

**queste istituzioni**

---

**La gestione degli affari legali in un ente locale, tra prassi ed evoluzioni. Profili organizzativi e risvolti contabili del “Servizio Contenzioso” nel Comune di Monteroni di Lecce**

**Antonio Mitrotti**

**Numero 3/2022**  
**30 settembre 2022**

---

# La gestione degli affari legali in un ente locale, tra prassi ed evoluzioni.

## Profili organizzativi e risvolti contabili del “Servizio Contenzioso” nel Comune di Monteroni di Lecce

di Antonio Mitrotti\*

### Sommario

1. Premesse sulla rilevanza degli affari legali in un ente locale. – 2. Fuor d’ogni dubbio: l’inquadramento dei servizi legali. – 3. Perché il tema degli affari legali è più sentito negli enti locali: un’analisi sui risvolti contabili ed organizzativi, con cenni sul ruolo del Segretario. – 4. La gestione del Servizio Contenzioso nel Comune di Monteroni di Lecce.

### Sintesi

Si penserebbe mai alla gestione degli affari legali come una “problematica” al cuore dell’autonomia di un ente locale? Probabilmente, di primo acchito, non si penserebbe affatto. Anzi in molti sarebbero portati – addirittura – a concepire con superficialità il tema degli affari legali: come una materia del tutto avulsa rispetto alle funzioni degli enti locali. Eppure (ad eccezione degli enti locali di due Regioni a Statuto speciale) nel panorama policentrico delle Amministrazioni “costituenti” la Repubblica italiana (“delle autonomie”) un ente comunale difficilmente potrebbe usufruire delle attività di supporto, di consulenza e di patrocinio dell’Avvocatura dello Stato: cui ricorrono, invece, obbligatoriamente tutte le amministrazioni statali, in maniera “facoltativa” le Regioni e su di una “apposita” autorizzazione (solo) “alcuni” enti non statali. Se ciò fosse poi parallelamente letto alla luce dell’ulteriore elemento – nevralgico – in base a cui la stragrande maggioranza degli enti locali, medio/piccoli, in Italia si ritrova ad essere strutturalmente scoperta di un’avvocatura interna allora la gestione degli affari legali, la connessa eventualità del ricorso al particolare mercato dei servizi legali (un mercato di “servizi” del tutto a sé), con l’opzione – sullo sfondo – di una “alternativa” costituzione dell’avvocatura comunale, diventano aspetti decisionali assolutamente importanti – se non davvero strategici – sotto plurimi punti di vista per la quotidiana vita istituzionale ed amministrativa di un ente locale: iniziando dal piano di una “sana” amministrazione delle risorse disponibili, passando per i nodali aspetti della migliore organizzazione degli uffici e dei servizi nell’ente, fino a giungere – in generale – sotto la fondamentale prospettiva dell’efficacia ed efficienza delle funzioni amministrative in concretezza “tutelate” attraverso l’andamento degli affari legali dell’ente. Il tutto si estende nella congiunta ottica del “legittimo” e

---

\* Ricercatore di Diritto Amministrativo nell’Università del Salento.

“maggiore” soddisfacimento possibile degli interessi pubblici curati per mezzo della “concreta” gestione degli affari legali in un ente locale. Una gestione però che spesso assiste alla pericolosissima confusione – delle Amministrazioni locali – tra i porosi confini della prassi e gli irremovibili punti teorici della materia: con tutti i potenziali “risvolti” evolutivi (non sempre positivi).

In ragione di queste sintetiche premesse, il presente contributo si offre di affrontare il caso della “gestione” degli affari legali nel Comune di Monteroni di Lecce: per analizzare la prassi, studiarne le evoluzioni ma soprattutto per cogliere i possibili aspetti oggetto di perfezionamento. Così da giungere all’elaborazione di una proposta teorico/pratica aderente ad una soluzione migliorativa, in sé aggiornata ai recenti sviluppi normativi ed alla pertinente interpretazione della giurisprudenza amministrativa e contabile.

### Abstract

Would one ever think of the management of legal affairs as an 'issue' at the heart of a local authority's autonomy? Probably not at first glance. On the contrary, many would be inclined to conceive of the subject of legal affairs with superficiality: as a matter completely divorced from the functions of local authorities. And yet (with the exception of the local authorities of two Regions with a special statute) in the polycentric panorama of the administrations “constituting” the Italian Republic (“of the autonomies”) a municipal authority could hardly make use of the support, consultancy and advocacy activities of the “Avvocatura dello Stato”: to which, on the other hand, all state administrations have compulsory recourse, the Regions in an “optional” manner and on a “special” authorisation (only) “some” non-state bodies. If this were then to be read in parallel in the light of the further – neuralgic – element whereby the vast majority of medium/small local authorities in Italy find themselves structurally without an in-house lawyer then the management of legal affairs, the related possibility of recourse to the particular market of legal services (a market of “services” entirely in its own right), with the option – in the background – of an 'alternative' constitution of the municipal lawyers' office, become absolutely important decision-making aspects – if not truly strategic – from multiple points of view for the daily institutional and administrative life of a local authority: starting with the plan of a “sound” administration of the available resources, passing through the nodal aspects of the better organisation of the offices and services in the entity, until arriving – in general – under the fundamental perspective of the effectiveness and efficiency of the administrative functions in concrete 'protected' through the performance of the legal affairs of the entity. Everything extends in the joint perspective of the 'legitimate' and 'greatest' possible satisfaction of the public interests taken care of through the 'concrete' management of legal affairs in a local authority. A management, however, that often witnesses the very dangerous confusion – of local administrations – between the porous boundaries of practice and the immovable theoretical points of the matter: with all the potential evolutionary 'implications' (not always positive).

Because of these brief premises, this thesis offers to tackle the case of the “management” of legal affairs in the Municipality of Monteroni di Lecce: in order to analyse the practice, study its evolutions, but above all to grasp the possible aspects that could be improved. So as to arrive at the elaboration of a theoretical/practical proposal adhering to an improved solution, in itself updated to recent regulatory developments and to the relevant interpretation of administrative and accounting jurisprudence.

## Parole chiave

Enti locali; Territorio; Servizi legali; Concorrenza; Servizio Contenzioso; Segretario comunale; Contabilità pubblica.

### 1. Premesse sulla rilevanza degli affari legali in un ente locale.

L'approccio alla realtà istituzionale, normativa ed amministrativa degli affari legali in un ente locale (degli eterogenei problemi dischiusi nella sana ed efficace tenuta del servizio legale) potrà apparire, di primo acchito, come un tema connotato da venature di carattere per lo più teorico, quand'anche addirittura un argomento intrinsecamente avulso dal collegamento (diretto) con le funzioni di "amministrazione attiva" degli enti locali.

Ed invece (a ben riflettere) se guardassimo a tutto tondo la sfera giuridica degli affari legali di un ente locale e se (per intendersi) ne cogliessimo le sue plurime (ancorché intrecciate) angolazioni prospettiche ci si accorgerebbe (all'opposto) di affrontare un tema capace di incidere (con recisa concretezza) sulle nodali scelte organizzative di competenza dell'ente locale, messo alla prova delle proprie (autentiche) capacità di autonomia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una recente analisi sui tratti di concreta estensione e fisionomia degli spazi oggi legittimamente dispiegabili dall'autonomia di un ente territoriale – con aggiornamenti alla luce della vigente sfera dei "rapporti" competenziali tra Stato, Regioni ed enti locali – sia consentito il rinvio agli approfondimenti sviluppati in A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. Naturalmente il concetto di autonomia affonda le proprie radici nella tradizione degli studi classici del diritto pubblico italiano, per cui pare prezioso, qui, rinviare *ex plurimis* alle autorevoli riflessioni maturate in V.E. ORLANDO, *Su l'autonomia comunale. Note e proposte*, in *Archivio di Diritto Pubblico e dell'Amministrazione italiana*, n. 6/1902, pp. 353-359; S. ROMANO, *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello Stato*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'insegnamento*, Padova, Cedam, 1931, pp. 431-441; A. AMORTH, *Il problema della struttura dello Stato in Italia. Federalismo, regionalismo, autonomismo*, Settimo Milanese, Carlo Marzorati Editore, 1945; V. SICA, *Contributo alla teoria dell'autonomia costituzionale*, Napoli, Jovene, 1951; M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/1951, pp. 851-883; G. TREVES, *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 2/1957, pp. 277-292; M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, Vol. I, 1970, in specie pp. 147-218; E. GUSTAPANE, *"Autarchia": profilo storico di un termine giuridico in disuso*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/1980, pp. 200-210. Per un'analisi che tenga – per altro – conto del retroterra filosofico e politologico del concetto di autonomia si leggano in particolare N. BOBBIO, *Autonomia*, in *Parolechiave*, n. 4/1994, pp. 11-20; L. MANNORI, *Autonomia. Tracciato di un lemma nel vocabolario amministrativo italiano dal Settecento alla Costituente*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2014, pp. 26-37; L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, Giuffrè, 2018. Dopo la nota riforma costituzionale del 2001 in Italia il punto dei realistici spazi di autonomia degli enti territoriali "sub-statali" è divenuto sempre più importante (ma pure notevolmente più complesso e "soggettivamente" articolato) in ragione dell'accresciuta dialettica ("vivace") tra le vitali garanzie costituzionali nell'assetto policentrico e multilivello del governo nella – così detta – "Repubblica delle Autonomie" e le controbilanciate "limitazioni" statali per l'unitarietà – e l'uniformità – del nostro ordinamento, tale per cui risultano senz'altro di estremo interesse le efficaci osservazioni di M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pp. 1273-1304; G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/2001, pp. 212-222; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, pp. 383-398; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, pp. 445-482; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto*

Dall'andamento degli affari legali dipende (per incominciare) l'effettiva consistenza di fattori condizionanti la sana amministrazione delle risorse economiche dell'ente, dipendono ad esempio le corrette fasi di programmazione, gestione e rendicontazione delle spese (non solo "ricorrenti", ma anche potenziali<sup>2</sup>) dei servizi legali (nell'ottica, pregnante, di evitare pericolose ed inaspettate "sorprese" per l'equilibrio dei bilanci), finanche condizionando, per l'effetto, certuni ed intimi profili "organizzativi" (degli uffici, come del personale) nel Comune: giacché strumentali a garantire imparzialità, buona amministrazione e sana "gestione" (specie, contabile e finanziaria) dei "beni" tutelati attraverso i "servizi legali".

