



Corte dei Conti
Sezione regionale di controllo per la Basilicata
Potenza

Deliberazione n. 2/2010/PAR

Parere n. 2/2010

La Sezione regionale di controllo per la Basilicata così composta:

Presidente di Sezione:	dr.ssa Laura Di Caro	Presidente
Primo Referendario	dr. Rocco Lotito	Componente
Referendario	dr. Giuseppe Teti	Componente-relatore

nella Camera di consiglio del 22 gennaio 2010

Visto l'art.100 della Costituzione;

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

Vista la legge 14 gennaio 1994, n.20 e successive modificazioni;

Visto l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n.14/2000 in data 16 giugno 2000 delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la quale è stato deliberato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni ed integrazioni;

Visti gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti nell'adunanza del 27 aprile 2004 e nell'adunanza del 4 giugno 2009, delibera n. 9/Sez.Aut./2009;

Vista la richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 formulata dal Sindaco del comune di Potenza, con nota prot. n. 36251 del 16 luglio 2009;

Vista l'ordinanza del Presidente di questa Sezione regionale di controllo n. 2/2010 del 22 gennaio 2010, con la quale è stata deferita la questione all'esame collegiale della Sezione per l'odierna seduta e con la quale è stato nominato relatore il referendario dr. Giuseppe Teti;

Udito nella camera di consiglio il relatore;

Premesso in fatto

Con la succitata nota il Sindaco del comune di Potenza ha rappresentato di aver predisposto un regolamento sull'Avvocatura dell'ente con l'intento di definirne le funzioni e i compiti, gli indirizzi di gestione del servizio e i principi che ne dovranno informare l'azione. In particolare, e per quanto qui di interesse, con tale emanando regolamento l'Amministrazione avrebbe inteso innovare anche la disciplina dei compensi spettanti all'Avvocatura comunale, nel rispetto della normativa e delle disposizioni contrattuali.

Tanto premesso, si è chiesto a questa Sezione un parere in ordine *"alla legittimità, all'articolazione e alla complessiva coerenza delle modalità con cui si intende innovare la disciplina della materia dei compensi agli avvocati del Comune"*.

Considerato in diritto

1. Sull'ammissibilità della richiesta

1.1 La richiesta di parere è senz'altro ammissibile sotto il profilo soggettivo.

L'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 ha abilitato sia le Regioni, direttamente, che i Comuni, le Province e le Città Metropolitane, di norma tramite il consiglio delle autonomie locali, se istituito, a richiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Peraltro, la mancata istituzione del consiglio delle autonomie locali, previsto dall'art. 123 della Costituzione, non può considerarsi motivo ostativo alla richiesta di parere. Condizione di ammissibilità è, infatti, che la richiesta stessa sia formulata - come in questo caso - soltanto dai massimi organi rappresentativi degli enti locali (presidente della giunta regionale, presidente della provincia, sindaco o, nel caso di atti di normazione, presidente del consiglio regionale, provinciale, comunale), come puntualizzato - tra l'altro - dagli indirizzi e criteri generali approvati nell'adunanza della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004.

1.2 Quanto all'ambito oggettivo, le questioni che possono essere portate all'esame della Corte dei conti sono quelle riconducibili alla materia della contabilità pubblica, intesa quale sistema normativo che presiede alla gestione finanziaria ed economico-patrimoniale dello Stato e degli altri enti pubblici, secondo la definizione fornita dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione 5/2006. D'altra parte, l'attività consultiva intestata alla Corte dei conti impone che non siano resi pareri che comportino valutazione di casi o atti gestionali specifici, che determinerebbero un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta

attività gestionale dell'Ente, con un coinvolgimento della magistratura contabile nell'amministrazione attiva, certamente non compatibile con le funzioni alla stessa attribuite dal vigente ordinamento e con la sua fondamentale posizione di indipendenza e neutralità. Ulteriore limite è da ravvisarsi, poi, nella natura necessariamente preventiva della funzione consultiva.

In definitiva, l'attività consultiva intestata alle Sezioni regionali della Corte dei conti può essere sollecitata in relazione a pareri riguardanti questioni giuridico-contabili che richiedano un esame, da un punto di vista astratto (con esclusione di valutazione e pareri su casi specifici) di temi di carattere generale, come nei casi (tra gli altri) di atti generali, di atti o schemi di atti di normazione primaria (leggi, statuti) o secondaria (regolamenti di contabilità o in materie comportanti spese, circolari), o inerenti all'interpretazione di norme vigenti. In ogni caso, poiché la funzione consultiva intestata alla Corte dei conti è rivolta a illuminare e consigliare, attraverso una manifestazione di giudizio, l'organo di amministrazione attiva, la richiesta di parere deve necessariamente precedere l'esercizio del potere al quale inerisce l'atto o l'attività oggetto di parere stesso.

