



Deliberazione n. FVG/ 13 /2018/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della regione autonoma Friuli Venezia Giulia

IV Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Antonio Caruso
CONSIGLIERE: dott. Daniele Bertuzzi, relatore
PRIMO REFERENDARIO: dott. Marco Randolfi

Deliberazione del 14 marzo 2018.

**Comune di Gorizia. Motivato avviso in tema di ampliamento delle competenze
dell'avvocato civico**

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione";

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

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

VISTO l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

VISTA la deliberazione della Sezione n. 4/Sez.PI./2004, come modificata dalla deliberazione n. 19/Sez.PI./2004 e successivamente aggiornata dalla deliberazione n. 27/Sez.PI./2007, che stabilisce le modalità, i limiti e i requisiti di ammissibilità per l'attività consultiva della Sezione;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle autonomie della Corte dei conti del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della stessa Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010, che ha tracciato le linee fondamentali della nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della funzione

consultiva da parte delle Sezioni regionali della Corte dei conti;

VISTO l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, adottato con deliberazione n. 232/Sez.PI./2011 ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 902/1975, sostituito dall'art. 7 del decreto legislativo 125/2003;

VISTA la deliberazione di questa Sezione, in adunanza plenaria, n. 11 del 7 febbraio 2018, avente per oggetto l'approvazione del programma delle attività di controllo per l'anno 2018;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 12 del 14 marzo 2018 relativa alle competenze ed alla composizione dei Collegi della Sezione;

VISTA la richiesta di motivato avviso del Sindaco del Comune di Gorizia inviata via PEC e acquisita il 29 gennaio 2018 al n.594 del protocollo della Sezione, avente ad oggetto la possibilità per l'Amministrazione di poter affidare al Dirigente del Settore Affari Legali ulteriori competenze amministrative e gestionali;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 7 del 2 febbraio 2018 con la quale, ai sensi dell'art.12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, deliberata l'ammissibilità della richiesta medesima, e fatte comunque salve le ulteriori, più puntuali valutazioni del Collegio in ordine ai quesiti posti, è stato individuato il magistrato istruttore nella persona del Consigliere Daniele Bertuzzi;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 13 del 14 marzo 2018 con la quale è stato convocato il Collegio presso la sede della Sezione, per la discussione dei temi relativi all'emanando motivato avviso;

UDITO nella camera di Consiglio il Relatore Cons. Daniele Bertuzzi

Premesso che

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Gorizia formulava alla Sezione una richiesta di motivato avviso con cui rappresentava:

- La vigente Macrostruttura della Città di Gorizia, Comune avente una popolazione inferiore a 35.000 abitanti, prevede, tra gli altri, il Settore Affari Legali, Partecipazioni societarie, Gare e Contratti, al cui interno è collocato il Servizio Avvocatura e Consulenza, Anticorruzione e Trasparenza. Il Dirigente del Settore è anche iscritto all'Elenco Speciale degli avvocati dipendenti da pubbliche amministrazioni annesso all'Albo degli Avvocati di Gorizia con conseguente *jus postulandi* a favore dell'ente.

- L'art. 1, comma 221, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 testualmente dispone: *"Le regioni e gli enti locali provvedono alla ricognizione delle proprie dotazioni organiche dirigenziali secondo i rispettivi ordinamenti, nonché al riordino delle competenze degli uffici dirigenziali, eliminando eventuali duplicazioni: Allo scopo di garantire la maggior flessibilità della figura dirigenziale nonché il corretto funzionamento degli uffici, il conferimento degli incarichi dirigenziali può essere attribuito senza alcun vincolo di esclusività anche ai dirigenti dell'avvocatura civica e della polizia municipale."*