---

*Pubblico*, n. 3/2002, pp. 827-880; A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, n. 4/2002, pp. 699-728; R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale collaborazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/2002, pp. 4184-4190; A. D'ATENA, *Le autonomie sub-statali e le loro garanzie istituzionali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2005, pp. 643-671; B. CAVALLO, *Teoria e prassi della Pubblica Organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005; F. MERLONI, *Il paradosso italiano: "federalismo" ostentato e centralismo rafforzato*, in *Le Regioni*, n. 4/2005, pp. 469-474; A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Bologna, il Mulino, 2006; T. GROPPI, *Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di carta*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2007, pp. 421-432; V. ONIDA, *Più o meno autonomia? Itinerari per una risposta articolata*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 575-580; G. PASTORI, *Le autonomie territoriali nell'ordinamento repubblicano*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2014, pp. 1-9; G. C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2014, pp. 21-45; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2015; F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, il Mulino, 2016; M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020, pp. 121-133.

<sup>2</sup> Laddove occorre – altresì – precisare che per "spese ricorrenti" andrebbero, senz'altro, intese tutte quelle somme "ripetutamente" impegnate con regolarità negli ultimi (cinque) esercizi in ordine al ("preventivato") costo "ricostituibile" ai servizi legali oggetto di 'ciclico' affidamento e quindi di forme di esternalizzazione degli enti locali (strutturalmente) privi di un'avvocatura interna, mentre per "spese potenziali" vanno, piuttosto, intese "tutte" quelle ("eventuali") somme che l'ente "potenzialmente" sarebbe "tenuto" a pagare all'esito finale dei contenziosi di cui è parte (con il rischio, per intendersi, di un potenziale pagamento delle, diverse, somme in concretezza legate al *petitum* della domanda, alle spese degli avvocati di controparte per l'ipotesi di soccombenza e nondimeno al pagamento delle non infrequenti spese per le condanne di liti "temerarie", senza oltre tutto dimenticare mai – o ignorare – le possibilità di pagamento delle, così dette, "astreintes" contemplate – di recente – anche nell'ordinamento italiano). Senonché «il principio della prudenza impone la definizione di una serie di adeguati accantonamenti nel risultato di amministrazione (punto 9, allegato 1, del D.lgs. n. 118/2011). In particolare il principio contabile 9.2 dell'allegato 4/2 del D.lgs. n. 118/2011 individua tra gli accantonamenti il fondo spese e rischi dedicato alle passività potenziali e il principio 5.2 lettera h) dell'allegato 4/2 del D.lgs. n. 118/2011 prevede la costituzione obbligatoria del fondo rischi contenzioso qualora, a seguito di controversia giudiziaria, sussista la significativa probabilità di soccombenza oppure si è in presenza di sentenza di condanna, non definitiva o non esecutiva, al pagamento di una somma di denaro. La consistenza dell'accantonamento al fondo dev'essere tale da consentire l'eventuale pagamento degli oneri originati dai provvedimenti giudiziari, evitando così che impreviste passività incidano negativamente sugli equilibri di bilancio. A tal proposito la Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 14/2017/INPR (anche deliberazione n. 9/2016/INPR) ha affermato che "Particolare attenzione deve essere riservata alla quantificazione degli altri accantonamenti a fondi, ad iniziare dal fondo contenzioso, legato a rischi di soccombenza su procedure giudiziarie in corso. Risulta essenziale procedere ad una costante ricognizione e all'aggiornamento del contenzioso formatosi per attestare la congruità degli accantonamenti, che deve essere verificata dall'Organo di revisione. Anche in questo caso, la somma accantonata non darà luogo ad alcun impegno di spesa e confluirà nel risultato di amministrazione per la copertura delle eventuali spese derivanti da sentenza definitiva, a tutela degli equilibri di competenza nell'anno in cui si verificherà l'eventuale soccombenza"» Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata, deliberazione 29 aprile 2021, n. 31.

Di talché il concreto assetto del “servizio legale” in un ente locale è tutt’altro che un profilo marginale (già solo a partire da questi brevi cenni): né potrebbe mai ascrivere al novero di quelle tematiche scovre di stringenti ricadute “pragmatiche” sulle attività amministrative di un ente locale e sulla sua vita istituzionale.

Anzi in tutto ciò non andrebbe, per nulla, trascurato il legame insistente tra l’Ente comunale e la sua funzione fondamentale di sviluppo socio-economico del territorio, di competenza *ex art. 13 del D.Lgs. 267/2000*: da cui viene infatti a discendere, come arma a doppio taglio, il parallelo rilievo sia di finalità in qualche misura “veicolanti” la direzione solcabile dagli organi competenti nella definizione dell’esatta fisionomia dei “servizi legali” nell’ente (se per un istante considerassimo le effettive ricadute sul territorio di determinate scelte organizzative dei servizi legali nell’ente), sia (per altro verso) l’essenziale obbiettivo amministrativo di prevenire e “rimuovere” i potenziali fenomeni corruttivi nascosti tra le opache pratiche clientelari che spesso purtroppo emergono dai legami (ereditari, più che fiduciari) coi professionisti “scelti”<sup>3</sup>.

In altri termini, l’ineludibile aleatorietà dell’insorgenza di vari tipi di contenzioso unita alla tecnicamente complessa gestione amministrativa e contabile della globalità degli affari legali (tanto di carattere consultivo, come di “natura” giustiziale, quanto di tipo puramente “stragiudiziale”) fanno sì che elementi di fatto e principi di diritto vadano quasi di pari passo nella costituzione della materia dei “servizi legali” in un ente locale: alimentando la complessità di una realtà trasversale alla quotidiana vita di ogni ente, che perciò necessita sempre più dell’attenta individuazione osmotica delle opportune soluzioni legittimamente applicabili per gestire al meglio gli affari legali. Guardando dai profili organizzativi interni, sino all’immaginabile possibilità di esternalizzare tutta o parte dell’attività legale dell’ente: cosa non così semplice, sotto gli interconnessi profili teorici e pratici.

Ecco perché prima di passare al caso del Comune di Monteroni di Lecce appare utile un preliminare inquadramento analitico del (peculiare) mercato dei “servizi legali”, focalizzandone prassi ed evoluzioni: non già per una mera (e tedante) ricostruzione teorica, quanto per

---

<sup>3</sup> «Come [infatti] noto, la corruzione lato sensu ricomprende ormai nel suo ambito operativo anche fattispecie non aventi rilevanza penale, ma che sottendono una distorsione dei crismi dell’agire amministrativo» M. CERUTI, *Le linee guida di ANAC n. 12 sui servizi legali*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n. 3/2019, p. 808. Qui l’Autore richiama per altro le analisi sviluppate in M. NESI, *Gli incarichi legali, incarichi fiduciari o incarichi clientelari?*, in *Appalti & Contratti*, n. 10/2012, pp. 60-68; A. RENNA, *La lotta alla corruzione negli incarichi legali: un «caso» italiano*, Roma, 27 settembre 2018, reperibile online all’indirizzo [www.4clegal.com](http://www.4clegal.com). Per degli utili riferimenti giurisprudenziali sul fenomeno corruttivo nell’azione amministrativa appare qui interessante rimandare alle diverse considerazioni sviluppate in relazione alle fattispecie trattate da: Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 30 agosto 2016, n. 1903; TAR Toscana, Sez. I, sent. 27 dicembre 2017, n. 1683; Con. Stato, Sez. V, sent. 11 gennaio 2018, n. 126; TAR Campania, Sez. VI, sent. 20 marzo 2019, n. 1553; Cons. Stato, Sez. VI, sent. 14 dicembre 2021, n. 8336; Cons. Stato, Sez. IV, sent. 4 gennaio 2022, n. 26.

*intelligere* (e vedere dentro) le soluzioni apportabili agli attuali profili organizzativi dello specifico 'Servizio Contenzioso' nel Comune di Monteroni di Lecce.

## 2. Fuor d'ogni dubbio: l'inquadramento dei servizi legali.

Sul generale incrocio dei rapporti tra esigenze delle Pubbliche Amministrazioni ed interessi degli operatori economici ad “emergere” nei mercati, in libera concorrenza, il settore dei servizi legali assume ad una posizione del tutto peculiare, in ragione di due tipologie di fattori “straordinari”: uno “soggettivo” e l'altro “oggettivo”.

Sotto il profilo soggettivo il mercato dei servizi legali si caratterizza per il fatto che i suoi operatori economici non siano, in sostanza, degli imprenditori, veri e propri: giacché gli “erogatori” del servizio presentano (in verità) il presupposto indefettibile di essere soggetti abilitati all'esercizio della professione forense in Italia o comunque in uno degli Stati membri UE. Per altro verso, anche quando accada che uno o più avvocati decidano di dotarsi dell'organizzazione e mezzi necessari alla assunzione e gestione a proprio rischio (*ex art. 1655 c.c.*) dell'esecuzione del servizio legale in via imprenditoriale in realtà permarrebbe sempre e comunque la responsabilità personale della prestazione forense, a mente degli articoli 4 e 4 *bis* della L. 247/2012: in forza di cui il principio di personalità della prestazione resiste anche al di là dell'esercizio in via associata, societaria o (comunque) delle forme imprenditoriali del “servizio legale”<sup>4</sup>.

In secondo luogo, sul piano oggettivo (e quale conseguenza del fattore soggettivo) i servizi legali costituiscono prestazioni fisiologicamente “avvinte” da un rapporto di carattere fiduciario tra soggetto che beneficia del servizio ed operatore che lo eroga: secondo uno stretto legame di fiducia assente per il vero in altri mercati di servizi. È difatti pacifico che per i servizi legali debba sempre sussistere un *intuitus* tra le parti: *sub specie* di “*intuitu personae*” qualora la prestazione professionale sia affidata al singolo avvocato e (d'altro canto) *sub specie* dell’“*intuitu rei*” laddove le prestazioni legali fossero affidate a soggetti imprenditorialmente organizzati.

