

Deliberazione n. 9 /2019/VSGO



Corte dei Conti

Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna

composta dai magistrati:

dott. Massimo Romano	Presidente f.f.
dott. Paolo Romano	consigliere
dott. Alberto Stancanelli	consigliere
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott. Federico Lorenzini	primo referendario (relatore)

Adunanza del 21 gennaio 2019

Provincia di Ferrara (FE) - 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 2018, n. 23/2018/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nelle camere di consiglio del 16 e del 30 gennaio 2018;

Visto l'allegato alla delibera n.23/2018/INPR, punto 4.7: "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";

Vista la risposta fornita al questionario sui servizi legali per l'anno 2015, a firma del Presidente della Provincia di Ferrara e del Presidente del Collegio dei revisori, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 5 maggio 2016;

Vista la nota del 24 maggio 2018, a firma del Presidente della Provincia, trasmessa a questa Sezione a seguito di richiesta istruttoria;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 4 del 18 gennaio 2019, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 21 gennaio 2019;

Udito nella Camera di consiglio il relatore;

FATTO

In data 21 aprile 2016, questa Sezione regionale di controllo, in esecuzione del programma relativo all'attività 2016, che ha previsto 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 alla Provincia di Ferrara un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all'esterno nel 2015, da compilare a cura dell'ente.

Esaminate le risposte al questionario, l'allegato elenco degli incarichi affidati all'esterno e le risposte alla richiesta istruttoria, si evidenzia quanto segue.

La Provincia non è dotata di Avvocatura interna e non ha nel proprio organico dipendenti iscritti nell'elenco speciale degli avvocati; riferisce che *"l'assetto organizzativo contempla una struttura ad oggi denominata Affari Legali e Supporto Giuridico il cui personale assegnato tra le altre attività, rappresenta e difende l'Ente in quelle cause in cui questo può stare in giudizio personalmente mediante propri funzionari appositamente delegati"*.

I conferimenti di patrocini legali affidati nel 2015 non sono stati subordinati ad un documento programmatico.

L'Ente ha dichiarato di aver attribuito esternamente nel 2015 undici incarichi di patrocinio e di non aver affidato all'esterno consulenze legali. Dall'esame dell'elenco "Incarichi esterni" risulta che tutti sono stati conferiti senza pubblicità preventiva, sette dei quali affidati direttamente, mentre i restanti quattro *"con procedura comparativa tra esperti del settore"* e con il criterio dell'*"offerta economicamente più vantaggiosa"*. Le motivazioni addotte per l'attribuzione diretta fanno riferimento *"alla competenza specialistica dell'affidatario nella materia oggetto dell'incarico [n.2 incarichi], alla continuità difensiva [n.2 incarichi], all'urgenza per il rispetto dei tempi di costituzione ex art. 166 c.p.c. e per sospensiva [n.3 incarichi]"*.

La spesa complessiva preventivata per gli undici incarichi di patrocinio è stata di 64.696,88 euro; in alcuni casi l'importo erogato è stato difforme da quello preventivato. In proposito si rileva che la valutazione di congruità del preventivo deve sempre essere fatta anche in presenza di una procedura comparativa.

La Provincia ha, inoltre, affidato direttamente ad un avvocato - in quanto *"specialista in materia amministrativo-ambientale"* - due appalti di servizi legali, per un importo complessivo preventivato di euro 12.484,28.

Dal maggio 2017 l'Ente si è poi dotato del regolamento per il conferimento degli incarichi professionali a legali e notai (delibera del Consiglio provinciale n. 20 del 31 maggio 2017).

Si è, quindi, proceduto ad esaminare in sede istruttoria tre affidamenti di patrocinio legale (determine nn. 1012/3976/6044 del 2015).

Il primo incarico ha avuto ad oggetto l'impugnazione di controparte dinanzi alla Corte di Appello dell'esito di un giudizio di opposizione a ordinanza di ingiunzione per sanzione amministrativa. L'incarico è stato affidato direttamente con la motivazione dell'urgenza dovuta all'approssimarsi della data di comparizione (per completezza si evidenzia che l'atto di citazione è del 7 novembre 2014 e la data dell'udienza era stata fissata per il 3 marzo 2015).

L'importo preventivato è di euro 2.772,33, mentre quello erogato è stato di euro 4.049,06, con una differenza di euro 1.276,73 relativa a maggiori *"competenze ricalcolate per adeguamento al dispositivo della sentenza Corte d'Appello"*.

Il secondo affidamento, di importo pari a euro 9.484,28, ha avuto ad oggetto la citazione in giudizio avanzata da tre aziende agricole per il riconoscimento del diritto ad un contributo comunitario. Per esso sono stati invitati a far pervenire proprie offerte economiche tre avvocati esperti nella materia oggetto del contenzioso.