Alla luce delle considerazioni e dei principi sopra esposti è da ritenersi che, nel caso di specie, la richiesta di parere riguardi questione di interesse generale per l'Ente richiedente, non implichi valutazioni ex post su specifici atti né interferisca con le altre funzioni, di controllo e giurisdizionali, intestate alla Corte dei conti e sia, pertanto, ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, analogamente a quanto ritenuto da altre Sezioni regionali di controllo che su identico quesito si sono espresse rendendo il richiesto parere (Sez. controllo Puglia, deliberazione n. 2/PAR/2006 e 2/PAR2007; Sez. controllo Campania, deliberazione n. 14/2009/PAR).

2. Nel merito.

L'art. 27 del CCNL, comparto Enti Locali, sottoscritto il 14/9/2000, contiene la seguente prescrizione: *"Gli enti provvisti di Avvocatura costituita secondo i rispettivi ordinamenti disciplinano la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'ente, secondo i principi di cui al regio decreto legge 27.11.1933 n. 1578 e disciplinano, altresì, in sede di contrattazione decentrata integrativa la correlazione tra tali compensi professionali e la retribuzione di risultato di cui all'art. 10 del CCNL del 31.3.1999"*.

A questa disposizione si richiama espressamente l'emanando Regolamento nella parte in cui si propone di disciplinare la materia dei compensi spettanti agli

avvocati comunali. Per la precisione, il tema è espressamente trattato nell'articolo 10 del testo inviato a questa Sezione. Peraltro, come detto in precedenza a proposito di quanto costituisce l'oggetto dell'attività consultiva richiesta dal Comune istante, l'esame può concretamente circoscriversi proprio al predetto articolo, sotto il profilo della sua legittimità e della sua coerenza interna con le altre parti dell'articolato, esclusa ogni valutazione di opportunità o di merito.

La formulazione della sopra riportata disposizione di contratto (art. 27 CCNL) induce a ritenere che con essa non si sia inteso disciplinare la materia rinviando direttamente e immediatamente alle norme dell'Ordinamento forense, quale approvato con R.D.L. n. 1578 del 1933, quanto, piuttosto, subordinare la corresponsione dei compensi, da liquidarsi secondo i principi di cui al citato Ordinamento e alle correlate tariffe professionali, al solo caso di sentenze favorevoli all'ente. Questa è la ragione per la quale l'articolo 10, comma 2, del testo in esame, limita il diritto al compenso nelle sole ipotesi in cui ricorra una sentenza favorevole all'ente (intendendosi per tale il provvedimento avente le caratteristiche precisate dal comma 3 dello stesso articolo 10), anche non definitiva.

Con riferimento alla misura del compenso professionale spettante all'avvocato comunale, il Regolamento in esame distingue l'ipotesi in cui detto compenso, a seguito di sentenza favorevole all'Ente, sia stato liquidato dal Giudice e posto a carico della controparte soccombente, dall'ipotesi in cui, fermo restando il presupposto dell'esito favorevole della controversia (sempre nel senso riportato dalla fonte sopra citata), si sia proceduto a compensazione totale o parziale del compenso stesso. Nel primo caso, l'importo del compenso è pari a quello liquidato col provvedimento giudiziale (o accolto nell'atto transattivo, secondo la previsione del citato comma 3), che chiude la vicenda. Nel secondo caso (compensazione totale o parziale) la determinazione del compenso avverrà sulla base dei minimi tariffari vigenti.

Quanto agli oneri riflessi (contributivi e assicurativi), l'articolato in esame prevede che siano assunti a carico del bilancio comunale.

Ciò posto, si osserva che è certamente migliorabile, sul piano tecnico, la definizione del presupposto al quale è subordinata la corresponsione del compenso professionale ("*sentenza favorevole all'ente*"). Da un lato, infatti, la lettera *b*) del comma 2 dell'art. 10 manca di precisare in che misura l'accoglimento parziale non tanto di domande quanto, più spesso, di eccezioni

poste dall'Ente, che normalmente è parte convenuta o resistente nei giudizi civili e amministrativi, si sostanzia in una sentenza "*favorevole*". Dall'altro, il successivo comma 3, nell'indicare cosa è da intendere per "*sentenza favorevole*", sembra sussumere sotto tale locuzione i soli provvedimenti decisori nei quali siano sostanzialmente accolte le "*domande*" dell'Ente. Al fine di giungere a una formula che meglio aiuti a definire e illustrare la fattispecie, potrebbe essere più proficuo muovere distinguendo ciò che si ritiene debba reputarsi un risultato "*favorevole*" nel caso di iniziativa giudiziaria promossa dall'Ente, dall'opposto caso in cui quest'ultimo sia resistente o convenuto rispetto all'iniziativa da altri intrapresa.