Pertanto al netto dell'indiscutibile rilievo costituzionale del “servizio legale”, rispetto all'effettività di un principio supremo dell'ordinamento come è quello di cui all'art. 24 Cost., e valutata la rigorosa disciplina *ratione materiae* applicabile all'esercizio della professione forense non si può affatto prescindere da un'iniziale e fondamentale puntualizzazione per l'approccio al mercato dei servizi legali che costituisce quasi un mercato a sé: nella misura in cui possiede (a differenza di altri mercati) un legame peculiare tra Pubbliche Amministrazioni ed “operatori

---

<sup>4</sup> Molto interessanti appaiono le lucide ricostruzioni sulle caratteristiche della prestazione legale nel volume di M. LUCCA, *Incarichi di consulenza e di servizi legali. Guida completa alle procedure*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2020, p. 389 ss.



economici”, strutturalmente, tangibile e tastabile nell’intrinseca fiducia e nell’*intuitus* che (di fatto come in diritto) uniscono generalmente un avvocato ed il suo cliente nonché in quest’ipotesi specifica le Amministrazioni e gli operatori economici dei servizi legali.

Naturalmente le peculiarità del mercato dei “servizi legali” devono anche essere lette sotto la specifica angolazione visuale, ed il ruolo, di una Pubblica Amministrazione: che da una parte ha interesse a scegliere operatori economici meritevoli di quella debita fiducia per l’affidamento di un “servizio legale”, ma dall’altra parte non può neppure eludere la propria nodale posizione di ente funzionale al perseguimento delle finalità pubbliche enucleate in Costituzione ed evolutivamente fissate dal legislatore (in ragione dell’irrinunciabile principio di legalità a base dell’azione amministrativa).

È proprio per questo che alla luce degli articoli 1, 3, 81, 97, 98, 114, 117, 118 e 119 Cost. e finanche di diverse disposizioni contemplate a livello legislativo (dalla L. 241/1990, passando per la L. 190/2012 ed il D.Lgs. 33/2013, fino al D.Lgs. 50/2016) le Pubbliche Amministrazioni non dovrebbero considerare gli affidamenti dei servizi legali come attività concluse *iure privatorum*: prima di tutto perché è (davvero) un falso mito che il carattere fiduciario insito nella selezione degli operatori economici nei servizi legali sia incompatibile rispetto ai principi dell’azione amministrativa<sup>5</sup>, poi perché non esistono nell’ordinamento ragionevoli giustificazioni (salvo ipotesi eccezionali e straordinarie<sup>6</sup>) per escludere dalla competizione (aperta) sul mercato l’affidamento delle *utilitas* di matrice pubblica che accuratamente dovrebbero essere programmate e gestite “sempre” per la più efficace ed economica amministrazione degli affari legali di un ente<sup>7</sup>, nonché, fra l’altro, per la migliore garanzia dei beni tutelati attraverso i “servizi legali” di cui le Amministrazioni si avvalgono<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> «La rilevanza dell’elemento fiduciario per i contratti di patrocinio legale e di assistenza e consulenza episodica non può [affatto] portare alla scelta libera e incondizionata dell’avvocato da parte dell’Ente pubblico perché la natura giuridica di quest’ultimo e l’impiego [razionale e sano] di risorse pubbliche impongono il rispetto di parametri di legittimità e di principi propri dell’agire amministrativo» E. FOLLIERI, *Gli incarichi legali conferiti dalle pubbliche amministrazioni. Convegno organizzato da C.N.F. e Fondazione C.N.F.*, Roma 25 ottobre 2017, p. 1, agevolmente consultabile on line all’indirizzo [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>6</sup> Per un utile commento critico sull’eccezionalità e straordinarietà del ricorso all’affidamento diretto di un incarico di patrocinio legale da parte di un ente pubblico si leggano le pungenti considerazioni in A. RUSSO, *Dalla straordinarietà all’ordinarietà dell’affidamento diretto del patrocinio legale: brevi note a margine del parere del Consiglio di Stato e delle linee guida Anac sugli affidamenti dei servizi legali*, in *Federalismi.it*, n. 22/2018, pp. 2-11. Più in generale si confronti – *ex plurimis* – F. P. BELLO, *I servizi legali tra vocazione fiduciaria e istanze di proceduralizzazione*, in *ItaliAppalti.it*, 28 settembre 2018, consultabile on line sul sito [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it).

<sup>7</sup> Infatti un «ente pubblico, per la funzionalizzazione della sua attività e per il vincolo derivante dalla normativa sulla contabilità pubblica, deve rispettare [sempre] le regole dell’evidenza pubblica che, in certo modo, vincola la scelta» E. FOLLIERI, *Gli incarichi legali conferiti dalle pubbliche amministrazioni. Convegno organizzato da C.N.F. e Fondazione C.N.F.*, Roma 25 ottobre 2017, p. 1, pubblicazione consultabile on line sul sito [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>8</sup> Notevolmente convincenti appaiono le argomentazioni sviluppate in M. CERUTI, *Le linee guida di ANAC n. 12 sui servizi legali*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n. 3/2019, pp. 807-860.



Fuor di ogni dubbio emerge un quadro composito e peculiare, per l'appunto, rispetto agli altri mercati dei servizi di cui si avvalgono le nostre Pubbliche Amministrazioni: in estrema sintesi la regolazione del mercato dei servizi legali è storicamente figurata come un acceso campo di contesa tra l'interesse professionale degli avvocati a non farsi appiattare alla stregua di puri operatori economici, gli interessi di numerosissime Amministrazioni bloccate, pressoché, a metà strada tra la scelta fiduciaria di un operatore ed il fondamentale rispetto dei principi generali e delle particolari forme procedimentali sottese all'azione amministrativa, nonché (da ultimo) l'emersione, energica, delle posizioni dell'ANAC, quale autorità interessata a persuadere tutti i soggetti potenzialmente coinvolgibili in relazione alle più chiare ed uniformi linee per configurare la concreta traduzione dei principi (e delle forme) di affidamento dei "servizi legali".

Per il vero l'energico ruolo dell'ANAC nel perimetro di vigilanza e regolazione delle attività contrattuali all'interno dello specifico mercato dei servizi legali è originato soprattutto in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a propria volta posto in essere in recepimento delle, altrettanto celebri, Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE: laddove è attualmente possibile rinvenire il complessivo quadro delle competenti fonti europee e nazionali che hanno impresso nell'ordinamento italiano il più chiaro e sereno superamento del risalente ed ambiguo regime che differenziava in maniera *tranchant* l'affidamento del singolo ed episodico incarico legale, *ad hoc*, rispetto all'aggiudicazione di incarichi complessi e strutturati nell'oggetto delle prestazioni, nell'organizzazione dei mezzi necessari a realizzarle e nella puntuale predeterminazione (esatta) della durata dell'affidamento.

Già il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157<sup>9</sup>, conosceva, bene, le distinzioni tra affidamento dei singoli incarichi legali episodici/occasionalmente ed affidamenti di servizi complessi ed articolati che (per intendersi) non si esaurissero nella sola difesa giudiziale, ma si estendessero a garantire prestazioni più *ampie* e continuative per un arco temporale *determinato*.

Si tratta di una tradizionale distinzione finanche veicolata nella successiva Direttiva 2004/18/CE, poi, recepita dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Il punto è che questa, pur, risalente distinzione è stata oggetto di un notevole cambio di rotta e di un sensibile mutamento di regime proprio a partire dal vigente D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e soprattutto ad iniziare dal forte impulso, energicamente, prodotto dalle Linee guida dell'ANAC: in rapporto (*ratione materiae*) alle Linee guida n. 12, approvate con delibera n. 907 del 24/10/2018<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Esattamente posto in essere sotto l'"evocativa" rubrica di «Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi».

<sup>10</sup> Rubricate «Affidamento dei servizi legali». Sul punto autorevole parte della dottrina ha ragionato di «linee guida atipiche [che, per intendersi,] sono quelle previste dall'art. 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, che [...] non hanno funzione integrativa della disciplina primaria e rappresentano "atti di indirizzo", strumenti di regolazione flessibile [...]. Secondo il parere del Consiglio di Stato, reso sul codice dei contratti pubblici, le linee guida che perseguono lo scopo di fornire indirizzi e istruzioni operative alle stazioni appaltanti non hanno

Prima del vigente Codice dei Contratti Pubblici, infatti, erano diverse e pure piuttosto consolidate le correnti giurisprudenziali che escludevano la necessarietà del ricorso a procedure comparative per l'affidamento d'incarichi occasionati da puntuali esigenze di patrocinio legale dell'ente o da consulenze legali episodiche ed occasionali<sup>11</sup>; in tale ottica ciò che si chiedeva alle Amministrazioni era unicamente il rispetto dei principi di trasparenza ed adeguata motivazione, per rendere almeno evidenti verso l'esterno le ragioni che avessero indotto a riporre la fiducia dell'ente su di un certo avvocato.

In realtà, appariva chiaro che questi orientamenti giurisprudenziali fossero mossi da sottaciute "categorie" di preoccupazioni pratiche (ed in qualche modo convergenti): se pensassimo alle pressioni del mondo forense, ai "desideri" degli amministratori locali di "indirizzare" le "scelte" su avvocati del territorio ed alle non sottovalutabili difficoltà pratiche che si "frapponevano" alle Amministrazioni per espletare selezioni in "concorrenza" tra avvocati.

Altrettanto chiara, tuttavia, era la forzatura insita nell'escludere forme di selezioni, pur blande, dall'affidamento d'incarichi occasionali di patrocinio o di consulenza legale: essendo latente, quand'anche evidente, che il rischio fosse perdere di vista i "principi" costituzionali d'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (coi suoi corollari, tra cui l'efficacia ed economicità dell'azione pubblica), senza dimenticare la trasversalità di tutela della concorrenza rispetto ad un "mercato" non marginale per l'ente locale.

