La Corte dei conti, Campania, in sede consultiva, con delibera 14/2009/PAR, depositata il 26/3/2009, ha approfondito la questione dei limiti entro i quali è consentito di sottoporre l'avvocato dipendente da ente pubblico a valutazione del nucleo di valutazione dell'amministrazione. Afferma tra l'altro la Corte: *"Norma fondamentale di riferimento in proposito va considerato l'art. 3, secondo comma, del menzionato r.d.l. n° 1578 del 1933, per il quale l'esercizio della professione di avvocato è "incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni", tuttavia con una esplicita eccezione per "gli avvocati [ed i procuratori] degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera", con introduzione al riguardo dell'obbligo di iscrizione ad un "elenco speciale annesso all'albo". La giurisprudenza, anche della Corte costituzionale, ha ampiamente valorizzato la posizione di esclusività delle prestazioni, di autonomia e di indipendenza dell'avvocato pubblico (cfr. ad es. Corte Costituzionale, 21 novembre 2006, n° 390), nel contempo tuttavia ammettendo una altrettanto spiccata autonomia degli enti locali in materia di istituzione di propri organi tecnico-legali (cfr. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione III, 30 novembre 1990, n° 1886), e giungendo ad affermare esplicitamente che "la deroga dalla disposizione medesima consentita al principio dell'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con gli impieghi retribuiti comporta, da un lato, la garanzia che l'attività espletata sia di natura forense, ma, dall'altro, una specifica limitazione delle facoltà proprie del libero professionista e la sussistenza, rispetto a quest'ultimo, degli obblighi giuridici che scaturiscono dal rapporto di lavoro; con la conseguente compatibilità della professione così esercitata con la qualifica di impiegato rivestita dall'avvocato" (Consiglio di Stato, Sezione V, 16 settembre 2004, n° 6023; cfr. anche Corte costituzionale, 28 luglio 1988, n° 703 in relazione alla peculiarità del rapporto e alla necessità di svolgimento dell'attività professionale all'esterno dell'ufficio, nonché Consiglio di Stato, Sezione IV, 30 aprile 1998, n° 703; Sezione VI, 6 ottobre 1986, n° 760 e Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 24 aprile 1990, n° 3455). Con tali premesse non può ritenersi preclusa la sottoposizione del personale di avvocatura degli enti locali a un'attività di valutazione esercitata da organi degli enti stessi nell'ambito dei controlli interni previsti dalla legge e da contratti collettivi di lavoro nazionali o decentrati, e ciò sia nei confronti di avvocati rivestenti qualifica dirigenziale (vedansi ad es. -fatte salve tutte le conseguenze derivanti dall'entrata in vigore delle previsioni normative di cui alla recente legge 4 marzo 2009 n° 15 in materia di valutazione e di organizzazione della dirigenza pubblica- l'art. 147, primo comma, lett. c del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267, gli artt. 21 e 40, secondo comma, del d. lgs. 30 marzo 2001 n° 165, l'art. 37 del c.c.n.l. del comparto Regioni – Enti locali – area della dirigenza – sottoscritto il 23 dicembre 1999, ecc.), sia per figure apicali e non dirigenziali (cfr. ad es. art. 6 del d. lgs. 30 luglio 1999 n° 286, artt. 6, 8, 9, 10 e 11 del c.c.n.l. sottoscritto il 31 marzo 1999; art. 27 del c.c.n.l. sottoscritto il 14 settembre 2000; art. 10 e 15 del c.c.n.l. del 22 gennaio 2004 nonché allegata dichiarazione congiunta n° 12, ecc.). E' peraltro evidente che qualunque modalità di valutazione posta in essere nei confronti del personale di avvocatura di enti locali, avente o meno status dirigenziale, non può espandersi sino a prevedere espressamente o surrettiziamente- forme di condizionamento e di soggezione che introducano una non tollerabile ingerenza nell'autonomia di giudizio e di iniziativa nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente alle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua*

iscrizione al relativo albo professionale, e che costituisce la ratio stessa del regime di incompatibilità di cui all'art. 3, ultimo comma, della menzionata legge forense n° 1578 del 1933 (cfr. Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 18 aprile 2002, n° 5559; Corte costituzionale, 21 novembre 2006, n° 390 cit.)" LEGGI DI SEGUITO IL PARERE PER INTERO ...

