Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture").

Vista la delibera di programma per l'anno 2017, n.10/2017/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nelle camere di consiglio del 19 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017;

Visto l'allegato alla delibera n.10/2017/INPR al punto 4.5 "Indagine concernente la gestione dei servizi legali e di patrocinio da parte della Regione, degli enti locali e degli altri enti con sede nell'Emilia-Romagna (Aziende sanitarie, Università, Camere di commercio, ecc.), allo scopo di verificare le relative implicazioni contabili e organizzative - Anno 2015".

Vista la delibera di programma per l'anno 2016, n.8/2016/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2016;

Visto l'allegato alla delibera n.8/2016/INPR al punto 2.2 "Indagine concernente la gestione dei servizi legali e di patrocinio da parte della Regione, degli enti locali e degli altri enti con sede nell'Emilia-Romagna (Aziende sanitarie, Università, Camere di commercio, ecc.), allo scopo di verificare le relative implicazioni contabili e organizzative - Anno 2015".

Vista la risposta fornita al questionario sui servizi legali per l'anno 2015, a firma del Sindaco del Comune di Ravenna e del Presidente del Collegio dei revisori, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 11 maggio 2016;

Viste le note del 24 marzo e del 5 aprile 2017, a firma del Sindaco e del Presidente del Collegio dei revisori dei conti, inoltrate a questa Sezione a seguito di richieste istruttorie;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 28 del 24 aprile 2017, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 26 aprile 2017;

Udito il relatore;

FATTO

In data 21 aprile 2016 questa Sezione regionale di controllo, in esecuzione del programma relativo all'attività 2016, che prevedeva l'effettuazione di "un esame delle modalità adottate dagli enti per la gestione dei servizi legali e di patrocinio, i criteri adottati per la contabilizzazione delle spese, la scelta dei professionisti esterni, le modalità di determinazione dei compensi", ha trasmesso al Comune di Ravenna un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all'esterno, da compilare a cura dell'Ente.

La Sezione, esaminate le risposte al questionario fornite, nonché l'allegato elenco degli incarichi affidati all'esterno, evidenzia quanto segue.

Il Comune di Ravenna ha istituito l'ufficio legale il quale consta di 3 legali, come previsto nella pianta organica.

Nel corso del 2015, ha utilizzato pienamente il proprio ufficio legale affidando patrocini esclusivamente ai legali interni; ciò, fatta eccezione per incarichi di domiciliazione, affidati a legali appartenenti a fori diversi da quello ravennate. In particolare, ha svolto al proprio interno 53 patrocini; le consulenze interne sono state 102. Non sono stati stipulati appalti di servizi legali.

L'Ente locale in analisi dichiara di aver pubblicato nel proprio sito web in "Amministrazione trasparente" tutti gli incarichi professionali ex art.15 del d.lgs. n.33/2013; afferma, inoltre, di richiedere sempre un preventivo al legale affidatario.

Non ha adottato un regolamento sull'affidamento degli incarichi legali.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, ha effettuato una stima del contenzioso, stanziando la posta di accantonamento in bilancio alla voce "Fondo rischi (*componente della parte accantonata - avanzo 2015*)".

Nel corso del 2015 il Comune di Ravenna ha fatto ricorso a 3 transazioni:

- con Enel Distribuzione Spa. A seguito di ricorso dell'ENEL, il T.A.R. Emilia-Romagna ha annullato il regolamento per l'esecuzione di scavi su suolo pubblico adottato dal Comune di Ravenna, sulla base del quale l'ENEL aveva versato nelle casse del Comune 541.068,42 euro. Il T.A.R., nell'annullare il citato regolamento, ha ritenuto l'imposizione illegittima, riconoscendo la giurisdizione del giudice ordinario in merito alla restituzione degli oneri. A seguito di transazione, è stato chiuso il contenzioso con il versamento, da parte del Comune di Ravenna, della somma totale di euro 209.269,65;
- con il fallimento della società FATR, la quale aveva ceduto alcune aree gratuitamente al Comune di Ravenna. La curatela del fallimento ha proposto azione revocatoria al Tribunale di Ravenna, chiedendo la restituzione degli immobili, o dell'equivalente monetario. L'Organo giudicante ha disposto una perizia, che aveva stabilito il valore delle aree pari a euro 101.000,00, al quale avrebbero dovuto aggiungersi 25.000,00 euro per l'occupazione illegittima. A seguito di transazione, che il Comune ha deciso di stipulare ritenendo elevato il rischio di soccombenza, l'esborso a carico dell'ente locale in analisi è stato pari a euro 100.000,00, comprensivi di 20.000,00 euro per rimborso forfettario delle spese di lite;
- con Benini Giuseppe, che ha determinato l'estinzione per abbandono del giudizio da quest'ultimo instaurato, senza un esborso economico da parte del Comune.

Dalle transazioni descritte non sembrano emergere profili di danno.

Il Comune di Ravenna ha rimborsato spese legali e di consulenza tecnica a due dipendenti coinvolti in un procedimento penale per fatti riconducibili al loro ufficio. L'importo complessivo liquidato ammonta a euro 15.969,95.

Non sono stati riconosciuti debiti fuori bilancio per incarichi legali.

DIRITTO

A partire dalla deliberazione n. 19/2009/PAR, della Sezione regionale di controllo per la Basilicata, la giurisprudenza di questa Corte si era progressivamente consolidata nel considerare il **singolo incarico di patrocinio legale** come non integrante un appalto di servizi, bensì un contratto d'opera intellettuale, regolato dall'art. 2230 del codice civile. In ogni caso, la magistratura

contabile già riteneva che detta tipologia d'incarico, pur non riconducibile direttamente agli incarichi professionali esterni disciplinati dall'art. 7, comma 6 e seguenti del d.lgs. n.165/2001, poiché conferito per adempimenti obbligatori per legge (mancando, pertanto, in tali ipotesi, qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione), non potesse comunque essere oggetto di affidamento diretto, dovendo essere attribuito a seguito di procedura comparativa, aperta a tutti i possibili interessati. Ciò, allo scopo di consentire il rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza (in tal senso, da ultimo, questa Sezione, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Emilia-Romagna per l'esercizio finanziario 2015, approvato con deliberazione n. 66/2016/PARI, del 15 luglio 2016).

La ricostruzione della disciplina applicabile agli incarichi aventi a oggetto un singolo patrocinio legale dev'essere, tuttavia, rivista, alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50. A decorrere da tale data anche il singolo incarico di patrocinio legale appare dover essere inquadrato come appalto di servizi; ciò, sulla base del disposto di cui all'art. 17 (recante "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi"), che considera come contratto escluso la rappresentanza legale di un cliente, da parte di un avvocato, in un procedimento giudiziario dinanzi a organi giurisdizionali, nonché la consulenza legale fornita in preparazione di detto procedimento. Tale interpretazione pare preferibile anche tenuto conto di come l'art. 17 richiamato recepisca direttive dell'Unione europea che, com'è noto, accoglie una nozione di appalto molto più ampia di quella rinvenibile dal nostro codice civile. In ogni caso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del citato decreto legislativo, l'affidamento dello stesso deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità¹.

L'applicazione anche al singolo patrocinio della disciplina del codice dei contratti pubblici conferma l'orientamento consolidato di questa Corte in merito all'impossibilità di considerare la scelta dell'avvocato esterno all'ente come connotata da carattere fiduciario.

Anche dopo l'emanazione del nuovo codice dei contratti pubblici, l'ente deve preliminarmente operare una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità, da parte del personale, a svolgere l'incarico (così, da ultima, questa Sezione con la citata deliberazione n. 66/2016).