- Il Consiglio Nazionale Forense, attraverso l'approfondimento effettuato dall'ufficio Studi, trasmesso all'A.N.C.I. (Associazione nazionale comuni italiani) in data 28.02.2017 (Allegato

sub l) ha precisato che l'art. 23 della Legge professionale forense ha natura di norma speciale, quindi prevale sulla norma della Legge di Stabilità per il 2016 citata, con la conseguenza che " *pur a fronte della vigenza dell'art. 7, comma 221, della legge n. 208/2015, il venir meno dell'esclusività nella trattazione degli affari legali dell'ente, conseguente all'attribuzione contestuale di altro incarico dirigenziale (e allo svolgimento della relativa attività di gestione), priva l'iscritto di uno dei requisiti essenziali che ne giustificano l'iscrizione nell'Elenco speciale, con conseguente impossibilità del permanere dell'iscrizione* ":

- L'Associazione Nazionale Comuni Italiani con nota Prot. 24/VSG/SD/AB/ag-17 del 6 marzo 2017 (Allegato sub 2), nel riferirsi " *al comma 221 della legge di stabilità 2016 e all'interpretazione che l'ANCI e i Comuni ne hanno dato anche per sopperire alle carenze di organico e di risorse, attribuendo, come previsto dalla norma, ulteriori funzioni ai dirigenti delle avvocature civiche*", ha ribadito che " *le argomentazioni giuridiche di tale interpretazione risiedono nella ratio legis che vuole individuare un regime specifico per gli avvocati degli enti locali - la norma si riferisce infatti esclusivamente alle avvocature civiche - e in considerazione di ciò si pone in un rapporto di specialità rispetto alle previsioni dell'Ordinamento forense. Di conseguenza il conferimento anche non in via esclusiva dell'incarico di dirigente avvocato dell'avvocatura civica è compatibile a nostro avviso con l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo e con il mantenimento dello jus postulandi nell'interesse dell'ente.* "

Alla luce di quanto sopra illustrato, l'Ente espone il seguente articolato quesito:

"Se alla luce del novellato quadro normativo vigente ed delle attuali necessità di razionalizzazione e riordino delle competenze dirigenziali, con la finalità di un contenimento della spesa complessiva dell'Ente in un'ottica generale di perseguimento dei principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, il Comune di Gorizia possa avvalersi del disposto normativo di cui al citato art. 1, comma 221 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e poter legittimamente affidare al dirigente di che trattasi ulteriori competenze amministrative e gestionali diverse da quelle dell'avvocato civico."

Sui requisiti di ammissibilità della richiesta di motivato avviso.

E' opportuno in via preliminare precisare che le richieste di motivato avviso rivolte alla Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia trovano il loro fondamento nell'art.33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo, a richiesta dell'Amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Prima ancora dell'esame del merito delle richieste di motivato avviso, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ne verificano l'ammissibilità sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente), sia sotto quello oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

AMMISSIBILITÀ SOGGETTIVA

Ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva questa Sezione, in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004 ha precisato che

l'ambito soggettivo dell'attività consultiva da essa espletabile è determinato dall'articolo 3, comma 1, del D.Lgs. 15 maggio 2003, n. 125, che individua le Amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione.

Tra queste rientrano la Regione e i suoi Enti strumentali, gli Enti locali territoriali e i loro Enti strumentali, nonché le altre Istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione ai profili dell'ammissibilità soggettiva, si osserva che il soggetto competente ad inviare alla Sezione le domande di motivato avviso è individuato nell'organo di vertice dell'Ente.

Nel caso di specie la richiesta è da considerarsi ammissibile sotto il profilo soggettivo, in quanto proveniente da un Ente locale territoriale, il Comune di Gorizia, ed in quanto sottoscritta dal legale rappresentante, Rodolfo Ziberna, nella sua qualità di Sindaco.

AMMISSIBILITÀ OGGETTIVA

Per quanto concerne l'ammissibilità oggettiva, è necessario precisare che alla Sezione non compete una generica funzione consultiva a favore delle amministrazioni controllate, bensì una funzione specifica e limitata alle materie della "contabilità pubblica", da intendersi anche in relazione al rapporto intercorrente tra la funzione medesima e la più ampia funzione di controllo che la legge intesta a questa Sezione regionale della Corte dei conti.

