



# COMUNE DI FANO

Provincia di Pesaro e Urbino

GABINETTO DEL SINDACO Servizio Avvocatura

COPIA

PROVVEDIMENTO N. 2243 DEL 18/11/2014

<b>OGGETTO:</b>	<b>Criteri di gestione dell'Avvocatura Comunale - Avvio procedura comparativa per affidamento incarico ad Avvocato esperto in diritto amministrativo e formazione elenco avvocati in materia civile per affidamento contratti di patrocinio.</b>
-----------------	--

## IL DIRIGENTE

Premesso che il Comune di Fano nell'ambito del SERVIZIO AVVOCATURA è sprovvisto di idonee figure professionali per il patrocinio del contenzioso e che non si rinvengono nella dotazione organica dell'ente dipendenti assunti tramite concorso pubblico richiedendo i titoli e le qualifiche necessarie al riguardo;

Dato atto che l'attuale assetto della programmazione triennale del fabbisogno del personale non prevede l'assunzione a tempo indeterminato di qualifiche professionali di avvocato; che l'orientamento della vigente amministrazione non risulta mutato in materia in quanto la Giunta non ha mai ritenuto di sottoporre al sottoscritto la proposta di copertura di tale posto;

Rilevato, peraltro, che per i caratteri tipici con cui è delineato nell'ordinamento della professione forense il particolare grado di autonomia dell'avvocato -ancorchè dipendente pubblico- porterebbero alla necessità di un inquadramento dirigenziale in quanto l'ente Comune di Fano è p.a. in cui è prevista la dirigenza quale struttura di primo livello; si richiamano: TAR Sicilia IV sez. sent.n.726/2008; TAR Basilicata sent. n.100/2012; infatti l'Avvocato, anche se pubblico dipendente, deve conservare la propria autonomia ed indipendenza sia nei confronti degli organi politici sia nei confronti dell'apparato burocratico e gerarchico dell'ente; la sua particolare autonomia di pensiero ed organizzazione non può essere sottoposta a condizionamenti diretti od indiretti e neppure a valutazioni che possano svilirne le funzioni costituzionalmente protette;

Rilevato che l'ipotesi di cui sopra porterebbe ad una spesa eccessivamente onerosa in quanto l'ente dovrebbe, in modo ottimale, dotarsi di almeno n.2 figure dirigenziali (n.1 Avvocato esperto in diritto amministrativo e n.1 Avvocato per le cause civili) per un costo ente (consolidato) superiore a circa euro 200.000,00 - 220.000,00 all'anno oggettivamente non compatibile con le necessità di contenimento di spesa dell'ente; tale assetto, peraltro, non garantirebbe la copertura delle necessità contenziose in diversi ambiti specialistici in cui si esercita la professione forense con necessità dell'ente di dover comunque, all'evenienza, supportare la migliore e più diligente gestione del contenzioso tramite incarichi esterni;

Considerato che per far fronte alle diverse esigenze dell'ente venivano affidati, nel recente passato, incarichi di durata annuale o pluriennale a n.3 professionisti particolarmente nelle materie del diritto amministrativo e civile; la spesa annua si attestava, mediamente, intorno ad euro 150.000,00 oltre a parte delle spese per soccombenza;

Rilevato che erano esclusi dalle convenzioni i patrocini penali nonchè quelli in materia di diritto tributario per cui è risultato necessario ovvero opportuno procedere al verificarsi della necessità;

Dato atto che tutti gli incarichi erano in precedenza affidati direttamente in relazione al carattere fiduciario



# COMUNE DI FANO

Provincia di Pesaro e Urbino

GABINETTO DEL SINDACO Servizio Avvocatura

sulla base del disposto di cui all'art.26, comma n.5, del Regolamento d'Organizzazione di cui alla delibera della Giunta Comunale n.411/2011 e s.m.i.;

Condivisa la necessità di operare anche mediante procedure pubbliche e selettive che si connotino nel seguente modo in ordine alle tematiche ricorrenti e preponderanti per cui l'ente è chiamato in contenzioso (di norma passivo) salve particolari necessità:

- a) incarico ad avvocato esperto in diritto amministrativo: definizione di collaborazione ad alto contenuto di professionalità con specifici criteri comparativi e soglie di qualificazione;
- b) formazione di un'elenco per incarichi in materia di diritto civile (valido per un anno) da cui attingere per in materia di diritto civile con criteri di rotazione;

Vista la circolare della funzione pubblica n.2/2008 ove si prevede che *"Per le esigenze di flessibilità e celerità dell'Ente riguardanti incarichi di assistenza legale e tecnica l'amministrazione predisporrà annualmente, sulla base di appositi avvisi, elenchi ed albi di personale altamente qualificato, in possesso di determinati requisiti e appositamente selezionato, da cui attingere nel rispetto dei principi previsti in materia di collaborazioni esterne dall'ordinamento"*.