Più gravi perplessità si nutrono, invece, nei riguardi della disposizione contenuta al comma 6 dell'articolo 10 in esame. Mentre è coerente col dettato normativo la parte di essa in cui si subordina la corresponsione dei compensi al loro recupero presso la parte soccombente su cui gravano, non è, invece, condivisibile quella parte in cui si afferma che, qualora la procedura esecutiva intrapresa per detto recupero abbia avuto esito infruttuoso, l'onere del compenso è comunque posto a carico del bilancio dell'Ente.

Si è già detto sopra che l'art. 27 del CCNL, comparto Enti Locali, sottoscritto il 14/9/2000, prevede il pagamento dei compensi spettanti per le sole sentenze favorevoli all'Ente.

Pur trattandosi di una evidente deroga ai principi che regolano il diritto al compenso – che di regola, indipendentemente da ogni statuizione giudiziale sulle spese e sulla soccombenza, spetta all'avvocato libero professionista ai sensi del richiamato ordinamento forense (in particolare dell'art. 57) e delle conseguenti determinazioni tariffarie, tra cui, da ultimo, il Regolamento approvato con D.M. del 8.4.2004 - la legittimità di una limitazione quale quella in esame trova conforto nell'analoga disposizione recata dall'art. 21 del R.D. n. 1611/1933 (approvazione del T.U. sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), secondo cui quando i compensi sono posti a carico della controparte soccombente è la stessa avvocatura che ne cura l'esazione, mentre l'onere è a carico dell'erario nel solo caso di sentenze favorevoli che abbiano compensate le spese.

Di più immediata attinenza con il tema qui trattato è l'art. 69, comma 2, del D.P.R. n. 268 del 13.5.1987, di recepimento dell'accordo sindacale, per il triennio 1985-1987, relativo al comparto del personale degli EE.LL.. Tale disposizione, contiene una doppia limitazione al compenso professionale: una

espressa, rappresentata dal pagamento dei compensi spettanti agli avvocati degli Enti solo se effettivamente recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente; una implicita, rappresentata dall'aver circoscritto la fattispecie all'esito favorevole della vertenza (si osserva che di detto art. 69 solo il primo comma, regolante la misura dell'incremento dello stipendio tabellare base, è divenuto inefficace in conseguenza della stipula dei contratti collettivi nazionali, ai sensi dell'art. 71, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001).

La legittimità della doppia limitazione stabilita dal citato art. 69, comma 2, è stata definitivamente ritenuta dal Consiglio di Stato con argomenti che vale la pena ripetere nel presente contesto (Cons. St., Sez. IV, 12.3.1992, n. 272): *"La tesi [che aveva portato a ritenere tale disposizione in contrasto con quelle di cui al R.D. n. 1578 del 1933 e successive integrazioni e modifiche, in quanto quest'ultime riconoscono la spettanza dei diritti e degli onorari indipendentemente da una statuizione giudiziale di condanna e dell'effettivo recupero] non può essere condivisa. Il R.D. n. 1578 del 1933 e i decreti ministeriali che (...) approvano le tariffe professionali forensi disciplinano esclusivamente l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore e i rapporti di prestazioni professionali instaurati con liberi professionisti, nell'ambito del rapporto privatistico di lavoro autonomo, e non possono trovare alcuna applicazione diretta o indiretta in materia di pubblico impiego. Nessun argomento può trarsi dal disposto dell'art. 3, quarto comma lett. B) R.D. cit., che consente in via eccezionale l'iscrizione dei dipendenti addetti agli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici in un apposito elenco speciale annesso all'albo professionale, poiché la norma disciplina l'esercizio dell'attività professionale e non è diretta in alcun modo a regolare il rapporto di pubblico impiego.*

Come ha rilevato anche la Corte Costituzionale (sentenza 10 giugno 1968 n. 624), le cui osservazioni vanno pienamente condivise, radicale è la differenza tra la posizione del libero professionista, che svolge la sua attività senza alcun vincolo organizzativo e con esposizione al rischio economico connesso ad una libera attività economica, e lo status di pubblico dipendente, assunto e retribuito proprio per lo svolgimento dell'attività professionale in questione con esenzione, peraltro, da ogni rischio economico."