In quest'ottica, deve essere tenuto in attenta considerazione, per quanto attiene alla nozione di "contabilità pubblica" rilevante ai fini dell'esercizio della funzione consultiva, quanto precisato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la deliberazione n. 54/2010, emanata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 17, comma 31, del d.l. 1.7.2009 n. 78 e quindi ai fini dell'affermazione di un orientamento generale, cui tutte le Sezioni regionali di controllo sono tenute a conformarsi. Le Sezioni Riunite hanno attribuito a tale nozione un significato che, tenendo conto delle fondamentali distinzioni tra attività di gestione e attività di amministrazione e tra procedimento contabile e procedimento amministrativo, collega la funzione consultiva all'esegesi del sistema dei principi e delle norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale degli enti pubblici.

In secondo luogo, la suddetta deliberazione delle Sezioni Riunite, nell'ottica di una valorizzazione della funzione di coordinamento della finanza pubblica che, parimenti, può essere riconosciuta alla funzione consultiva della Corte dei conti, ha specificato la portata di siffatta nozione, ancorandola espressamente alle tematiche e alle fattispecie idonee a influire, più di altre, non tanto sulla gestione quanto sugli equilibri di bilancio degli enti.

La Sezione regionale in adunanza plenaria, con la delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, è nuovamente intervenuta sulla materia già oggetto delle precedenti deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 e 19/Sez.Pl./2004, fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso e precisando che "le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l'attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l'essenza del suo ordinario controllo".

Nella citata delibera sono stati indicati gli ulteriori requisiti di ammissibilità oggettiva, costituiti dall'inerenza della richiesta a questioni:

- non astratte e/o di interesse generale;
- relative a scelte amministrative future e non ancora operate;
- per le quali non è pendente un procedimento presso la Procura regionale della Corte dei conti;
- per le quali non è pendente un giudizio avanti ad organi giurisdizionali di qualsiasi ordine;
- per le quali non è pendente una richiesta di parere ad altre autorità od organismi pubblici;
- di cui sia stata data notizia all'organo di revisione economica e finanziaria o, se esistenti, agli uffici di controllo interno.

Tutto ciò premesso, la Sezione rileva che la fattispecie in esame, nel rispetto di scelte gestionali di esclusiva spettanza dell'Ente, presuppone l'interpretazione di norme rilevanti sotto il profilo contabile, per quanto attiene alla corretta individuazione degli ambiti di applicazione dei limiti previsti in materia di contenimento della spesa di personale consentendo, quindi, di ricondurre le questioni prospettate all'ambito della funzione consultiva demandata alla Sezione di Controllo.

MERITO

L'art. 107 del D.L. 267/2000 disciplina le dirigenze degli Enti locali, le funzioni delle medesime e gli incarichi ad esse connessi.

Il quesito posto dal Comune di Gorizia riguarda la possibilità di attribuire al Dirigente del Settore Affari Legali, iscritto all'Elenco speciale degli avvocati dipendenti da pubbliche amministrazioni annesso all'Albo degli Avvocati di Gorizia, anche altre funzioni amministrative in aggiunta a quelle del proprio ufficio.

Questo tema è stato dibattuto e riguarda l'incompatibilità dell'avvocato con il rapporto di pubblico impiego.

Tale incompatibilità, è stato ribadito, comporta, ai sensi dell'art. 18 c. 1 lett. e) della L. 247/2012, la cancellazione all'Albo da parte del Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

Tale disposizione, in riferimento alle fattispecie in esame, norma due principi costantemente riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e del CNF in riferimento al RDL 1578/1933:

- a) autonomia ed indipendenza dell'Avvocato addetto ad un ufficio legale dell'Ente;
- b) la destinazione del professionista incaricato, in via esclusiva, all'ufficio legale.

(vedasi in particolare Cassazione sez. unite n. 18359 dd. 19.8.2009 e Cassazione civile sez. unite n. 19547 dd. 15.9.2010).

La figura professionale dell'avvocato esclude l'intercambiabilità con altre figure interne all'ente, né può essere adibito ad altri compiti se non a quelli espressamente indicati nella L. n. 247/2012, se non perpetrando attività anomale, che giurisprudenza consolidata evidenzia come illegittime. La professione forense, ovunque esercitata (dipendente dalla P.A. o libero foro), è preposta alla tutela di interessi o beni sociali costituzionalmente protetti (art. 24 Cost.), ed esercita un compito di garanzia strumentale.