(per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it / per le news precedenti clicca su "Notizie" nella colonna di sinistra / e aderisci al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com per comunicare con chi chiede una regolazione proconcorrenziale dell'avvocatura)

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n.14/2009

composta dai seguenti magistrati:

Presidente f.f. Cons. Francesco Amabile

Cons. Raffaele Del Grosso

Cons. Silvano Di Salvo Relatore

Cons. Corradino Corrado

Cons. Francesco Uccello

I Ref. Laura Cafasso

ha adottato la seguente deliberazione nell’adunanza del 26 marzo 2009 .

Visto l’art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Vista la legge 5 giugno 2003 n° 131, recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n° 3;

Visto il r.d. 12 luglio 1934, n° 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni, recante l’approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti;

Vista la legge 14 gennaio 1994 n° 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento per l’organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n° 14/DEL/2000 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista, in particolare, la deliberazione n° 229 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, approvata in data 19 giugno 2008 ai sensi dell’art. 3, comma 62, della legge 24 dicembre 2007 n° 244;

Vista la nota n° 17307 di prot. in data 13 ottobre 2008, con la quale il Sindaco del Comune di Campagna (SALERNO) ha inoltrato richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131;

Visto il parere reso dal Coordinamento delle Sezioni regionali di controllo con nota prot. n° 8693/C21 in data 24 novembre 2008;

Vista l'ordinanza presidenziale n° 10/2009 con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore, Consigliere Silvano DI SALVO;

PREMESSO :

Con la nota indicata in epigrafe, il sindaco del comune di Campagna (SALERNO) ha richiesto il parere di questa Sezione "in ordine al regolamento sul funzionamento dell'Avvocatura comunale, approvato con deliberazione di G.C. n° 172 del 24/9/2008", chiedendo altresì "se l'Avvocato comunale debba essere sottoposto o meno al controllo del Nucleo interno di valutazione".

Considerato

In rito, nel richiamare l'orientamento sin qui seguito dalla Sezione in ordine all'ammissibilità delle richieste di parere in materia di contabilità pubblica avanzate direttamente dall'organo comunale munito di rappresentanza legale esterna, ritiene il Collegio senz'altro ricevibile, nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania, l'istanza avanzata dal sindaco del comune di Campagna (SALERNO), in quanto formulata dall'organo di vertice dell'Amministrazione comunale legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267.

Quanto al profilo oggettivo, la richiesta medesima va scissa nelle sue due distinte articolazioni.

Invero nella fattispecie viene in primis richiesto il parere della Sezione in ordine ad un regolamento (recte : in ordine alle modifiche apportate ad un preesistente regolamento) successivamente alla già avvenuta adozione della relativa delibera di approvazione, peraltro dichiarata immediatamente eseguibile ex art. 134, comma 4, del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267, ad opera della Giunta comunale (deliberazione n° 172 del 24 settembre 2008).

Si ravvisa dunque nella fattispecie l'operatività di uno dei limiti all'ammissibilità della richiesta di pareri ex art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n° 131, rapportabile alla natura necessariamente preventiva della funzione consultiva. Infatti, i pareri da richiedersi alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono riguardare questioni di carattere generale giuridico-contabile, la cui soluzione sia utile alla emanazione successiva di atti di amministrazione o di normazione e, in quanto destinati ad illuminare e consigliare, attraverso una manifestazione di giudizio, l'organo di amministrazione attiva, devono necessariamente precedere la pronuncia dell'organo deliberante (ex plurimis, vedasi Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n° 34/2007/par del 24 settembre 2007; Sezione regionale di controllo per la Basilicata, parere n° 18/2007 reso con deliberazione n° 153/2007 del 5 dicembre 2007).

