



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA CAMPANIA

Composta dai Magistrati:

Fulvio Maria Longavita

Presidente

Alessandro Forlani

Consigliere

Francesco Sucameli

Primo referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 14 ottobre 2019

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

Vista la nota prot. C.d.c. n. 4386 del 21 giugno 2019, con cui il Sindaco del comune di Sant'Antonio Abate (NA) ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Francesco Sucameli

FATTO

Il Sindaco del comune di in epigrafe ha chiesto un parere sul significato della locuzione "sentenza favorevole" nell'art.9 del D.L. n. 90/2014 (conv. L. 114/2014), nella parte in cui disciplina la corresponsione dei compensi professionali (cc.dd. "propine") in favore degli avvocati incardinati nella struttura pubblica.

In particolare, chiede se il diritto al compenso accessorio dell'avvocatura dell'ente maturi solo in caso di sentenza favorevole, con recupero delle spese legali o con compensazione integrale, ovvero se possa essere esteso anche ai diversi casi di "provvedimenti decisori pronunciati dagli organi giudiziari", nonché "di estinzione del giudizio per prescrizione, rinuncia di controparte o abbandono della controversia o, in generale, per inattività della controparte in qualsiasi fase del giudizio cautelare, di merito o di esecuzione che comporti la completa salvaguardia dei beni e diritti dell'Ente, oltre che di abbandono o rinuncia con onere delle spese".

DIRITTO

1. Ambito della funzione consultiva. Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale regioni, province e comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

La disposizione, contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131/03 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma e la sana gestione finanziaria degli enti locali.

La sana gestione finanziaria, per altro verso, attesa la funzione svolta e la soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101 Cost.), non può che attenersi al rispetto dei limiti di legge, il particolare sotto il profilo della legalità (equilibri e obiettivi di finanza pubblica).

Pertanto, si può affermare che la funzione consultiva attiene alla interpretazione delle norme che presidiano l'azione amministrativa nella prospettiva del perseguimento del "buon andamento" (art. 97 Cost.); segnatamente attiene alla astratta legittimità-regolarità, sotto il profilo della attingibilità alla provvista finanziaria da parte dell'amministrazione.

Sicché si può affermare che la funzione consultiva attiene alla materia "contabilità pubblica" con riguardo a due ordini di fattispecie: quella essenziale direttamente codificata in Costituzione (il bilancio, art. 100 Cost.), nonché quelle famulative, storicamente intermedie dal legislatore (cfr. C. cost. sentenze nn. 33/1968, 102/1977, 641/1987, 24/1993 e 385/1996). In entrambi le fattispecie di contabilità (costituzionali e o intermedie), questa Magistratura svolge una funzione che è ancillare alla certezza del diritto.

In quest'ottica, come per le "le altre forme di collaborazione" previste dalla legge, tale funzione contribuisce a fornire elementi di cognizione strumentali al miglior esercizio della discrezionalità, operando scelte legittime, e quindi adeguate e ponderate.

Pertanto, la funzione consultiva è "collaborativa" solo nel senso di promuovere e perseguire gli obiettivi di legge e quindi il principio di legalità, attraverso la "certezza" del diritto; non va peraltro intesa nel senso di costituire una forma di co-gestione, estesa all'area di valutazione riservata all'amministrazione, nell'ottica del raggiungimento di risultati più efficienti, efficaci ed economici. Si tratta, infatti, di aspetti relegati al merito dell'azione amministrativa che possono essere valutati dalla Corte solo nei casi espressi di legge (art. 3, comma 4, L. n. 20/1994).

2. Ammissibilità soggettiva. Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 TUEL.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

3. Ammissibilità oggettiva. Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre verificare l'attinenza alla materia "contabilità pubblica", delineata nella giurisprudenza consolidata delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

Nelle succitate pronunce è stabilito il principio che materie, nel loro nucleo originario estranee alla contabilità pubblica, intesa come stretta attinenza al bilancio, possono essere ricondotte in tale ambito, avendo riguardo ad una visione dinamica del concetto, che sposti l'ottica dalla gestione strettamente intesa agli equilibri di bilancio ed alla funzione di coordinamento della finanza pubblica.

Pertanto, la funzione consultiva delle sezioni regionali può svolgersi con riferimento a quesiti che involgono tematiche connesse alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

In secondo luogo, la funzione presuppone una disamina meramente normativa delle fattispecie delle disposizioni "contabili", sganciata dal caso concreto.

Declinando queste essenziali coordinate concettuali, la giurisprudenza ha enucleato i seguenti limiti, escludendo che possano ricadere nella funzione consultiva:

- qualsiasi forma di co-gestione o coamministrazione con l'ente che richiede il parere (cfr. per tutte, SRC Lombardia, n. 36/2009/PAR);
- interferenze in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali o con le funzioni di legittimità-regolarità di questa Corte, che presuppongono la disamina diretta del caso concreto.