Ciò, prosegue l'Alto Consesso, non toglie che possa essere riconosciuta la c.d. indennità di toga, ovvero la partecipazione dei legali dell'Ente alle compensi professionali per i giudizi conclusi con esito favorevole, che non contraddice il principio dell'onnicomprendività della retribuzione, *"dovendosi tener conto del*

particolare status e delle gravose modalità di esecuzione delle prestazioni rese da tale categoria di dipendenti e della responsabilità professionale ad esse connesse”.

A parere di questo Collegio, pur in un diverso quadro di riferimento ordinamentale e normativo che esalta l'autonomia regolamentare dell'Ente nel disciplinare la materia, permangono ancor oggi pienamente attuali e valide le riportate enunciazioni del G.A., attesa la particolare posizione che continua a rivestire l'avvocato posto all'interno dell'organizzazione dell'Ente.

La pur indiscussa autonomia regolamentare di cui si è detto non giustifica, infatti, la disposizione per la quale si finirebbe per attribuire agli avvocati di un comune le competenze che le norme sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, approvato con R.D. 30.10.1933, n. 1611, neppure riconoscono agli Avvocati dello Stato, né giustifica un intervento normativo più esteso di quello finalizzato a (solo) determinare, in via autonoma per ogni Comune, per mezzo dello strumento regolamentare, la misura della partecipazione degli avvocati dell'ente locale ai compensi riscossi a seguito di sentenza favorevole. In tal senso, infatti, oltre al citato art. 69 D.P.R. n. 268/1987, vale richiamare il disposto dell'art. 26, comma 4, L. n. 70/1975 che, nel riordinare gli enti pubblici e il rapporto di lavoro alle loro dipendenze, demandava agli accordi nazionali di lavoro la determinazione della misura percentuale della partecipazione dei professionisti dipendenti agli onorari giudizialmente liquidati ed effettivamente riscossi dall'ente (cfr. art. 30, comma 2, D.P.R. n. 411/1976

Del resto, la disposizione regolamentare in esame neppure sembra in linea con il complesso di norme che, negli ultimi anni, hanno inteso contenere gli oneri a carico dei bilanci municipali. Ed invero, laddove esiste l'avvocatura interna, sono a carico del Comune i costi per gli stipendi tabellari corrisposti ai professionisti dipendenti, cui vanno ad aggiungersi gli oneri riflessi e fiscali, i compensi per le cause vinte con compensazione delle spese e, finanche, la retribuzione di risultato (sebbene decrescente al crescere dei compensi corrisposti). A voler seguire la tesi sottesa alla disposizione regolamentare in esame, non condivisa dal Collegio, il suo bilancio dovrebbe farsi carico anche del rischio di insolvenza della controparte soccombente in giudizio.

Si ritiene, conclusivamente sul punto, che il rischio della procedura esecutiva per la riscossione del credito professionale debba restare a carico dell'avvocato e non gravare sull'Ente.

Quanto alla regolamentazione degli oneri riflessi, è appena il caso di ricordare che l'art. 1, comma 208, L. n. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), stabilisce che le somme finalizzate alla corresponsione di compensi professionali comunque dovuti al personale dell'avvocatura interna delle amministrazioni pubbliche sulla base di specifiche disposizioni contrattuali sono da considerare comprensive degli oneri riflessi a carico del datore di lavoro. La Corte Costituzionale, con decisione n. 33 del 2009 ha ritenuto che tale disposizione è costituzionalmente legittima e, pertanto, a essa dovrà attenersi anche il Regolamento in esame.

In ordine alle ulteriori prescrizioni regolamentari nulla da osservare rappresentando l'esercizio discrezionale di una potestà normativa dell'Ente.

P.Q.M.

Nelle sopra esposte considerazioni è il parere della Corte dei Conti – Sezione regionale di controllo per la Basilicata in relazione alla richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Potenza con la nota in epigrafe riportata.

DISPONE

Che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente ed al presidente del coordinamento delle Sezioni regionali di controllo della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 22 gennaio 2010.

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE
F.to dott.ssa Laura DI CARO

I Componenti
F.to Dott. Rocco LOTITO

F.to Dott. Giuseppe TETI – relatore

Depositata in Segreteria il 22 gennaio 2010

IL FUNZIONARIO
PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO
F.to dott. Giovanni CAPPIELLO