

Deliberazione n. 82/2018/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. Alberto Stancanelli	consigliere
dott. Riccardo Patumi	consigliere (relatore)
dott. Federico Lorenzini	primo referendario

**Adunanza del 27 marzo 2018**

**Agenzia regionale di sviluppo dei mercati telematici (Intercent-ER) -  
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 Direttore dell’Agenzia regionale di sviluppo dei mercati telematici – Intercent\_ER – e del Revisore Unico, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 10 novembre 2016;

Viste le note del 26 febbraio e del 20 marzo 2018, a firma del Direttore dell’Agenzia Intercent\_ER, trasmesse a questa Sezione a seguito di richieste istruttorie;

Vista l’ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 30 del 26 marzo 2018, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 27 marzo 2018;

Udito nella Camera di consiglio il relatore;

### **FATTO**

In data 28 ottobre 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 all’Agenzia Intercent\_ER un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all’esterno, da compilare a cura dell’ente.

Esaminate le risposte al questionario, l’allegato elenco degli incarichi affidati all’esterno e le risposte alle richieste istruttorie, si evidenzia quanto segue.

L’Agenzia Intercent-ER non ha istituito l’ufficio legale.

I conferimenti degli incarichi di patrocinio legale non sono stati subordinati ad un documento programmatico.

Da un’analisi dell’elenco degli incarichi esterni, risulta che l’Agenzia nel corso del 2015 ha affidato, in via diretta, 23 patrocini per l’importo complessivo

di euro 376.737,75, di cui 22 ad un medesimo avvocato, per l'importo totale di euro 364.231,88. Nel corso del 2016, l'ente pubblico *de quo* ha affidato un totale di 37 incarichi di patrocinio, per un importo totale di euro 582.982,231; di cui 34 sono stati affidati a tale avvocato, per un importo di euro 540.001,28. Nel 2017; infine, gli incarichi di patrocinio affidati esternamente sono stati 24 per un importo totale di euro 349.149,81; 23 di essi affidati all'avvocato in argomento, per un importo complessivo di euro 334.328,80.

L'Agenzia ha dichiarato che "gli incarichi di patrocinio legale sono stati affidati fiduciarmente, previa valutazione di congruità del preventivo (con sconto sulla tariffa minima) attesa l'urgenza di provvedere. I contenziosi riguardano, infatti, essenzialmente appalti davanti al TAR con richieste cautelari che prevedono una difesa entro alcune ore, ovvero, [omissis], una difesa pienamente conclusa e depositata entro la mattina dell'ottavo giorno dell'avvenuta notifica; su contenziosi inerenti ad affidamenti di valore molto elevato".

L'Agenzia Intercent-ER non ha stipulato appalti di servizi legali.

Ha conferito un incarico professionale esterno avente a oggetto un parere legale, affidandolo direttamente e motivando che la specificità della materia era tale da fare considerare la prestazione infungibile.

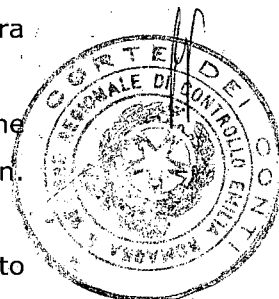
Ha affermato, di aver pubblicato nel sito web in "Amministrazione trasparente" tutti gli incarichi professionali ex art. 3, comma 54 della legge n. 244/2007, e di aver sempre richiesto un preventivo al legale affidatario.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, ha dichiarato di aver effettuato una stima del contenzioso e stanziato una posta di accantonamento nel conto di bilancio "fondo rischi legali".

Nel corso del 2015 non ha fatto ricorso a transazioni, non ha rimborsato spese legali ai propri amministratori e dipendenti e non ha riconosciuto debiti fuori bilancio conseguenti a 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 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, proporzionalità e pubblicità.

L'applicazione anche al singolo patrocinio della disciplina dei principi 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 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

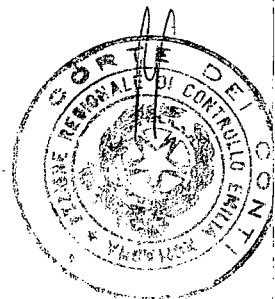
condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del contraente. Tali indicazioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

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, dal quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerte.

Quanto sopra deve avvenire sulla base di un principio di rotazione, applicato tenendo conto, nella 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 **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 possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi dettagliatamente motivato, 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.

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).

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 in un atto di programmazione**

L'Ente non ha inserito in un atto di programmazione gli incarichi di patrocinio che prevedibilmente sarebbero stati conferiti nell'anno di riferimento, specificandone tipologie e costi. L'inclusione delle summenzionate previsioni in un atto di programmazione, risponderebbe ad un criterio di buon andamento e di

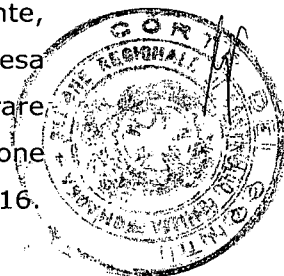
corretta gestione delle risorse pubbliche, anche in funzione di una stima appropriata delle coperture finanziarie.