Oltre tutto il risultato più certo era quello di ingenerare nell'ordinamento una radicale e *tranchant* differenziazione tra l'affidamento dei "singoli" incarichi "occasionalmente" e contingenti

---

un carattere vincolante, a differenza [cioè] di quelle che integrano una disciplina primaria lacunosa e a cui lo stesso codice affida la disciplina di dettaglio degli istituti [...]. È, dunque, una linea guida che si ascrive alla tipologia c.d. atipica, non prevista in via specifica da nessuna disposizione del codice, legittimata dal potere di indirizzo generale di cui all'art. 213, comma 2»; E. FOLLIERI, *Gli incarichi legali conferiti dalle pubbliche amministrazioni. Convegno organizzato da C.N.F. e Fondazione C.N.F.*, Roma 25 ottobre 2017, pp. 11-12, documento pubblicato e consultabile con agilità on line all'indirizzo [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

A dirla tutta codesta linea interpretativa della dottrina ha poi rinvenuto delle significative conferme nella successiva lettura autorevolmente data dal Consiglio di Stato, per cui «si tratta, dunque, di linee guida non vincolanti che, alla luce dei criteri generali già definiti dal Consiglio di Stato (comm. spec., parere 1° aprile 2016, n. 855), hanno natura di provvedimenti amministrativi» Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. I. Senonché dottrina e giurisprudenza, ad unisono, hanno tenuto a puntualizzare attentamente che rispetto alle Linee guida ANAC n. 12 «le stazioni appaltanti possono discostarsene ma, in tal caso, è richiesta l'adozione di un atto recante un'adeguata e puntuale motivazione, anche ai fini di trasparenza, che indichi le ragioni della diversa scelta amministrativa» C. FORNARI, *L'affidamento esterno dei servizi di tutela legale dell'ente locale*, in *Appalti & Contratti*, n. 1-2/2018, p. 33.

<sup>11</sup> In particolare si rinvia alla celebre decisione del Cons. Stato, Sez. V, sent. 11 maggio 2012, n. 2730; una sentenza "miliare" per quel momento, che ha consolidato la preesistenza in senso "conforme" di tante altre pronunce (tra cui, *ex multis*, si veda Cons. Stato, Sez. V, sent. 29 gennaio 2008, n. 263) e poi, sempre, "conformemente" richiamata negli orientamenti giurisprudenziali della materia (si legga TAR Campania - Salerno, Sez. II, sent. 16 luglio 2014, n. 1383 e 28 maggio 2015, n. 1197), per lo meno in quegli orientamenti che hanno di fatto preceduto l'entrata in vigore del vigente D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nonché soprattutto le celebri Linee guida ANAC n. 12/2018, da considerarsi spartiacque e – senza esagerazioni – i punti di svolta anche per la stessa sensibilità del Giudice Amministrativo in materia di "servizi legali".

sottratti a qualsiasi selezione e procedura concorrenziale (da un lato) e l'affidamento di complessi incarichi continuativi e periodici sottoposti (dall'altro lato) a necessarie procedure di appalto, sia pur semplificate: così da prestare il fianco all'inveramento di artificiose forme di frazionamento degli incarichi complessi in una serie fiduciaria di incarichi svincolati da ogni selezione e non di rado retti da motivazioni di stile (al loro interno) celanti notevoli criticità (e non solo dal punto di vista della legittimità degli atti).

Ecco perché si è arrivati all'innovativa disciplina del vigente Codice dei Contratti Pubblici: nonché alle celebri Linee guida ANAC n. 12.

La prima innovazione è strettamente terminologica: pur racchiudendo una “gravida” valenza giuridica. Giacché oggi il legislatore ha spazzato via i dubbi interpretativi riguardo l'estensione della nozione di “servizi legali”, all'interno dei quali rientrano a pari titolo sia i singoli incarichi occasionali, ed episodici, che i complessi incarichi di patrocinio e consulenza legale continuativi e periodici: eliminando perciò i dubbi di qualificazione che in passato hanno attanagliato più di qualcuno (forse in maniera un po' strumentale) circa gli incarichi occasionati da puntuali e contingenti esigenze.

Sul punto gli scettici (tradizionalisti) potrebbero anche di soprassalto obiettare che in ogni caso all'art. 17 il vigente Codice dei Contratti Pubblici esclude *expressis verbis* dal suo ambito applicativo i servizi: 1) di rappresentanza in arbitrati, conciliazioni e procedimenti giudiziari; 2) di consulenze in preparazione di arbitrati, conciliazioni e procedimenti giudiziari; 3) di certificazioni ed autenticazioni notarili di documenti; 4) di attività soggettivamente prestate da fiduciari, tutori ed in generale dai fornitori di servizi legali designati per legge o da organi giurisdizionali; 5) di attività connesse anche occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri.

In realtà non può (né deve) sfuggire a nessuno (specie ai più tradizionalisti) un punto fondamentale (già colto dall'ANAC e, peraltro, suffragato dall'autorevole esegesi giurisprudenziale): per cui i servizi legali oggetto di esclusione *ex art.* 17 CCP sono “lasciati fuori” dalla disciplina degli appalti, ma non dall'alveo dei principi generali dell'evidenza pubblica “necessaria” (suggerirebbe Giannini) al “corso” di qualsiasi trattativa tra PA e privati<sup>12</sup>, per rendere evidenza dell'interesse tutelato attraverso l'affidamento dei contratti.

---

<sup>12</sup> La paternità dell'espressione di “evidenza pubblica” è – infatti – comunemente attribuita dalla dottrina a M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, Vol. II, p. 797 ss. Un po' più di recente sull'evidenza pubblica si vedano in modo particolare le preziose analisi in A. BUSCEMA, S. BUSCEMA, *I contratti della Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1994; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997; E. FOLLIERI, *La tutela nei contratti della Pubblica Amministrazione nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2/1999, pp. 295-322; M.R. SPASIANO, *L'evidenza pubblica possibile regola del libero mercato: soluzione di una dicotomia*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. 4/2004, pp. 139-144; S. S. COCA, *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2008; S.A. ROMANO, *Procedura ad evidenza pubblica e contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11/2014, pp. 2546-2552; A. SENATORE, *Incarichi legali ed evidenza pubblica*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2014, pp. 1140-1146; A. FARÌ, *I “contratti attivi”. L'evidenza pubblica tra regole di contabilità e di mercato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; S. CASSESE, *Che cosa resta*

Ed è per questo che l'ANAC e gli attuali orientamenti giurisprudenziali ritengono senza dubbi che pure per i servizi legali esclusi dalla disciplina degli appalti *ex art. 17 CCP* si debbano applicare ineluttabilmente i principi d'evidenza pubblica, come d'altronde prescritto dal vigente articolo 4 del D.Lgs. 50/2016<sup>13</sup>: da cui i Giudici Amministrativi rinvergono l'essenzialità «di una procedura di tipo comparativo idonea a consentire, a tutti gli aventi diritto, di partecipare in condizioni di parità e uguaglianza»<sup>14</sup>.

Tutto ciò possiede un dirompente effetto “pratico” per l'attuale mercato dei servizi legali: palpabile nella posizione di diverse Pubbliche Amministrazioni che di colpo si sono ritrovate al cospetto dell'obbligo di dover dare sostanziale evidenza e, quindi, di procedimentalizzare le scelte individuanti i professionisti affidatari del singolo e contingente incarico legale.

In pratica a partire dal D.Lgs. 50/2016 e dalle successive Linee guida ANAC, n. 12, il mercato dei “servizi legali” è notevolmente cambiato: divenendo più chiaro, aperto, trasparente, concorrenziale, ma soprattutto è diventato evidente in ordine ai criteri di scelta delle Amministrazioni, non più mascherabili dietro ai dogmi della fiduciarità, con la conseguenza dell'emersione nell'ordinamento di inediti elementi giuridici che le PA devono oggi tenere in considerazione per ricorrere legittimamente al mercato dei “servizi legali”.

Illuminanti appaiono in materia le efficacissime ricostruzioni del Consiglio di Stato, da leggere pressoché alla stregua di una cartina di tornasole: e non soltanto per la chiara autorevolezza del Supremo Consesso Amministrativo, ma pure in ragione della sintetica

---

*dell'amministrazione pubblica?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/2019, pp. 1-11; R. DIPACE, *Manuale dei Contratti Pubblici*, Torino, Giappichelli, 2021 (in specie p. 3 ss.).

<sup>13</sup> L'art. 4 contemplato nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dispone – infatti – che tutti i contratti pubblici “esclusi” dall'applicazione della disciplina codicistica, in ogni caso, non potranno, mai, assolutamente sottrarsi al rispetto dei basilari principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela ambientale ed efficienza energetica. A tal proposito occorre osservare attentamente che il Supremo Consesso Amministrativo ha puntualizzato che «non si tratterebbe [...] di un ingiustificato e burocratico gold plating, ma di disposizione proconcorrenziale e di maggiore trasparenza anche in funzione di prevenzione della corruzione» Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 21 marzo 2016, n. 855 (Articolo 4, “*Principi relativi all'affidamento dei Contratti esclusi*”, p. 60).

<sup>14</sup> TAR Sicilia, Sez. III, sent. 6 febbraio 2017, n. 334, par. IV del Diritto. «Circa tale specifico profilo deve rilevarsi che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50 del 2016, la giurisprudenza di primo grado, in occasione dell'impugnazione di un affidamento in convenzione per anni due dell'incarico di rappresentanza e difesa del Comune dinanzi alle giurisdizioni amministrative, precisava che “a differenza del precedente codice dei contratti (D.Lgs. n. 163 del 2006), l'art. 17 del vigente codice approvato con D.Lgs. n.50 del 2016 esclude espressamente dall'applicazione delle regole del medesimo l'affidamento dei servizi legali. Tuttavia a mente dell'art. 4 del medesimo decreto legislativo restano applicabili a tale tipologia di affidamento i “principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”, riconoscendo la propria giurisdizione (TAR Campania, Napoli, 24 aprile 2018, n. 4935). Va inoltre rilevato che con la sent. n. 334 del 6 febbraio 2017, il TAR Sicilia - Palermo, Sez. III, nel giudicare l'affidamento di [...] servizi legali alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, ha rimarcato come per esso debba essere assicurata la massima partecipazione mediante una procedura di tipo comparativo idonea a permettere a tutti gli aventi diritto di partecipare in condizioni di parità e uguaglianza» TAR Lazio, Sez. Seconda Ter, sent. 2 ottobre 2019, n. 11494, par. 1.2 del Diritto.

precisione utilizzata nel demarcare le concrete opzioni attivabili dalle PA per il legittimo ricorso al mercato dei “servizi legali”.