Con la recente sent. n. 334 del 6 febbraio 2017, il TAR Sicilia - Palermo, Sez. III, nel giudicare l'affidamento di un appalto di servizi legali alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, ha rimarcato come per esso debba essere assicurata la massima partecipazione mediante una procedura di tipo comparativo idonea a permettere a tutti gli aventi diritto di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del contraente. Tali indicazioni sono

¹ Si segnala come sul sito Anac sia attualmente in consultazione, e aperto a eventuali osservazioni che dovranno essere presentate entro il 10 maggio c.a., un documento avente a oggetto l'affidamento dei servizi legali.

pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

Sulle richiamate novità normative l'Anac, con delibera n. 1158/2016, ha evidenziato, operando una specificazione condivisa da questa Sezione, che nell'affidamento di un patrocinio legale le amministrazioni possono attuare i principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici applicando sistemi di qualificazione, ovvero la redazione di un **elenco di operatori qualificati**, mediante una procedura trasparente e aperta, oggetto di adeguata pubblicità, dalla quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerta.

Quanto sopra deve avvenire sulla base di un principio di rotazione, applicato tenendo conto, nell'individuazione della rosa dei soggetti selezionati, dell'importanza della causa e del compenso prevedibile. È altresì utile precisare che detti elenchi di operatori qualificati possono essere articolati in diversi settori di competenza, e che non sarebbe comunque legittimo prevedere un numero massimo di iscritti.

Qualora vi siano **motivate ragioni di urgenza**, dettagliatamente motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi, sulla base di un criterio di rotazione (ove siano stati istituiti elenchi di operatori qualificati, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati iscritti in detti elenchi).

Si precisa, altresì, che già prima che entrasse in vigore il nuovo codice dei contratti pubblici si riteneva, nell'ambito dei rapporti di collaborazione che possono intercorrere tra enti pubblici e legali ad essi esterni, che oltre all'affidamento di un singolo incarico di patrocinio legale, fosse possibile l'affidamento di un **appalto di servizi**, che tuttavia richiedeva "un *quid pluris* per prestazione o modalità organizzativa rispetto al semplice patrocinio legale" (C. conti, Sez. controllo Basilicata, n. 19/2009). In tal senso anche la prevalente giurisprudenza amministrativa, per la quale era configurabile un appalto di servizi legali quando "l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisca" (*ex multis*, TAR Campania - Salerno, Sez. II, sent. n. 1197/2016). Come già evidenziato, la distinzione tra affidamento di un singolo patrocinio legale e di un appalto di servizi sembra essere stata superata dal disposto di cui all'art. 17, del nuovo codice dei contratti pubblici.

Da ultimo, per completare il quadro delle forme di collaborazione che possono intercorrere tra una pubblica amministrazione e un legale a essa esterno, occorre tenere presente che è tuttora possibile affidare a un legale un **incarico professionale esterno di cui all'art. 7, co. 6 del t.u. sul pubblico impiego**, quindi avente ad oggetto uno studio, una ricerca o, più frequentemente, un parere legale.

A esso si applicano tutti i presupposti di legittimità degli incarichi professionali esterni individuati da questa giurisprudenza (per un approfondimento dei vincoli posti al conferimento degli incarichi professionali esterni, si rimanda al capitolo 2.3 del "Monitoraggio degli atti di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza, posti in essere negli esercizi finanziari 2011 e 2012 dagli enti pubblici aventi sede nell'Emilia-Romagna", di questa Sezione, approvato con deliberazione n. 135/2015/VSGO).

Tanto premesso, **si segnalano i seguenti specifici profili di criticità** che sono emersi dall'esame delle risposte fornite al questionario sui servizi legali e dai dati relativi agli incarichi affidati da codesto ente all'esterno.

Ricorso a domiciliazioni legali

Pur apparendo l'importo complessivamente corrisposto dal Comune di Ravenna per incarichi di domiciliazione legale giustificato, poiché sono stati affidati 23 incarichi di detta tipologia a fronte di una spesa complessiva lorda di 11.712,22 euro, è comunque utile ricordare che, in ragione della circostanza che le comunicazioni da parte delle cancellerie dei tribunali, a mezzo di posta elettronica certificata, possono intervenire presso i difensori legali su tutto il territorio nazionale, la funzione di interlocuzione diretta con le cancellerie da parte dei legali della circoscrizione risulta meno rilevante.