La normativa di riferimento, la legge professionale forense n. 247/2012, *lex specialis*, riconosce in molteplici articoli, non solo nell'art. 23 dedicato, quelle specificità e quella autonomia che sono elementi di peculiarità e di atipicità che lo contraddistinguono dagli altri responsabili delle massime strutture dell'Ente, perché l'Avvocatura non è materia di esclusiva pertinenza dell'autonomia comunale, ma è chiamata a svolgere una pubblica funzione rivolta all'interesse superiore della Nazione, rispondendo a diverse Autorità: Ordine, Magistratura, disciplina.

Per tale autonomia ed indipendenza da ogni altra struttura dell'Ente, l'avvocato dipendente che, nell'esercizio della propria funzione professionale, apprenda di fatti anche penalmente rilevanti, si avvale del segreto professionale relativamente al proprio "cliente" (che è l'Ente) ex art. 200 c.p.c., come riconosciuto con sentenza n. 2326/2015, passata in giudicato, dal GIP di Bologna: *"l'attività legale del Settore Avvocatura del Comune viene svolta in posizione di piena autonomia rispetto alle altre articolazioni gerarchiche e burocratiche dell'Ente, è sottoposta all'iscrizione in un Elenco speciale dell'Albo istituito presso il COA ed è soggetta all'applicazione del Codice deontologico forense (...). Viene pertanto in considerazione il preambolo del Codice deontologico, secondo il quale "L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini di giustizia".*

Per tali ragioni di presidio di legalità e garanzia della difesa, la funzione pubblica che ogni avvocato è chiamato a svolgere dalla *lex specialis* n. 247/2012, non è cumulabile con altre cariche all'interno dell'Ente, proprio per le sue peculiarità, che impongono il divieto categorico di situazioni "anche potenziali" di conflitto d'interesse nello svolgimento della professione.

Il quesito posto dal Comune di Gorizia, a mezzo del richiamo all'art. 1, comma 221 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, sottende l'interesse dell'amministrazione a operare una revisione del suo assetto organizzativo al fine di investire il dirigente avvocato di funzioni e competenze di natura amministrativa. Alla luce di quanto sopra precisato, ciò comporterebbe l'impossibilità per il dirigente di continuare ad esercitare l'attività forense a tutela del Comune.

La Sezione non può pronunciarsi su tale aspetto della fattispecie, che richiederebbe la disamina di specifiche circostanze di fatto, la quale priverebbe il parere della sua fondamentale valenza di pronuncia di carattere generale e di principio. Pare comunque chiaro che, nel disaccordo tra le parti, la legittimità di una suddetta revisione dell'assetto organizzativo e delle funzioni attribuite al dirigente in questione andrebbe valutata alla luce dell'effettivo contenuto del rapporto contrattuale intercorrente con il dirigente e degli spazi che in quella sede eventualmente sussistono affinché l'Amministrazione abbia titolo per imporre una modifica del profilo professionale del dirigente e delle funzioni affidate alla sua competenza. Pare inoltre che il comma 221 si limiti a prevedere che la qualifica dirigenziale possa essere riconosciuta anche ai dipendenti dell'Ente che esercitano la funzione forense (o di polizia municipale).

In conclusione, la scelta del Comune dev'essere ispirata a criteri di economicità e contenimento della spesa, potendo in tal senso avvalersi di ogni possibilità consentita

dall'ordinamento, da ultimo anche tramite la recente modifica introdotta dalla L. 208/2015, sempre che ne ricorrano i presupposti.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il proprio motivato avviso sul quesito riportato in epigrafe nei termini di cui in motivazione.

ORDINA

alla segreteria di procedere all'immediata trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Sindaco del Comune di Gorizia, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei conti.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del 14 marzo 2018.

il relatore

F.to Daniele Bertuzzi

il Presidente

F.to Antonio Caruso

Depositata in segreteria in data 14/03/2018

Il funzionario preposto al Servizio di supporto

F.to Leddi Pasian