In particolare, a mente dei Giudici di Palazzo Spada, ogni Amministrazione potrebbe decidere di ricorrere a due differenti tipologie contrattuali di servizio legale proprio a seconda delle oggettive dimensioni organizzative dell’ente, delle attività e funzioni in concretezza esercitate e della stessa ricorrenza storica nell’ente di liti o di attività per prevenirle, tale per cui sarebbe opzionabile: 1) o il ricorso a specifici, e mirati, contratti d’opera intellettuale *ex art.* 2229 c.c., affidati nel rispetto dei principi di evidenza pubblica (*ex art.* 4 CCP) e quindi tramite formale procedimentalizzazione delle scelte dei soggetti incaricati e selezionabili a partire dall’apposita preparazione di elenchi di professionisti idonei a garantire un effettivo confronto concorrenziale<sup>15</sup>; 2) o il ricorso a veri e propri contratti di appalto *ex art.* 1655 c.c., eseguiti da strutture professionali “imprenditorialmente organizzate” per soddisfare in via indifferenziata e continuativa la globalità di tutti i bisogni legali che dovessero emergere per l’ente<sup>16</sup> nell’alveo della durata contrattuale e (segnatamente) oggetto di affidamenti regolati dalla disciplina codicistica in materia di appalti di servizi, pur con alcune peculiarità (specie in tema di pubblicità delle procedure di affidamento)<sup>17</sup> riconducibili alle disposizioni contemplate nell’allegato IX al D.Lgs. 50/2016, nonché agli artt. 140, 142, 143 e 144 del CCP.

---

<sup>15</sup> A tal fine sarà anzitutto necessaria la pubblicazione di un avviso/bando, in sé, strumentale alla predisposizione e cura di adeguati elenchi di avvocati, suddivisi per specializzazione. Senonché all’occorrenza l’Amministrazione dovrebbe procedere a richiedere più preventivi a quegli avvocati dell’elenco particolarmente esperti, dai *curricula*, per il caso che si fosse concretizzato: quindi l’ente dovrebbe affidare l’incarico all’esito di una attenta istruttoria ed in generale a conclusione di una procedura effettivamente comparativa nonché idonea a garantire pubblicità, trasparenza ed effettiva concorrenza tra tutti gli avvocati nell’elenco. Si tiene bene a puntualizzare, per altro, come il criterio suggerito dal Consiglio di Stato non sia, affatto, quello della “rotazione” *sic et simpliciter*, bensì il criterio di “equa ripartizione”, che per l’esattezza «contiene in sé anche il principio della tendenziale rotazione, ma permette l’attribuzione ragionata degli incarichi in funzione della loro natura, delle caratteristiche del professionista» Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. VII.

<sup>16</sup> Si tratta – dunque – di un «incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell’ente» (Cons. Stato, Sez. V, sent. 11 maggio 2012, n. 2730, par. 2.2 del Fatto e Diritto). La qual cosa (come evidenziato dal Consiglio di Stato) significa che «il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richiede un elemento di specialità, per prestazione e per modalità organizzativa, rispetto alla mera prestazione di patrocinio legale»: Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. III.

Sempre il Supremo Consesso Amministrativo di recente ha tenuto, bene, a puntualizzare «come non riconducibile alle fattispecie escluse – e pertanto assoggettati ai servizi di cui all’allegato IX del Codice e conseguente assoggettamento alla disciplina degli articoli 140 e seguenti dello stesso – i contratti che, sebbene comportanti in ogni caso la “rappresentanza legale” in giudizio, abbiano ad oggetto l’affidamento della gestione del contenzioso di una stazione appaltante in modo continuativo o periodico» Cons. Stato, Sez. V, sent. 5 aprile 2022, n. 2517, par. 12.2 del Fatto e Diritto.

<sup>17</sup> Giova sempre tenere fissato in mente che «le menzionate Linee Guida [ANAC] sono state redatte, in particolare, sulla base del parere n. 2017 del 3 agosto 2018 del Consiglio di Stato, che ha ritenuto che l’affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell’allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell’unità di tempo considerata (di regola il triennio). L’incarico conferito ad hoc costituisce invece un contratto d’opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è

Sennonché da questi presupposti teorici si può giungere a comprendere sino in fondo una nevralgica puntualizzazione interpretativa del Consiglio di Stato, per il quale è – senza alcun dubbio – ragionevole ritenere «che alla presenza di un contenzioso non occasionale, di dimensioni importanti, soprattutto se seriale, derivante dalle funzioni tipiche del soggetto pubblico che lo pongono sovente e con ricorrenza a fronteggiare liti o a prevenirle, e quindi in funzione della natura stessa del soggetto e dei suoi compiti, la pratica migliore sia costituita dal ricorso all'appalto di servizi di cui sopra»<sup>18</sup>.

Si tratta, come è evidente, di un'incisiva lettura ermeneutica piuttosto caldeggiata dai Giudici di Palazzo Spada e dal sapore a dir poco “subliminale” nei confronti di ogni futura decisione organizzativa delle PA: il cui ricorso al peculiare mercato dei servizi legali verrebbe ad essere “conformato” nella sostanza rispetto all'esistenza “reale” dei presupposti delineati dal Supremo Consesso Amministrativo.

Senza dimenticare gli enormi vantaggi soprattutto per gli enti locali medio/piccoli (e cioè la grande maggioranza di tali enti) che in assenza di un'avvocatura interna ed al congiunto ricorrere di un contenzioso non occasionale potrebbero affidare in appalto l'intero servizio legale (evitando di procedere ogni volta a “scoordinati” affidamenti di singoli incarichi), anche perché l'appalto di servizi di cui all'allegato IX del CCP è suscettibile di comprendere non soltanto il patrocinio e le consulenze legali per l'ente ma persino la fruizione di professionalità “affini” a quelle strettamente legali, come potrebbe darsi qualora il servizio appaltato includesse pareri di urbanisti, consulenti del lavoro, commercialisti, tributaristi, ecc.<sup>19</sup>.

### **3. Perché il tema degli affari legali è più sentito negli enti locali: un'analisi sui risvolti contabili ed organizzativi, con cenni sul ruolo del Segretario.**

Perché il tema degli affari legali è particolarmente sentito per un ente locale?

La risposta è semplice: perché nel panorama policentrico delle Amministrazioni nella Repubblica italiana l'ente locale non usufruisce delle attività di supporto, consulenza e patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, cui invece ricorrono obbligatoriamente tutte le

---

sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (contratti esclusi)» Cons. Stato, Sez. IV, sent. 9 novembre 2021, n. 7442, par. 23 del Fatto e Diritto. Nell'alveo della recentissima giurisprudenza del Supremo consesso amministrativo appare – altresì – di estremo interesse rimandare alle considerazioni (efficacemente) sviluppate nella decisione: Cons. Stato, Sez. V, sent. 5 aprile 2022, n. 2517, laddove viene puntualizzato che «possono essere ricondotti nell'elenco di cui all'art. 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici esclusivamente le tipologie di servizi legali ivi indicate, che non rientrino negli affidamenti ricompresi nell'allegato IX».

<sup>18</sup> Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. V.

<sup>19</sup> Sennonché – nel suo autorevole orientamento ermeneutico – «il Consiglio di Stato sembra, invero, aver avuto di mira il fenomeno del soggetto pubblico che, invece di fornirsi di un ufficio legale interno, “esternalizza” tutta l'attività di supporto legale (non solo il patrocinio in sede contenziosa, ma anche l'attività consultiva)» G. CORTIGIANI, *Le Linee Guida ANAC n. 12: una prima disamina*, in *AmbienteDiritto.it*, p. 3, consultabile on line all'indirizzo [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).



amministrazioni statali, in via facoltativa le Regioni e su apposita autorizzazione<sup>20</sup> alcuni enti non statali<sup>21</sup>.

Peraltro, fatta isolata eccezione per gli enti locali di due Regioni a Statuto speciale<sup>22</sup>, difficilmente si potrebbe, mai, autorizzare il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato in relazione ad un singolo ente locale: quanto meno in ragione di pregnanti motivazioni giuridiche (per evitare potenziali disparità di trattamento che si creerebbero tra enti di stesso tipo), economiche (per il sicuro innalzamento dei costi a carico dello Stato), ma pure di opportunità politica/istituzionale<sup>23</sup>.

A fronte di ciò non si può neppure sottacere che tanti enti locali di medie e piccole dimensioni si ritrovano, tendenzialmente, ad essere privi di un'avvocatura interna: ed è per questo che dinanzi all'incalzante eterogeneità dei problemi legali viene, quasi, istintivo per l'ente locale il ricorso al descritto mercato dei servizi legali.

Il punto è che la scelta del ricorrere all'affidamento di singoli incarichi professionali, piuttosto che all'aggiudicazione di un alternativo appalto di servizi legali, non può essere guidata dall'istintività del momento: trattandosi (invero) di delicatissime e strategiche valutazioni organizzative dell'ente, con elevati riflessi amministrativi (sul piano della legittimità<sup>24</sup> delle decisioni) e consequenziali risvolti contabili (inerenti alla programmazione e

---

<sup>20</sup> Il – così detto – “patrocinio autorizzato” è disciplinato dall'art. 43 del R.D. del 30 ottobre 1933, n. 1611, in base al quale «l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto. Le disposizioni e i provvedimenti anzidetti debbono essere promossi di concerto coi Ministri per la grazia e giustizia e per le finanze».

<sup>21</sup> Sul punto si rimanda all'ampia, diffusa ed aggiornata ricostruzione – in sé – brillantemente sviluppata da M. GERARDO, *I soggetti patrocinati dall'Avvocatura dello Stato. Regime giuridico e ricognizione degli enti patrocinati*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 3/2019, pp. 15-56.