Pertanto, l'ente in analisi è invitato, per il futuro, a valutare con attenzione la convenienza di ricorrere a domiciliazioni legali.

Violazione dei principi sul rimborso delle spese legali

Il rimborso delle spese legali in favore dei dipendenti e degli amministratori pubblici, assolti per non avere commesso il fatto nell'ambito di un procedimento connesso con l'espletamento del servizio, deriva dal principio per il quale non solo nei rapporti privati, ma anche in quelli pubblici, chi agisce per un interesse altrui non deve sopportare nella sua sfera personale gli effetti svantaggiosi di questa attività, bensì deve essere tenuto indenne sia dalle spese sostenute, sia dai danni subiti per la fedele esecuzione del suo compito (C. conti, S.r. n. 707/1991).

Il rimborso in favore dei dipendenti degli enti locali è attualmente disciplinato dall'art. 12 del CCNL del 12 dicembre 2002 per l'area della dirigenza, e dall'art. 28 del CCNL del 14 settembre 2000, per il restante personale; dette norme lo subordinano alle circostanze che i fatti o gli atti siano direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, all'insussistenza del conflitto d'interessi e all'assenza di dolo o di colpa grave. Solo recentemente il legislatore statale ha riconosciuto, con l'art. 7-bis del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, detto diritto anche in favore degli amministratori locali; ciò, "nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o di emanazione di un provvedimento di archiviazione, in presenza dei seguenti requisiti: a) assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato; b) presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti; c) assenza di dolo o colpa grave".

L'assenza di conflitto d'interessi con l'ente, *condicio sine qua non* della risarcibilità delle spese in argomento, richiede in generale l'accertamento che i beneficiari del rimborso non abbiano tenuto comportamenti contrari ai doveri d'ufficio.

Solo le pronunce di assoluzione motivate per insussistenza del fatto o perché l'imputato non lo ha commesso, consentono di escludere in radice il conflitto d'interessi. Qualora, invece, siano motivate ai sensi del comma 2, dell'art. 530, del c.p.p., che ricorre qualora "manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile", occorrerà altresì verificare l'assenza del conflitto d'interessi con l'ente pubblico; sarà pertanto onere dell'ente, prima di rimborsare le spese legali, effettuare un accertamento interno che, qualora venga aperto un fascicolo disciplinare, sarà coincidente con le risultanze di quest'ultimo.

Nello specifico, invece, il Comune di Ravenna ha deliberato il rimborso delle spese legali sulla mera base di un provvedimento di archiviazione che si è limitato ad escludere la sussistenza degli elementi costitutivi del delitto, nonché di un ulteriore provvedimento di archiviazione relativo a un procedimento penale connesso al primo, il quale ha dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta remissione di querela nei confronti di un dipendente e l'infondatezza della notizia di reato rispetto ad altro dipendente. Tali circostanze, in assenza di un accertamento interno, non escludono che i comportamenti in argomento possano essere stati contrari a doveri d'ufficio.

Per quanto sopra esposto, la Sezione

INVITA L'ENTE

al rispetto della normativa e dei principi richiamati nell'affidamento di incarichi legali;

INVITA L'ORGANO DI REVISIONE

a vigilare sulla legittimità dell'azione dell'ente nell'affidamento di incarichi legali;

DISPONE

che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Consiglio comunale di Ravenna e al rispettivo Sindaco, nonché all'Organo di revisione;

che la stessa sia pubblicata sul sito internet istituzionale della Corte dei conti - banca dati del controllo;

che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito internet istituzionale, ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deciso in Bologna, nell'adunanza del 26 aprile 2017.

Il presidente

f.to (Carlo Greco)

Il relatore

f.to (Riccardo Patumi)

Depositata in segreteria il 26 aprile 2017

Per il direttore di segreteria

f.to (Elisa Grazia)