Il Collegio ritiene che il quesito *de quo* possa essere incluso nella materia "contabilità pubblica" ex lege n. 131/2003, alla luce del concetto così elaborato.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che essa rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene ai presupposti per l'erogazione massima di spesa per un trattamento accessorio, nell'ambito delle norme per il coordinamento della finanza pubblica allargata.

4. Merito. L'art. 9 del D.L. n. 90/2014, conv. in L. n. 114/2014 reca disposizioni in ordine alla "Riforma degli onorari dell'Avvocatura generale dello Stato e delle avvocature degli enti pubblici".

L'ente chiede lumi, in particolare, sull'interpretazione del comma 3.

Come è noto, gli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono inseriti in un elenco speciale annesso all'albo (artt. 15, comma 1, lett. b) e 23 L. n. 247/2012).

Sulla base di quanto stabilito da contratti collettivi nazionali di comparto e d'area ed in armonia con quanto previsto dalla disciplina professionale (art. 23 L. n. 243/2012), tali avvocati percepiscono un trattamento economico articolato in una parte fissa (legata alla stabile incardinamento con finalità di *staff* consulenziale presso l'ente) e una parte accessoria (il compenso professionale legato alla loro attività di patrocinio processuale), impropriamente ma tradizionalmente chiamata "proprina".

La natura retributiva di tale trattamento è riconosciuta dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte (cfr. SRC Piemonte n. 164/2015/PAR e SRC Lombardia n. 267/2018/PAR).

4.1. Considerato che la disciplina di dettaglio del trattamento economico ai sensi del contratto collettivo non rientra tra le competenze consultive di questa Magistratura (cfr. Sezione riunite di controllo, deliberazione 56/CONTR/2011, mentre per una ricostruzione giurisprudenziale della struttura normativa del trattamento economico degli avvocati dipendenti di enti pubblici, si rinvia a TAR Campania-Salerno, sez. I, sentenza n. 332/ 2019), l'esame di merito può attenere soltanto ai limiti legislativi di finanza pubblica e di coordinamento, posti dal citato art. 9

I commi 1 e 7 dettano regole di legge sul piano della maturazione del diritto al corrispettivo da parte del percettore. Segnatamente, il comma 1 richiama il tetto complessivo previsto per la generalità dei dipendenti pubblici, stabilendo che i "*compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche [...] sono computati ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni*".

A tale soglia massima individuale e generale, il comma 7 ne aggiunge un'altra correlata al trattamento del singolo professionista, specificando che il trattamento accessorio non può superare trattamento economico complessivo (vale a dire la base contrattuale) maturato di anno in anno.

4.2. L'art. 9, inoltre, irreggimenta la facoltà di spesa dell'ente pubblico, quale datore di lavoro. Segnatamente, individua limiti di disponibilità della provvista finanziaria, provvedendo a riarticolare la disciplina previgente. In tale ottica, con il comma 2, abroga i vecchi limiti e

criteri di riparto della spesa complessiva per la retribuzione accessoria, dettando nuovi regole e principi.

Nello specifico, il nuovo sistema di limiti di spesa, declinato dai successivi commi, statuisce le condizioni di legittimità degli stanziamenti e poi degli impegni di bilancio, che successivamente, tramite il contratto ed i regolamenti, consentono l'erogazione del trattamento accessorio a tale particolare categoria di personale, in ragione degli esiti dei giudizi da loro patrocinati.

In particolare, i commi 3 e 6 fissano i limiti entro i quali le amministrazioni possono erogare tali peculiari componenti accessorie del trattamento economico degli avvocati dipendenti degli enti pubblici, fermi restando i tetti per singolo dipendente fissati dai commi 1 e 7. Tali regole legislative si possono così sintetizzare:

- a) "tecnica del rinvio", ossia i criteri di determinazione di misura, ripartizione e modalità della spesa di bilancio, devono essere determinati "a priori" dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva. In pratica, mentre la concretezza dei casi e delle modalità di erogazione di tale peculiare trattamento accessorio, è affidato a "fonti" secondarie, la fonte "primaria", ossia la legge si limita ad individuare, indica la fattispecie generale. Quest'ultima, tramite concetti indeterminati del diritto processuale, indica però i criteri di massima che vanno declinati nella casistica delle fonti secondarie e nella prassi. Si tratta di fattispecie elastiche rispetto alle quali le applicazioni "secondarie" devono risultare congrue, alla stregua del principio di ragionevolezza (cfr. TAR Puglia-Lecce, n. 2543/2014 e TAR Campania-Napoli, n. 5025/2015). Del loro dettaglio si dirà tra breve;
- b) è stabilito il criterio della "residualità", ovvero, la regola secondo cui, impegnata la spesa secondo la richiamata disciplina primaria e secondaria, l'eventuale *"parte rimanente delle suddette somme è riversata nel bilancio dell'amministrazione"*.