<sup>22</sup> Si tratta per l'esattezza della Regione Friuli-Venezia Giulia (da un lato) e (dall'altro) della Regione Trentino-Alto Adige. In particolar modo si legga per la Regione Friuli-Venezia Giulia l'art. 2 del D.P.R. 23 gennaio 1965, n. 78, per cui si prescrive che «l'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e difesa delle Province, dei Comuni, dei loro consorzi e degli altri enti locali per le controversie relative alle funzioni delegate ai sensi dell'art. 11 dello Statuto»; per la Regione Trentino-Alto Adige si veda l'art. 1 del D.Lgs. 14 aprile 2004, n. 116, a mente del quale viene significativamente disposto proprio che «la Regione, le province, i comuni e gli altri enti locali possono avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato».

<sup>23</sup> In relazione alla sensibile autonomia “riservata” *ex art.* 114 Cost. ai Comuni, alle Province ed alle Città metropolitane. Ma anche in ragione di una potenziale e – di fatto – problematica antinomia conflittuale inderogabile tra i contingenti indirizzi politicamente a base dell'azione pubblica dell'ente statale da un lato e dall'altro lato l'indirizzo politico divergente dell'ente locale che venisse a richiedere l'autorizzazione necessaria al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

<sup>24</sup> Può essere utile rimandare alle efficaci illustrazioni sviluppate in una recente decisione del Supremo Consesso Amministrativo ossia: Cons. Stato, Sez. V, sent. 3 settembre 2018, n. 5143, relativa (cioè) al potere di costituzione e di soppressione dell'avvocatura comunale ed all'eventuale decisione di affidare all'esterno i relativi incarichi legali, nonché (in modo particolare) in punto di ricognizione dei limiti afferenti al consesso sindacato giurisdizionale del Giudice Amministrativo. I Giudici di Palazzo Spada hanno, infatti, tenuto ad evidenziare, bene, che «non sia revocabile in dubbio che siffatti “atti organizzativi” rientrino pienamente nel novero dei provvedimenti amministrativi e siano, in quanto tali, soggetti al relativo statuto (che ne impone la complessiva



gestione delle risorse, finanche coinvolgendo i “patologici” profili di una responsabilità erariale<sup>25</sup>).

Naturalmente non devono andare confusi gli atti di macro organizzazione degli uffici e dei servizi legali di competenza della Giunta (che potrebbe valutare se istituire o meno l’avvocatura comunale) rispetto agli atti di “stretta” gestione amministrativa degli affari legali.

Tant’è che spetterà alla Giunta l’esercizio dei poteri di regolamentazione dell’ente a livello macro organizzativo, mentre apparterrà al piano di competenza dirigenziale la direzione degli uffici e servizi nonché, soprattutto, l’adozione dei provvedimenti che impegnano l’Amministrazione verso l’esterno<sup>26</sup>.

Tuttavia a saldare operativamente i due piani vi è un basilare adempimento strategico consistente nell’attenta valutazione del fabbisogno dei “servizi legali” dell’ente.

Sul punto autorevole e significativo orientamento della Corte dei Conti ha indicato l’importanza di includere nel DUP<sup>27</sup> i servizi legali<sup>28</sup> che prevedibilmente verrebbero ad essere l’oggetto di aggiudicazioni nell’anno di riferimento<sup>29</sup>, esigendo cioè (in base ai fondamentali principi contabili generali di veridicità, attendibilità, prudenza e coerenza) l’elaborazione di uno strategico fabbisogno che «pur non rientrando nel contenuto necessario del DUP, come puntualizzato dal D.Lgs. n. 118/2011, allegato n. 4/1, risponde ad un criterio di buon andamento

---

verifica di legittimità, la soggezione alle norme sulla competenza, il rispetto dei canoni di ragionevolezza, la garanzia di imparzialità e ne legittima il corrispondente sindacato giurisdizionale da parte del giudice amministrativo, anche in punto di adeguatezza delle premesse istruttorie e di idoneità giustificativa sul piano motivazionale: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3728)» Cons. Stato, Sez. V, sent. 3 settembre 2018, n. 5143, par. 3 del Diritto.

Ancora più di recente appare – altresì – di estremo interesse rinviare alla complessiva analisi e ricostruzione del mercato dei “servizi legali” sviluppata in Cons. Stato, Sez. V, sent. 5 aprile 2022, n. 2517.

<sup>25</sup> Del resto è stato autorevolmente puntualizzato che «in mancanza dei presupposti, l’affidamento di un appalto di servizi legali si potrebbe rivelare elusivo dei principi posti dall’art. 4 del nuovo codice dei contratti pubblici e potrebbe conseguentemente configurare un danno all’erario» Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l’Emilia-Romagna, deliberazione 11 dicembre 2018, n. 144. Più di recente risulta significativo rimandare alle lucide osservazioni sviluppate nella decisione della Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sent. 18 marzo 2022, n. 28.

<sup>26</sup> Per altro deve sempre risultare assolutamente chiaro – e sgombrato da equivoci – che pure «al netto dell’ambiguità che inevitabilmente si accompagna al concetto di fiduciarità, il rapporto di fiducia intercorre con l’ente locale assistito (e non con il legale rappresentante in quanto tale); d’altro canto, la rappresentanza legale dell’ente non può [affatto] introdurre una deroga alla distinzione fra competenze politiche e competenze gestionali» P. CERBO, *L’affidamento dei “servizi legali” fra giurisprudenza nazionale e nuova direttiva appalti*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 12/2015, p. 1341.

<sup>27</sup> Per una recentissima analisi giuspubblicistica del DUP, della sua *ratio* nonché delle sue “funzioni” nell’ordinamento di un ente locale sia consentito il rinvio ad A. MITROTTI, *Chiose sulla ratio del DUP di un ente locale e spunti di snodo con l’autonomia comunale falciata dalle varianti ex lege agli strumenti urbanistici*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2022, pp. 1-59.

<sup>28</sup> Si leggano le (illuminanti) argomentazioni sviluppate nelle decisioni della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l’Emilia-Romagna, deliberazione 26 aprile 2017, n. 74 e n. 75; Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l’Emilia-Romagna, deliberazione 11 dicembre 2018, n. 144.

<sup>29</sup> Con l’auspicabile specificazione delle tipologie contrattuali (nonché dei prevedibili costi) afferenti ai servizi legali di cui l’ente abbisogna.

e di corretta gestione delle risorse pubbliche, anche in funzione di una stima appropriata delle coperture finanziarie»<sup>30</sup>.

Calandosi in quest'ottica la prudente programmazione dell'attendibile fabbisogno di "servizi legali" per l'ente diventa l'orientativa bussola attorno alla quale adottare legittimamente le decisioni organizzative: nella prospettiva del buon andamento delle funzioni esercitate e della sana amministrazione delle risorse.

Certo si tiene a precisare che non si tratta di prevedere l'aleatoria insorgenza di futuri contenziosi (non avendo il dono di Cassandra), bensì di programmare su dati storici, statistici e prudenziali il ragionevole fabbisogno dei servizi legali per l'ente.

Anche perché, in realtà, se volessimo forzare il summenzionato orientamento della Corte dei Conti si potrebbe addirittura sostenere che il fabbisogno dei "servizi legali" rientri, già, nei contenuti necessari della programmazione biennale degli acquisti di forniture e servizi nella Sezione Operativa del DUP<sup>31</sup>.

Solo così ragionando, d'altra parte, le scelte organizzative dell'ente potrebbero essere più consapevoli.

Cosicché è dinanzi allo stimato fabbisogno comunale dei servizi legali ed al relativo impatto economico sul bilancio che si potrà proporzionalmente valutare l'alternativa tra: 1) costituire un'"avvocatura interna" all'ente (ragionando sulle connessioni col fabbisogno del personale, sull'effettive capacità assunzionali per il reclutamento dell'avvocato, nonché sul risultante assetto degli uffici e servizi); 2) esternalizzare il servizio legale tramite l'affidamento di un "appalto" di cui all'allegato IX del CCP; 3) oppure ricorrere alle residuali esternalizzazioni occasionate da contingibili forme di affidamento di singoli incarichi (*ad hoc*) ex art. 17 del CCP<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione 11 dicembre 2018, n. 144.

<sup>31</sup> Del resto l'inserimento nel "*programma biennale di forniture e servizi*" (per gli enti locali, come noto, contemplato nell'ambito della celebre Sezione Operativa nel DUP) sarebbe un adempimento, sicuramente, obbligatorio – ai sensi dell'articolo 21, comma 6, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – per il caso in cui l'importo unitario – stimato – dei "servizi legali" fosse pari o superiore a 40.000 euro.

<sup>32</sup> Proprio di recente il TAR Puglia - Lecce (competente territorialmente per potenziali impugnazioni avverso atti o provvedimenti del Comune di Monteroni di Lecce) ha, significativamente, evidenziato il ruolo dei "canoni" di economicità, di efficacia e di proporzionalità nelle valutazioni del concreto assetto dei "servizi legali" in un ente locale: quali canoni fondamentali che si traducono nel "dovere" per l'Amministrazione di un'attenta istruttoria, corredata dell'obbligo di motivare "adeguatamente" le scelte «nell'esercizio del potere organizzativo (per quanto discrezionale) in esame [con]: a) la previa valutazione analitica del contenzioso esistente presso le diverse Autorità giurisdizionali e di quello prevedibile statisticamente (in aumento o in flessione); b) l'accertamento dei carichi di lavoro esistenti (allo stato) e presumibili in capo ai legali interni; c) la possibilità per gli stessi di fare fronte al predetto contenzioso assumendo la relativa difesa dell'Ente; d) la successiva valutazione, dopo i precedenti step, delle possibili e alternative diverse soluzioni (maggiormente favorevoli per l'Ente in termini di efficacia, economicità, rispetto e valorizzazione delle professionalità esistenti all'interno dell'Ente, anche al fine di evitare spese inutili e foriere di possibili danni erariali) per il raggiungimento degli obiettivi prefissati (con valutazione di eventuali nuove assunzioni o di convenzioni con sostituti d'udienza); e) la comparazione, in termini di costi e

Ci sarebbe da chiedersi in tutto ciò quale posizione rivesta la funzione del Segretario comunale.