Anche questa Sezione ha già ripetutamente affermato che la funzione tipica del parere è quella di illuminare l'amministrazione sull'atto da adottare, atteso che l'attività consultiva è, per sua natura, necessariamente prodromica alla manifestazione di volontà dell'ente richiedente (Sezione regionale di controllo per la Campania, del/par n° 15/2008 del 10 luglio 2008 e del/par n° 2/2007 del 25 gennaio 2007).

Conseguentemente, e in conformità al consolidato orientamento formatosi al riguardo, la richiesta di parere in esame va dunque dichiarata in parte qua inammissibile.

Quanto alla seconda parte della richiesta in trattazione, concernente l'eventuale inclusione dell'Avvocato comunale nel novero dei soggetti destinatari del controllo del Nucleo interno di valutazione degli enti locali, va poi osservato quanto segue.

Tale secondo capo di richiesta va considerato in parte qua oggettivamente ammissibile, concernendo la materia dei controlli interni (e, in particolare, il controllo esercitato mediante valutazione del personale, con finalità di ottimizzazione della gestione e con possibile ricaduta anche sulla composizione e sull'entità di voci e di componenti accessorie della retribuzione degli stessi posta a carico del bilancio dell'ente), ricompresa tra quelle attinenti alla contabilità pubblica secondo gli "Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva" deliberati dalla Sezione delle autonomie il 27 aprile 2004 e diramati dal Presidente della Corte dei conti il 20 maggio 2004 (cfr. anche deliberazione della Sezione delle autonomie n° 12/AUT/2006 del 7-12 luglio 2006, nonché Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n° 63/pareri/2008 dell'11 settembre 2008).

Nel merito della suddetta residua parte di quesito ritenuta ammissibile, va poi rilevato che l'organizzazione degli uffici legali e di avvocatura degli enti pubblici presuppone il contemperamento di principi ordinamentali apparentemente confliggenti tra loro, in quanto da un lato vanno garantite l'autonomia e l'indipendenza tipiche dello status professionale dell'avvocato incardinato nella struttura pubblica (in necessaria attuazione della disciplina sull'ordinamento professionale di cui al r.d.l. 27 novembre 1933 n° 1578), e dall'altro non può essere al riguardo obliterata l'autonomia degli enti locali, che pur sempre assumono nella fattispecie veste di datore di lavoro pubblico e utilizzano onerosamente proprie risorse (umane ed economiche) per assicurare il funzionamento e provvedere alle dotazioni strumentali di tali particolari uffici.

Norma fondamentale di riferimento in proposito va considerato l'art. 3, secondo comma, del menzionato r.d.l. n° 1578 del 1933, per il quale l'esercizio della professione di avvocato è "incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni", tuttavia con una esplicita eccezione per "gli avvocati [ed i procuratori] degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera", con introduzione al riguardo dell'obbligo di iscrizione ad un "elenco speciale annesso all'albo".

La giurisprudenza, anche della Corte costituzionale, ha ampiamente valorizzato la posizione di esclusività delle prestazioni, di autonomia e di indipendenza dell'avvocato pubblico (cfr. ad es. Corte Costituzionale, 21 novembre 2006, n° 390), nel contempo tuttavia ammettendo una altrettanto spiccata autonomia degli enti locali in materia di istituzione di propri organi tecnico-legali (cfr. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione III, 30 novembre 1990, n° 1886), e giungendo ad affermare esplicitamente che "la deroga dalla disposizione medesima consentita al principio dell'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con gli impieghi retribuiti comporta, da un lato, la garanzia che l'attività espletata sia di natura forense, ma, dall'altro, una specifica limitazione delle facoltà proprie del libero professionista e

la sussistenza, rispetto a quest'ultimo, degli obblighi giuridici che scaturiscono dal rapporto di lavoro; con la conseguente compatibilità della professione così esercitata con la qualifica di impiegato rivestita dall'avvocato" (Consiglio di Stato, Sezione V, 16 settembre 2004, n° 6023; cfr. anche Corte costituzionale, 28 luglio 1988, n° 703 in relazione alla peculiarità del rapporto e alla necessità di svolgimento dell'attività professionale all'esterno dell'ufficio, nonché Consiglio di Stato, Sezione IV, 30 aprile 1998, n° 703; Sezione VI, 6 ottobre 1986, n° 760 e Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 24 aprile 1990, n° 3455).