Quindi, mentre le fonti secondarie possono determinare *quantum* e *quomodo* della spesa, l'*an* viene fissato direttamente dal legislatore. Tali condizioni sono:

- l'ipotesi principale, contemplata dal comma 3, si articola su tre condizioni. Segnatamente, che vi sia a) l'emissione da parte del giudice di una "sentenza favorevole"; che vi sia altresì b) una condanna alle spese della parte soccombente (testualmente, "con recupero delle spese legali") e che, sul piano della quantità, c) le somme sia state effettivamente "recuperate" (cioè siano state effettivamente incassate, e non ci sia stato solo la registrazione del diritto di credito in bilancio, tramite un accertamento);
- le ipotesi secondarie, riguardano invece il caso di provvedimenti favorevoli o non favorevoli, in cui, l'elemento pregnante, è che sia stata pronunciata *"la compensazione integrale delle spese"*, soggiunge la disposizione, *"ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche"*. Poiché la casistica richiamata dal Legislatore è lata e mancando la "condanna alla spesa" (trattandosi di ipotesi di "compensazione") il limite quantitativo del trattamento accessorio (cfr. *supra* lett. c), di

conseguenza, è tarato su altro criteri, non potendosi realizzare alcun "recupero" per effetto della compensazione: segnatamente, il limite quantitativo è costituita dall'autorizzazione di bilancio, che non può superare quella corrispondente del 2013.

4.3. Così ricostruito il quadro normativo, si fa *questio opinandi* sul significato da attribuire a "sentenza favorevole" di cui al comma 3.

In proposito si deve ritenere valga l'assunto giurisprudenziale trasversalmente riconosciuto nell'ambito delle varie giurisdizioni, tanto amministrativa che ordinaria che contabile, circa la prevalenza della sostanza decisoria sulla forma (cfr. *ex plurimis*, Cassazione, Sezioni unite, sentenza n. 3816/2005 e di recente Sez. II, sentenza n. 27127/2014).

Sebbene sul punto sussista un precedente in senso difforme emesso da SRC Sicilia n. 88/2019/PAR (che ritiene non solo necessario il carattere "favorevole", ma altresì la forma "sentenza") non si ravvisa un contrasto giurisprudenziale, per il consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Magistratura (cfr. Corte conti, Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello, n. 384/2012; Corte dei conti, SS.RR. in sede Giurisdizionale, sent. n. 12/2011; in materia di debiti fuori bilancio, per le sentenze ex art. 194 TUEL, lett. a), cfr. altresì in termini, *ex multis*, SRC Basilicata deliberazione n. 121/2013/PAR e SRC Emilia Romagna 241/2013/PAR).

Inoltre, e correlativamente, appare dunque evidente che il Legislatore, nel caso dell'art. 9, quando parla di "esito favorevole", non può riferirsi solo alla formalità esteriore della "sentenza" (in termini nello stesso senso TAR Puglia-Lecce, n. 2543/2014 e TAR Campania-Napoli, n. 5025/2015) e evoca una valutazione sostanziale sulla rispondenza tra l'utilità corrisposta con il provvedimento processuale emesso dal giudice e le prospettazioni di parte, nella specie, la parte "pubblica amministrazione", rappresentata da avvocature interne. Ciò per due ragioni: in primo luogo, per il semplice fatto che le sentenze sono solo una delle forme tipiche di decisione sui beni della vita fatti oggetto di un caso giurisdizionale, in secondo luogo perché la satisfattoria del provvedimento va valutata in relazione al tipo di processo e all'utilità raggiunta col provvedimento, in rapporto ai "petita" dell'amministrazione difesa.

Del resto, sul piano testuale, appare evidente che il vero punto di *discrimen* tra il comma 6 (totalmente indifferente alla "forma") ed il comma 3, non riguarda la tipologia di provvedimento secondo una forma tipica, ma riguarda il mutamento del secondo presupposto (ossia l'assenza della condanna alle spese della controparte, in luogo della quale sussiste la compensazione).

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella camera di consiglio del 14 ottobre 2019.

L'Estensore
Francesco Sucameli

Il Presidente
Fulvio Maria Longavita

Depositata in Segreteria il

14 ottobre 2019

Il Direttore della Segreteria

Dott. Mauro Grimaldi