In verità, come gravida figura di raccordo tra politica ed amministrazione (sul piano soggettivo) e nell'ambito delle competenze di sovrintendenza e coordinamento delle attività dirigenziali (in ottica oggettiva), il Segretario comunale rivestirebbe in questo caso il tipico ruolo manageriale, ascrittogli dalla Consulta, consistente nel sollecitare impulsi utili a programmare il fabbisogno dei “servizi legali” nell'ente<sup>33</sup>.

Inoltre quale garante della conformità dell'azione amministrativa alle leggi (*ex art. 97 TUEL*) al Segretario competerebbe il compito di un'attenta verifica dell'esatta rispondenza dei presupposti di fatto rispetto alla legittimità delle scelte organizzative: il che sia per contrastare gli artificiosi frazionamenti di appalti di servizi dell'allegato IX al CCP in favore dei più costosi affidamenti di singoli incarichi *ex art. 17 CCP*, sia per evitare esternalizzazioni inutili nonché potenzialmente illegittime rispetto alla presenza d'idonee figure professionali interne all'ente locale, partendo dall'idoneità professionale dello stesso Segretario, come recentemente evidenziato dalla Corte dei Conti<sup>34</sup>.

#### 4. La gestione del Servizio Contenzioso nel Comune di Monteroni di Lecce.

*Ex art. 3 TUEL* il Comune di Monteroni di Lecce rappresenta la propria comunità: ne cura gli interessi e ne promuove il concreto sviluppo, focalizzato per l'esattezza su di un tessuto socio-economico relativo all'esigenze di quasi quindicimila residenti.

Ed è in aderenza a questa (pregnante) “funzione generale” che (con disciplina del *Regolamento comunale degli uffici e servizi*<sup>35</sup>) la struttura organizzativa dell'ente è stata

---

benefici, delle alternative esistenti con la proposizione delle soluzioni maggiormente soddisfacenti nei termini predetti» TAR Puglia - Lecce, Sez. III, sent. 6 giugno 2022, n. 945, par. III del Fatto e Diritto.

<sup>33</sup> Per degli spunti di riflessione sulla poliedrica figura, ed il complesso ruolo, del Segretario comunale si confrontino, *ex multis*, A. MITROTTI, *Considerazioni sulla tormentata figura del Segretario comunale dopo la sentenza n. 23/2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 4/2020, pp. 134-145; E. GIANFRANCESCO, *I Segretari comunali e provinciali tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. Spunti problematici emergenti dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna Parlamentare*, 3/2021, pp. 575-600. Quanto alla particolare riconducibilità del così detto “*spoils system*” relativamente al peculiare “ruolo” dei Segretari comunali e provinciali appare qui significativo rimandare a S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo “spoils system”*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3/2019, pp. 269-281; G. P. DOLSO, *Corte costituzionale, “spoils system” e sindacato di ragionevolezza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2019, pp. 1735-1743; C. NAPOLI, *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di “bicefalismo” per i segretari comunali e provinciali?*, in *Le Regioni*, n. 2/2019, pp. 501-520; M. GORLANI, *I segretari comunali e lo “spoils system”: un compromesso non semplice (e non convincente) per una figura dai profili multiformi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2019, pp. 284-292.

<sup>34</sup> Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sent. 18 marzo 2022, n. 28.

<sup>35</sup> Regolamento aggiornato – per l'esattezza – con una deliberazione del Commissario Straordinario/G.C. n. 91 del 23/07/2020.

articolata in sei settori<sup>36</sup>: cui corrisponde una complessiva dotazione di personale pari a 40 dipendenti.

In particolare nel settore degli Affari Generali<sup>37</sup> viene contemplata la presenza del Servizio Contenzioso, cui è impiegata un'unità del personale di categoria D, avente competenza nella gestione di quegli affari legali rispondenti a fasi stragiudiziali: poiché in assenza dell'avvocatura interna tutti i potenziali sviluppi giustiziali sono sempre, volta per volta, affidati dal Servizio ai singoli avvocati esterni.

Ovviamente tra i compiti del Servizio Contenzioso non ricadono soltanto la gestione delle fasi stragiudiziali e l'affidamento degli incarichi legali, rientrando altresì la cura di ogni aspetto contabile: non limitato al piano delle spese per i singoli incaricati, ma esteso finanche al calcolo dei basilari accantonamenti al fondo rischi contenzioso, per far fronte con prudenza, ed elasticità, alle eventuali spese che dovessero maturare per casi di soccombenza<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Si tratta, in particolar modo, del Settore I “*Affari generali*”; Settore II “*Bilancio, finanze e sviluppo economico*”; Settore III “*Servizi alla Città, lavori pubblici e programmazione*”; Settore IV “*Urbanistica, edilizia e igiene urbana*”; Settore V “*Servizi alla persona, affari sociali e cultura*”; Settore VI “*Polizia municipale e controllo del territorio*”.

<sup>37</sup> Strutturato a propria volta in ben quattro servizi: 1) Servizio Anagrafe, stato civile, elettorale, leva militare e statistica; 2) Servizio di Segreteria Generale; 3) Servizio Contenzioso; 4) Servizio Gestione e sviluppo delle risorse umane.

<sup>38</sup> È, infatti, noto che «tra gli “ulteriori” accantonamenti riguardanti passività potenziali (all'interno del programma “Altri fondi”) ci sono sia accantonamenti di “genere” facoltativo (la cui costituzione è rimessa, cioè, alla prudente, discrezionale, valutazione di opportunità dell'ente) sia quelli di “natura” obbligatoria (ex lege): come per esempio il nevralgico fondo rischi per contenziosi (contemplato sulla scorta del paragrafo 5.2 di cui all'allegato 4/2 del noto D.lgs. 118/2011) che è obbligatorio nel caso di un contenzioso “pendente” per l'Amministrazione locale. Il che si verifica tanto nell'ipotesi di una controversia avente ad oggetto un'obbligazione non ancora “perfezionatasi” nell'ordinamento giuridico (perché obbligazione “condizionata” al verificarsi di un “evento” come l'esito del giudizio o del ricorso) quanto nel caso di un contenzioso avente ad oggetto una obbligazione già sorta e per la quale sia stato puntualmente assunto il relativo impegno di spesa. L'accantonamento nel primo caso dovrà essere riferito alle risorse necessarie per il pagamento degli oneri prevedibili dalla sentenza, nel secondo caso si dovranno invece accantonare fondi in relazione alle maggiori spese “stimabili”. È evidente come la congruità dell'accantonamento sia lasciata alla prudente valutazione dell'ente» A. MITROTTI, *Con le lenti del giurista. Sintetiche annotazioni sull'esistenza degli accantonamenti nel bilancio di previsione degli enti locali*, in *Queste Istituzioni*, n. 1/2022, pp. 111-112. Più in particolare, il consolidato orientamento della Corte dei Conti «raccomanda al Comune di adeguare l'importo del fondo rischi con una motivata e puntuale analisi di ogni singola controversia classificando le passività potenziali secondo i seguenti principi (v. deliberazioni Sez. controllo Campania n. 240/2017/PRSP, n. 7/2018/PRSP e n. 125/2019/PRSP, Sez. controllo Lazio n. 18/2020/PRSE, Sez. controllo Lombardia n. 69/2020/PRSE):

- passività probabile, con indice di rischio almeno pari al 51%, che impone un accantonamento almeno pari a tale percentuale. Vi rientrano le ipotesi di provvedimenti giurisdizionali non esecutivi e i giudizi non ancora decisi ma per i quali l'avvocato abbia espresso un giudizio di soccombenza di grande rilevanza (cfr. documento OIC n. 31 e la definizione dello IAS 37, in base al quale l'evento è probabile quando si ritiene sia più verosimile che il fatto si verifichi piuttosto che il contrario);

- passività possibile che, in base al documento OIC n. 31, nonché dello IAS 37, è quella in relazione alla quale il fatto che l'evento si verifichi è inferiore al probabile e, quindi, il range di accantonamento oscilla tra un massimo del 49% e un minimo determinato in relazione alla soglia del successivo criterio di classificazione;

- passività da evento remoto, il cui indice di rischio è inferiore al 10%, con accantonamento previsto pari a zero.

Sennonché da un'analisi storica dell'impatto dei servizi legali sui bilanci del Comune di Monteroni di Lecce emergerebbe un quadro piuttosto incoraggiante in relazione alla progressiva crescita di economicità ed efficacia nella gestione degli affari legali nell'ente, seppur si tratterebbe a ben vedere di un *trend* non pienamente aggiornato alle più recenti e sopracitate evoluzioni in materia di “servizi legali”: motivo per cui l'andamento del Servizio oggi potrebbe (*rectius* dovrebbe) migliorare, ulteriormente.

In effetti nell'arco temporale tra il 2000 ed il 2014 il Comune di Monteroni di Lecce per la gestione dei suoi servizi legali ha impegnato spese notevoli ed obiettivamente importanti: liquidando, man mano, significative risorse finanziarie dell'ente, vuoi per il copioso numero dei contenziosi sorti (seppur spesso seriali) vuoi per gli esorbitanti compensi concordati con gli avvocati esterni e scelti al tempo sulla base del “dogma” della fiduciarità ossia, per capirsi, senza alcuna effettiva procedura comparativa rispetto all'atto di affidamento dell'incarico.

Fortunatamente, il soffio dei venti europei verso maggiori sensibilità per l'esigenze di *spending review* – tradottesi nell'ordinamento italiano ad incominciare dalla Legge costituzionale 1/2012, cui è seguita la riforma sulla contabilità armonizzata – hanno fatto sì che dal 2014 in poi nel Comune di Monteroni di Lecce si iniziasse a prestare effettivamente sempre più attenzione per la spesa dei servizi legali: con la complicità, per vero, di un'attenta amministrazione esercitata sotto commissariamento dell'ente, proprio tra dicembre del 2014 e giugno del 2015.