Richiamata la sentenza del Consiglio di Stato sez.IV n.2730/2012 che ammette l'affidamento di incarichi di patrocinio senza prelieve procedure di pubblicità e/o comparazione;

Dato atto che il conflitto giurisprudenziale relativo alla normativa applicabile agli incarichi legali si ritiene sia stato definitivamente risolto dall'art.10 della direttiva appalti 2014/24/UE (espressa previsione della non assoggettabilità alla disciplina degli appalti pubblici);

Ritenuto non applicabile il R.D.n.827/1924; in realtà è lo stesso legislatore ad indicare la soluzione normativa ove prevede all'art.7, comma n.6, del D.Lgs.n.165/2001 che tale materia rientri, per gli enti locali, nell'ambito dell'art.110, comma n.6, del D.Lgs.n.267/2000 rubricato al titolo IV Organizzazione Personale – capo III Dirigenza ed incarichi – Incarichi a contratto - che lo stesso decreto qualifica come fonte speciale di regolazione del rapporto in questione;

Visto il comma n.3 dell'art.46 della L.n.112/2008 con cui si prevede che, per gli enti locali, la relativa necessaria regolamentazione sia svolta nell'ambito del regolamento uffici e servizi di cui all'art.89 del D.Lgs.n.267/2000. Il Comune di Fano ha adempiuto in materia nell'ambito del Regolamento d'Organizzazione al momento riferibile all'art.26, comma n.5, del R.O. di cui alla delibera di Giunta n.411/2011 e s.m.i.;

Ritenuto che tali speciali disposizioni per gli enti locali non vietano, in assoluto, l'istaurazione di rapporti continuativi ove gli stessi siano più economici per l'ente in quanto il menzionato comma n.6 non accenna al principio di temporaneità, strettamente inteso, considerando la realtà amministrativa degli enti locali che può contemplare tale evenienza nel rispetto del prevalente principio di economicità ex L.n.241/1990 (la disposizione prevede solo che le convenzioni siano “a termine” e non a tempo indeterminato). Deve ovviamente sussistere una correlata analisi di congruità del processo di esternalizzazione operato tramite il ricorso alla collaborazione stante la peculiarità e la ridotta portata organizzativa di quasi tutti gli enti locali a differenza della amministrazioni centrali dello Stato. Si rileva che la difesa in giudizio che per le amministrazioni statali è assoluta, ai sensi del R.D.n.1611/1933, dall'Avvocatura dello Stato.

Si specifica, inoltre, che l'art.7 del D.Lgs.n.165/2001 lascia agli enti locali una particolare sfera di autonomia, costituzionalmente garantita, poiché:

- a) rimanda la materia all'art.110, comma n.6, del D.Lgs.n.267/2000 ed alla relativa regolamentazione;
- b) non estende agli enti locali il principio di comparazione da considerarsi in vero pur sempre, in base ai principi dell'ordinamento pubblico amministrativo, norma di principio ex art.97 della Costituzione ma, come



# COMUNE DI FANO

Provincia di Pesaro e Urbino

GABINETTO DEL SINDACO Servizio Avvocatura

tale, suscettibile di motivate eccezioni perfino per l'accesso al pubblico impiego (il comma n.6-*bis* dell'art.7 del D.Lgs.n.165/2001 non è esteso agli enti locali giustamente disposto dal comma n.6-*ter* del medesimo articolo);

Dato atto che, in ogni caso, il principio di comparazione non prevede obbligatoriamente il ricorso ad un criterio di natura economica nella valutazione potendo l'ente determinare a priori, a salvaguardia dell'integrità della prestazione inerente la tutela di diritti costituzionali di assoluto valore primaziale quali quelli della "difesa in giudizio", un compenso congruo predeterminato;

Richiamata la distinzione presente nell'ordinamento tra "contratto di patrocinio" e "procura *ad litem*" (Cassazione Civile sez.VI-3 sent.n.2266/2012 e sez.II sent.7961/2013);

VISTA la L.n.247/2012 ed il D.M.n.55/2014 relativi all'ordinamento forense;

VISTA la L.n.241/1990;

VISTO il D.Lgs.n.267/2000;

VISTO il D.Lgs.n.165/2001;

VISTO lo Statuto Comunale;

## DISPONE

1. di pubblicare l'allegato avviso (e relativo modulo di partecipazione) per il conferimento di incarico di "COLLABORAZIONE ESTERNA AD ALTO CONTENUTO DI PROFESSIONALITA' - AVVOCATO ESPERTO IN DIRITTO AMMINISTRATIVO" per n.15 giorni all'albo pretorio dell'ente;
2. di pubblicare l'allegato avviso (e relativo modulo di partecipazione) per la definizione di un elenco riferibile a "COLLABORAZIONI ESTERNE AD ALTO CONTENUTO DI PROFESSIONALITA' - FORMAZIONE ELENCO ANNUALE AVVOCATI IN MATERIA CIVILE" per n.15 giorni consecutivi all'Albo Pretorio dell'ente;
3. Il Comune di Fano si riserva la facoltà di procedere *intuitu personae* senza l'obbligo di attingere dall'elenco di cui sopra in relazione all'affidamento di contratti di patrocinio di natura civilistica ma afferenti materie contenziose specialistiche quali a titolo esemplificativo (diritto del lavoro, diritto tributario, diritto societario, diritto agrario) ovvero in casi particolarmente complessi e/o rilevanti in relazione all'eventuale impatto economico della causa sul bilancio dell'ente nonché per il contenzioso afferente al patrocinio legale. Si evidenzia che, in via residuale e senza l'obbligo di attingere dall'elenco in questione, potranno essere affidate all'avvocato esperto in diritto amministrativo titolare di contratto di collaborazione con il Comune di Fano anche cause o controversie civilistiche (incluse costituzioni di parte civile a favore dell'ente per reati contro la p.a.) ove le stesse presentino un profilo caratterizzato da elementi pubblicistici ad insindacabile valutazione del Legale Rappresentante dell'ente. Resta altresì soggetta alla scelta *intuitu personae* dell'ente, senza l'obbligo di attingere dall'elenco in questione, l'individuazione dei patrocinanti dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione. Per l'individuazione dei patrocinanti avanti la Corte Costituzionale l'ente procede mediante incarico *intuitu personae* da conferire esclusivamente a docenti universitari titolari di cattedra ordinaria in materie giuridiche.

## IL DIRIGENTE

### GABINETTO DEL SINDACO

documento informatico sottoscritto digitalmente

art.20 e seg. D.Lgs.n.82/2005