### **Ricorso all'affidamento diretto**

Gli affidamenti diretti di incarichi di patrocinio legale si pongono in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte, che esclude la possibilità di affidare in via fiduciaria tali incarichi. La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

### **Mancanza di una previa valutazione di congruità del preventivo**

L'ente, prima di procedere all'affidamento degli incarichi non ha accertato la congruità dei preventivi, che dovrebbero essere adeguatamente dettagliati anche sulla base degli eventuali scostamenti dai valori medi tabellari di cui al D.M. n. 55/2014. A tal fine 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 causa. Il responsabile del procedimento, successivamente, ogni anno deve chiedere al legale di confermare o meno il preventivo di spesa sulla scorta del quale è stato assunto l'impegno originario, in modo da assicurare la copertura della spesa<sup>1</sup>. Peraltro, il generale principio di economicità dell'azione amministrativa è ora esplicitamente richiamato dall'art. 4 del d. lgs. n. 50/2016.



### **Conclusioni**

Come già evidenziato nell'esposizione del fatto, l'Agenzia in analisi ha affidato un elevato numero di incarichi allo stesso avvocato, per la precisione 79 per un importo superiore a 1.230.000,00 euro, nel corso degli ultimi tre anni. Il curriculum vitae del legale, acquisito in via istruttoria, è senza dubbio adeguato all'incarico da svolgere; tuttavia l'ente pubblico in questione, nel decidere di affidare direttamente su base fiduciaria gli incarichi di patrocinio, non solo ha tenuto un comportamento in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte, ma ha altresì trascurato di applicare il principio di rotazione tra gli affidatari. Inoltre, le determine di nomina del difensore di fiducia esaminate (determinazioni n. 9, 82 e 130/2015) non motivano in alcun modo la scelta dell'affidatario dell'incarico, né danno atto della necessaria valutazione di congruità dei preventivi presentati,

<sup>1</sup> Conf., Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, n. 375/2016/PAR del 29 novembre 2016.

limitandosi a evidenziare "acquisito agli atti di ufficio il preventivo relativo al compenso". Per completezza, si evidenzia che il Direttore dell'Agencia ha dichiarato che è stata svolta una valutazione di congruità dei preventivi, tuttavia a seguito di specifica richiesta di questa Sezione non sono stati prodotti atti dai quali risultasse detta valutazione.

Con determinazione n. 132 del 5 maggio 2017, l'Intercent-ER ha istituito un elenco di avvocati. Da tale data, l'Agencia in argomento ha proceduto ad affidare gli incarichi di patrocinio esclusivamente mediante "scelta del professionista dall'albo degli avvocati"; in particolare quest'ultima procedura è stata utilizzata nel corso del 2017 per 16 volte, ma sembra potersi sostenere che l'introduzione di tale metodo non è risultata decisiva per assicurare la rotazione, se solo consideriamo che l'esito è sempre stato (16 volte su 16) l'affidamento al medesimo legale.

Anche il parere, come sopra evidenziato, è stato affidato direttamente, sulla base di una presunta infungibilità della prestazione.

Per quanto sopra esposto, la Sezione

#### **INVITA L'ENTE**

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

a comunicare a questa Sezione entro 60 giorni dalla pubblicazione della presente gli accorgimenti che intende adottare per assicurare il rispetto dei principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici;

#### **INVITA L'ORGANO DI REVISIONE**

a vigilare sulla legittimità dell'azione dell'Ente nell'affidamento di incarichi legali e, in particolare, al rispetto del principio di rotazione e al corretto funzionamento del sistema delle liste di accreditamento;

#### **DISPONE**

che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Presidente della Regione Emilia-Romagna, al Direttore dell'Agencia regionale di sviluppo dei mercati telematici - Intercent-ER, nonché all'Organo di revisione;

che copia della presente deliberazione sia trasmessa alla Procura della Corte dei conti per la Regione Emilia-Romagna, in relazione agli eventuali profili di danno conseguenti all'affidamento diretto di incarichi di patrocinio legale, alla mancata rotazione degli affidatari e all'omessa valutazione di congruità dei preventivi. Inoltre, in merito all'affidamento diretto di un parere;

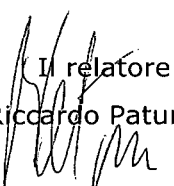


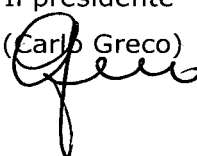
che la stessa sia pubblicata sul sito internet istituzionale della Corte dei conti – banca dati del controllo;

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 27 marzo 2018.

  
Il relatore  
(Riccardo Patumi)

Il presidente  
(Carlo Greco)  


Depositata in segreteria il 27 marzo 2018

Il direttore di segreteria  
(Rossella Broccoli)  