L'ultimo incarico esaminato, per l'importo di euro 13.132,08, riguarda una citazione in giudizio per risarcimento danni a seguito di sinistro stradale. L'incarico viene affidato direttamente con la motivazione dell'urgenza dovuta allo scadere del termine di costituzione di cui all'art.166 c.p.c. (per completezza si rileva che l'atto di citazione è del 30 giugno 2015 e la data di udienza era stata fissata per il 5 novembre 2015). L'Amministrazione motiva l'urgenza nel fatto che *"l'Ufficio dell'entè competente in materia di assicurazioni ha inoltrato la pratica all'Ufficio Affari Legali solo in data 8 ottobre 2015, con prima udienza già fissata per il giorno 5 novembre 2015. A sua volta, la tardività di detto inoltro era stata determinata dall'errore in cui era, a suo tempo, incorso il broker assicurativo, che aveva aperto il sinistro sulla polizza sbagliata e dalla serie di circostanze che ne erano derivate"*.

Infine sono stati esaminati i due appalti di servizio (determinazioni nn.5207/6505 del 2015).

Il primo, di importo preventivato di euro 3.000,00 ed erogato di euro 2.527,11, riguardava il *"servizio di assistenza giuridico-legale in materia ambientale, con specifico riferimento a valutazioni giuridiche connesse alla rappresentanza e alla difesa dell'Ente, all'impostazione e gestione del contenzioso, tramite propri funzionari, in giudizi di opposizione all'irrogazione di sanzioni amministrative in materia ambientale, relativamente a 3 procedimenti per l'esercizio 2015"*. Il secondo, di importo pari a euro 9.484,28, ha avuto ad oggetto la collaborazione per l'assistenza stragiudiziale su aspetti inerenti la stipula del contratto d'appalto denominato *"Escavo di canali sublagunari principali Volano-Gorino, Fossona-Traghetto, Seganda, Seganda-Lanterna"*, cofinanziato con contributo europeo, nonché sui relativi aspetti gestionali ed esecutivi.

La Provincia di Ferrara dichiara di aver pubblicato nel proprio sito web in *"Amministrazione trasparente"* tutti gli incarichi professionali ex art.15 del d.lgs. 33/2013 e di richiedere sempre un preventivo al legale affidatario.

Ha effettuato una stima del contenzioso e ha stanziato una posta di accantonamento vincolata sull'avanzo di amministrazione.

Nel corso del 2015 ha fatto ricorso ad una transazione e non ha riconosciuto debiti fuori bilancio per incarichi legali.

DIRITTO

La disciplina applicabile all'affidamento di servizi legali è stata rivista alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs.18 aprile 2016, n. 50. In materia, di recente sono state approvate dall'Anac, con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, le linee guida n. 12/2018.

A decorrere dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 50/2016, il singolo incarico di patrocinio legale, conferito in relazione a una specifica lite, è sottoposto al regime 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. In ogni caso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del citato decreto, l'affidamento dello stesso deve avvenire in conformità dei principi di economicità, efficacia, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità e pubblicità.

L'applicazione al singolo patrocinio della disciplina dei canoni summenzionati, 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 a verificare l'impossibilità, da parte del personale interno, a svolgere l'incarico (così, da ultima, questa Sezione con la deliberazione n. 66/2016/PARI del 15 luglio 2016). Tale accertamento non implica, secondo la prevalente giurisprudenza contabile, che debbano necessariamente essere assenti idonee professionalità all'interno dell'Ufficio legale; tuttavia, in quest'ultimo caso, la pubblica amministrazione ha l'onere di accertarne, mediante una rigorosa procedura, l'impossibilità a svolgerlo, questo in ragione del documentato carico di lavoro.

Con la 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. Tali statuizioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

Sulle richiamate novità normative l'Anac, con le linee guida n. 12/2018 ha evidenziato, operando una specificazione condivisa da questa Sezione, che in materia di affidamento di patrocini legali rientra, tra le migliori pratiche, l'attuazione dei principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici mediante istituzione, a seguito di una procedura trasparente, aperta ed oggetto di adeguata pubblicità, di **elenchi di operatori qualificati** dai quali selezionare i professionisti che saranno invitati a presentare offerte.



Questi elenchi possono essere articolati in diversi settori di competenza e, peraltro, non sarebbe legittimo prevedere un numero massimo di iscritti. Altresì, l'affidamento a un legale al di fuori degli stessi non è giustificato dall'assoluta particolarità della controversia, se non nei limiti in cui sia stata accertata e rigorosamente motivata l'assenza, negli elenchi, di professionisti idonei a svolgere l'incarico. In mancanza di una verifica di tale tipo, infatti, verrebbe vanificata la ragione stessa sottostante la relativa formazione, e la valutazione in merito alla particolarità della controversia potrebbe costituire una modalità elusiva per affidare un incarico in via fiduciaria. In conclusione, l'ente deve dare dettagliatamente conto, nell'atto di affidamento, dell'esito della verifica sulla mancanza della professionalità tra quelle in elenco.