Con tali premesse non può ritenersi preclusa la sottoposizione del personale di avvocatura degli enti locali a un'attività di valutazione esercitata da organi degli enti stessi nell'ambito dei controlli interni previsti dalla legge e da contratti collettivi di lavoro nazionali o decentrati, e ciò sia nei confronti di avvocati rivestenti qualifica dirigenziale (vedansi ad es. -fatte salve tutte le conseguenze derivanti dall'entrata in vigore delle previsioni normative di cui alla recente legge 4 marzo 2009 n° 15 in materia di valutazione e di organizzazione della dirigenza pubblica- l'art. 147, primo comma, lett. c del d. lgs. 18 agosto 2000 n° 267, gli artt. 21 e 40, secondo comma, del d. lgs. 30 marzo 2001 n° 165, l'art. 37 del c.c.n.l. del comparto Regioni – Enti locali – area della dirigenza – sottoscritto il 23 dicembre 1999, ecc.), sia per figure apicali e non dirigenziali (cfr. ad es. art. 6 del d. lgs. 30 luglio 1999 n° 286, artt. 6, 8, 9, 10 e 11 del c.c.n.l. sottoscritto il 31 marzo 1999; art. 27 del c.c.n.l. sottoscritto il 14 settembre 2000; art. 10 e 15 del c.c.n.l. del 22 gennaio 2004 nonché allegata dichiarazione congiunta n° 12, ecc.).

E' peraltro evidente che qualunque modalità di valutazione posta in essere nei confronti del personale di avvocatura di enti locali, avente o meno status dirigenziale, non può espandersi sino a prevedere espressamente o surrettiziamente- forme di condizionamento e di soggezione che introducano una non tollerabile ingerenza nell'autonomia di giudizio e di iniziativa nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente alle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua iscrizione al relativo albo professionale, e che costituisce la ratio stessa del regime di incompatibilità di cui all'art. 3, ultimo comma, della menzionata legge forense n° 1578 del 1933 (cfr. Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 18 aprile 2002, n° 5559; Corte costituzionale, 21 novembre 2006, n° 390 cit.).

Per altro verso, proprio l'articolazione su base apicale e/o dirigenziale degli uffici tecnico-legali degli enti locali ben può legittimare l'introduzione di forme di valutazione che –pur dovendo necessariamente esulare dal controllo sulle autonome modalità di esercizio della professione forense- tendano a ottimizzare e valorizzare al meglio, anche in un'ottica generale di programmazione dei mezzi e degli obiettivi, le risorse disponibili nel bilancio dell'ente da destinare specificamente al funzionamento di tale articolazione organizzativa interna.

Resta dunque affidato alla equilibrata discrezionalità degli enti interessati l'esercizio al riguardo dei poteri statutari e regolamentari di auto-organizzazione nel rispetto delle già illustrate peculiarità tipiche della funzione svolta dagli avvocati pubblici, che, pur se professionalmente incardinati nelle strutture operative degli enti locali, restano tuttavia sostanzialmente "estranei all'apparato amministrativo" (Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 18 aprile 2002, n° 5559 cit.) e "posti in diretta connessione unicamente con il vertice decisionale dell'ente, al di fuori di ogni intermediazione" (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sezione II, 14 gennaio 2008, n° 7; cfr. anche Consiglio di Stato, Sezione V, 16 settembre 2004, n° 6023 cit.).

Nelle considerazioni ed osservazioni esposte è il parere della 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 26 marzo 2009

IL RELATORE — IL PRESIDENTE f.f.

f.to Cons. Silvano DI SALVO — f.to Cons. Francesco AMABILE

Depositato in Segreteria in data 26 marzo 2009

Il Dirigente del servizio di supporto

f.to dott. Maurizio ARLACCHI