Se vi siano effettive **ragioni di urgenza**, motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni, qualora non abbiano istituito elenchi di operatori qualificati, possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi dettagliatamente motivato, sulla base di un criterio di rotazione. Nel caso in cui, invece siano stati adottati elenchi, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati in essi iscritti a seguito di una comparazione.

Altro caso in cui la pubblica amministrazione può legittimamente procedere a un **affidamento diretto** è quello in cui vi sia una consequenzialità tra incarichi, come in caso dei diversi gradi di giudizio, oggetto del servizio legale positivamente concluso. In caso di consequenzialità, occorre che l'amministrazione si riservi, già nell'avviso relativo all'affidamento di tale incarico, tale possibilità. Peraltro l'ente dovrà comunque assicurare l'equa ripartizione degli incarichi, allo scopo di evitare il consolidarsi di rapporti con alcuni professionisti.

Residuale appare la possibilità per gli enti pubblici di ricorrere al diverso strumento dell'appalto di servizi, che viene in rilievo a fronte dell'esigenza di affidare la gestione del proprio contenzioso, o di parte di esso, in modo continuativo o periodico.

In particolare, le pubbliche amministrazioni di piccole dimensioni, sprovviste di un proprio ufficio legale in ragione del limitato numero di contenziosi da affidare nonché della eterogeneità delle materie di volta in volta in rilievo, nella generalità dei casi possono più utilmente ricorrere all'affidamento di singoli incarichi di patrocinio legale ad un avvocato, scelto tra quelli in lista e qualificato per la specifica materia.

Anche per i grandi enti pubblici la possibilità di ricorrere a un appalto di servizi appare nella maggior parte dei casi impraticabile. Per essi, che

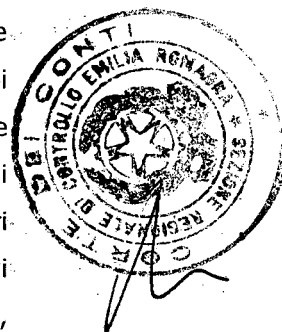
normalmente sono provvisti di un Ufficio legale, detta eventualità deve, infatti, considerarsi subordinata innanzitutto alla verifica in merito al carico di lavoro degli avvocati interni, tale da rendere necessario l'affidamento all'esterno; inoltre, si dovrebbe preliminarmente verificare l'eventualità di un rafforzamento dell'Ufficio legale, allo scopo di adottare la soluzione che meglio consenta di assicurare economicità ed efficienza. Diversamente, l'affidamento di un appalto di servizi legali si potrebbe rivelare elusivo dei principi posti dall'art. 4 del nuovo codice dei contratti pubblici e potrebbe conseguentemente configurare un danno all'erario.

Ovviamente, è tuttora possibile affidare a un legale un **incarico professionale esterno ai sensi dell'art.7, co. 6 del t.u. sul pubblico impiego**, quindi avente ad oggetto uno studio, una ricerca o, più frequentemente, una consulenza legale non collegata a una specifica lite. 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).

Da ultimo, si ricorda come il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"), all'art. 15 ("Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza"), comma 4, abbia stabilito per i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza che i dati di cui al comma 1, i relativi atti di conferimento (questi ultimi completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato), nonché l'afferente comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, debbano essere pubblicati entro tre mesi dall'attribuzione dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso.

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.

Mancato inserimento degli incarichi di patrocinio legale nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione



L'Ente non ha inserito nel DUP o in altro atto di programmazione gli incarichi di patrocinio legale che prevedibilmente sarebbero stati conferiti nell'anno di riferimento, specificandone tipologie e costi. L'inclusione delle summenzionate previsioni in un atto di programmazione, pur non rientrando nel contenuto necessario del DUP, come puntualizzato dal d. lgs. n. 118/2011, allegato n. 4/1, risponde a un criterio di buon andamento e di corretta gestione delle risorse pubbliche, anche in funzione di una stima appropriata delle relative coperture finanziarie.

Ricorso ad affidamento diretto - Mancata pubblicità in merito all'intenzione di affidare l'incarico

L'attribuzione diretta di incarichi di patrocinio legale si pone in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte che esclude la possibilità di effettuare l'affidamento in via fiduciaria, giurisprudenza oggi avvalorata dalle richiamate novità normative di cui al d.lgs. n. 50/2016. La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

Le motivazioni addotte dalla Provincia di Ferrara per l'affidamento diretto (competenza specialista nella materia oggetto dell'incarico o per controversie analoghe) ad eccezione dei casi di urgenza comunque da valutare singolarmente, non preclude la possibilità di avviare una procedura comparativa fra quanti siano in possesso di analoga competenza.

In proposito si rileva che l'Ente per l'anno 2015 non ha dato pubblicità circa la propria intenzione di affidare all'esterno gli incarichi di patrocinio legale, mentre soltanto nel maggio 2017 la Provincia si è dotata di un regolamento che prevede, con riferimento ad ogni singola vertenza, la pubblicazione di apposito avviso (art. 4 rubricato "Procedura e modalità di affidamento").

Sul punto, la Sezione ritiene necessario evidenziare che l'espletamento di una procedura comparativa per l'assegnazione di incarichi esterni implica che l'avviso per la partecipazione sia adeguatamente pubblicizzato per un congruo periodo di tempo sul sito web istituzionale dell'ente (art. 54, codice dell'amministrazione digitale, di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e art. 32 della l. 18 giugno 2009, n. 69); tale periodo, secondo i precedenti di questa Sezione relativi, in generale, all'affidamento di incarichi professionali esterni, non dovrebbe avere durata inferiore a 15 giorni (*ex multis*, deliberazione n. 81/2016/REG, di questa Sezione).

Ricorso all'affidamento diretto per urgenza

Il diretto conferimento di incarichi di patrocinio legale per urgenza, dovuti al rispetto dei tempi di costituzione ex art. 166 c.p.c. o per discussione di sospensiva, tale da non consentire l'avvio di una procedura comparativa, trova legittimazione nella giurisprudenza di questa Corte, purché motivato e non derivante da un'inerzia dell'Ente conferente. Così, invece, si rileva essersi verificato per l'attribuzione dell'incarico n. 1012/2015, per il quale la Provincia ha precisato che rispetto ad un atto di citazione notificato in data 07.11.2014 *"l'affidamento diretto discende dall'urgenza di provvedere vista l'imminenza della prima udienza (03.03.2015), tenuto conto della nota della Dirigente di riferimento in merito all'opportunità della costituzione del 19-02-2015"*.

Infatti, se l'Ente si fosse attivato prontamente avrebbe potuto, nei tre mesi intercorsi, mettere in atto una procedura comparativa tra legali invitati a presentare i *curricula* e i preventivi, allo scopo di assicurare un livello minimo di concorrenza.

Omessa formalizzazione di una previa valutazione di congruità del preventivo nell'atto di conferimento dell'incarico

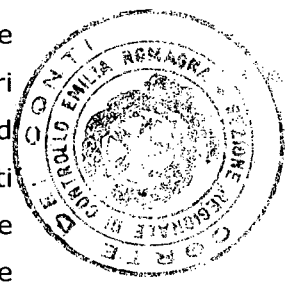
L'Ente, prima di procedere all'affidamento dell'incarico deve accertare la congruità del preventivo, che, a tal fine, dovrebbe essere adeguatamente dettagliato anche sulla base degli eventuali scostamenti dai valori medi tabellari di cui al D.M. n. 55/2014. In ragione del principio di buon andamento ed economicità dell'azione pubblica, sarebbe altresì opportuno che i preventivi accolti presentassero decurtazioni rispetto al richiamato valore medio. Detta valutazione è necessaria per garantire un'attenta e prudente gestione della spesa pubblica e deve avere ad oggetto anche il rapporto tra il preventivo e l'importanza, nonché la delicatezza della vertenza. Peraltro, il generale principio di economicità dell'azione amministrativa è ora esplicitamente richiamato dall'art. 4 del d. lgs. n. 50/2016.

In proposito la Sezione ritiene che il doveroso rispetto dei principi di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa e di un necessario riscontro della spendita delle risorse pubbliche implichi un vaglio motivato dell'importo dei preventivi presentati di cui vi sia necessario riferimento nell'atto di affidamento dell'incarico. Al contrario nella determina n. 5207/2015, che impegna 3.000,00 euro e reca la formula "visto il preventivo", la Provincia non dà riscontro dell'entità della vertenze in atto, da cui inferirne una ragionevole congruità.

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 della Provincia di Ferrara e al rispettivo Presidente, nonché all'Organo di revisione;

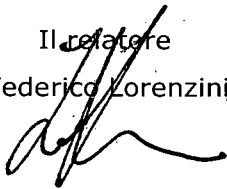
che la stessa sia pubblicata sul sito internet istituzionale della Corte dei conti - banca dati del controllo;

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

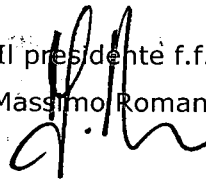
Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito internet istituzionale, ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deciso in Bologna, nell'adunanza del 21 gennaio 2019.

Il relatore
(Federico Lorenzini)



Il presidente f.f.
(Massimo Romano)



Depositata in segreteria il 21 gennaio 2018

Il direttore di segreteria

(Rossella Broccoli)