In ogni caso la crescente volontà di razionalizzazione della spesa nei “servizi legali” poteva cogliersi in un successivo passo, all'avanguardia per l'ente, rappresentato dalla adozione del *Regolamento per l'affidamento dei servizi legali a professionisti esterni*: che il Consiglio comunale ha approvato con deliberazione del 28/12/2016 e quindi addirittura prima delle, celeberrime, Linee guida ANAC n. 12 del 2018 e della giurisprudenza poi consolidatasi fino ad oggi.

Eppure non va mai dimenticato che spesso di buone intenzioni è lastricata la via verso l'inferno: nel senso che se è del tutto innegabile che per il Comune di Monteroni di Lecce il pionieristico regolamento sull'affidamento dei servizi legali abbia avuto un positivo impatto sui bilanci, ciò non dovrebbe indurre automaticamente l'Amministrazione alla pericolosissima tentazione di appagamento, col rischio di ignorare (per esempio) che nel 2018 il Comune ha impegnato circa quaranta mila euro per i servizi legali, nel 2019 più di quarantacinquemila, nel 2020 quasi cinquanta mila euro e solo nel 2021 poco più di venticinquemila.

---

È questa un'operazione imprescindibile volta a garantire la corretta rappresentazione del risultato di amministrazione» Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Basilicata, deliberazione 29 aprile 2021, n. 31.

Quello che qui si sta cercando di dire è che è vero che il summenzionato regolamento comunale abbia i pregi di aver pionieristicamente prescritto che nell'ente si debba affidare ogni incarico legale tramite il ricorso ad un apposito albo aperto a qualificati professionisti<sup>39</sup> ed oggettivamente strumentale ad istruire tutti i futuri procedimenti per il conferimento di incarichi in ragione dei selettivi criteri di economicità (laddove i compensi previsti vanno persino sotto i “minimi tariffari”<sup>40</sup>), di efficacia nonché di efficienza<sup>41</sup>.

Tuttavia è altrettanto vero che oggi il regolamento sui “servizi legali” nel Comune di Monteroni di Lecce manifesta al contempo l'evidente e lapalissiano limite di risultare (problematicamente) scoordinato con la giurisprudenza, amministrativa e contabile, maturata, e consolidata, sinora in materia.

Il vero limite (si badi) non è soltanto teorico ma è soprattutto pratico: perché oggi quel regolamento comunale sui servizi legali del 2016 possiede il paralizzante effetto di “ingessare” ed “irrigidire” l'Amministrazione rispetto alle legittime determinazioni prospettabili nell'attuale gestione (rammenterebbe il Giudice Amministrativo) «di un contenzioso non occasionale, di dimensioni importanti, soprattutto se seriale, [e] derivante dalle funzioni tipiche del soggetto pubblico che lo pongono sovente e con ricorrenza a fronteggiare liti o a prevenirle»<sup>42</sup>. Presupposti giurisprudenzialmente “conformanti” il «ricorso all'appalto di servizi»<sup>43</sup> dell'allegato IX CCP.

In altri termini, il fatto che negli ultimi quattro esercizi nel Comune di Monteroni di Lecce siano stati impegnati una media di, circa, quarantamila euro annui per i servizi legali dovrebbe essere sintomatico (suggerirebbe, senz'altro, la Corte dei Conti) di un attendibile fabbisogno

---

<sup>39</sup> In particolare col “*Regolamento per l'affidamento di servizi legali a professionisti esterni all'ente*” nel Comune di Monteroni di Lecce è stata disciplinata l'istituzione di un Albo aperto a tutti i professionisti legali che presentino un'apposita domanda di iscrizione e che qualora ritenuti come idonei (alla luce del *curriculum* nonché dei titoli presentati) potranno esclusivamente accedere ad una sola delle distinte sezioni, competenzialmente, suddivise per tipologie di contenzioso (Amministrativo, Civile, Lavoristico, Tributario e Penale) in cui si articola l'Albo.

<sup>40</sup> Sul punto un autorevole orientamento della giurisprudenza amministrativa ha precisato che «imporre alle pubbliche amministrazioni l'applicazione di parametri minimi rigidi e inderogabili, anche in assenza della [stessa] predisposizione unilaterale dei compensi e di un significativo squilibrio contrattuale [in effetti] a carico del professionista, comporterebbe un'irragionevole compressione della discrezionalità delle stesse nell'affidamento dei servizi legali, in assenza delle condizioni di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità che giustificano l'introduzione di requisiti restrittivi della libera concorrenza» TAR Lombardia, Sez. I, sent. 29 aprile 2021, n. 1071, par. 6 del Diritto. Per un utile commento – in dottrina – si rimanda *ex plurimis* (e senza naturalmente alcuna pretesa di esaustività) a P. OTRANTO, *Gli incarichi legali della P.A. e le “mobili frontiere” dell'equo compenso (nota a TAR Lombardia, Milano, 29/04/2021, n. 1071)*, in *Giustizia Insieme*, 20 luglio 2021, consultabile su [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

<sup>41</sup> Per specializzazioni *post lauream* e documentate esperienze professionali risultanti dai *curricula*.

<sup>42</sup> Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. V.

<sup>43</sup> Cons. Stato, Adunanza della Commissione Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017, par. V.



organico non più soddisfabile con l'opzione di un disarticolato ricorso ad esternalizzazioni occasionate da contingibili forme d'affidamenti *ex art.* 17 del CCP<sup>44</sup>.

Nonostante nella prassi di redazione del DUP nel Comune di Monteroni di Lecce non vi siano tracce di programmazione dell'attendibile fabbisogno dei servizi legali, allo stato delle attuali registrazioni contabili, risulterebbe pertanto consigliabile l'opzione di soddisfare i fabbisogni legali dell'ente ricorrendo ad un appalto di cui all'allegato IX del CCP<sup>45</sup>.

L'opzione di un appalto di servizio *ex* allegato IX di cui al D.Lgs. 50/2016 sarebbe, certamente, più efficace (perché si affiderebbe il servizio legale ad un unico soggetto professionalmente strutturato che verrebbe ad occuparsi di tutti gli eterogenei bisogni legali dell'ente), ma sarebbe anche la decisione più economica: poiché con l'identica cifra mediamente impegnata ogni anno il Comune riuscirebbe ad affidare un appalto di servizio quanto meno biennale.

Si tratterebbe di un'estrinsecazione valutativa afferente ad un atto gestionale del Servizio Contenzioso: cui compete determinare la costante e coerente rispondenza tra i fabbisogni dell'ente e la «corretta gestione delle risorse pubbliche»<sup>46</sup> funzionali al buon andamento<sup>47</sup> degli affari legali nel Comune, garantendo tutti i beni tutelati attraverso i «servizi legali».

D'altronde, discutibilmente economica e priva di una comprovabile efficacia sarebbe la decisione della giunta comunale di Monteroni di Lecce di costituire un'avvocatura interna: vuoi per le difficoltà legate alle (reali) capacità assunzionali di un avvocato nell'ente (nonché alle sue procedure di reclutamento ed al necessario riassetto degli uffici e servizi<sup>48</sup>), vuoi perché pure in

---

<sup>44</sup> Ciò sarebbe – senz'altro – più coerente con i «condivisi principi giurisprudenziali, [infatti] diversamente dall'ipotesi in cui si è al cospetto di attività riconducibili al concetto di servizi legali secondo lo schema dell'appalto di servizi *ex art.* 1655 c.c. – in cui cioè l'affidamento non è limitato al patrocinio legale episodico ma si configura come modalità organizzativa di un servizio più complesso e articolato, che può comprendere la difesa giudiziale pur senza esaurirsi in essa – nel caso di [diverso] conferimento occasionale di incarichi di difesa dell'Ente o di consulenza extragiudiziale, lo schema che viene in rilievo è sussumibile nel contratto d'opera intellettuale *ex art.* 2229 c.c. [strumentale a “soddisfare” fabbisogni sporadici e contingenti]» TAR Campania, Sez. V, sent. 30 marzo 2020, n. 1301, par. 8.2 del Fatto e Diritto.

<sup>45</sup> Il che – a ben riflettere – vale “soprattutto” con “specifico” riferimento al più costoso e per nulla occasionale contenzioso amministrativo che vede ripetutamente coinvolgere il Comune di Monteroni di Lecce – ormai da numerosissimi esercizi – nell'ambito delle “azioni” esperite relativamente al fisiologico esercizio delle funzioni amministrative di cui l'ente è titolare.

<sup>46</sup> Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione 11 dicembre 2018, n. 144.

<sup>47</sup> Il Servizio Contenzioso dovrebbe garantire in altri termini la rispondenza tra i presupposti di fatto degli affari legali (da una parte) e (dall'altra parte) l'interconnessa legittimità delle pertinenti “forme” decisionali (e delle determinazioni) dell'amministrazione (nonché della gestione degli affari legali nell'ente): due poli legati, a ben riflettere, dal “convergente” punto di una attenta e prudente “valutazione” del “fabbisogno” dei servizi legali per il Comune di Monteroni di Lecce.

<sup>48</sup> Approfonditi studi hanno per altro fatto notare – con energica incisività – che «deve essere garantita una decisa separazione dell'Ufficio legale dall'apparato amministrativo dell'Amministrazione, rimarcandosi che le Avvocature degli Enti pubblici devono essere costituite in un apposito ufficio dotato di adeguata stabilità ed autonomia organizzativa, nonché distinzione dagli altri uffici di gestione amministrativa, al quale devono essere preposti avvocati addetti in via esclusiva alle cause e agli affari legali, in modo da evitare ogni possibile forma di



presenza di un'avvocatura interna non è affatto detto che l'ente riuscirebbe (davvero) a soddisfare autonomamente tutti i propri fabbisogni legali.

È evidente insomma come dalle intime scelte macro-organizzative, interne all'ente, e dalle connesse opzioni gestionali di esternalizzazione degli affari legali affiorino in superficie elementi fortemente modellanti aspetti nevralgici dell'azione pubblica del Comune di Monteroni di Lecce, vocato a sfruttare la propria autonomia istituzionale, politica, amministrativa e contabile per il legittimo nonché migliore soddisfacimento possibile degli interessi pubblici tutelati attraverso gli affari legali comunali: avendo a mente, soprattutto, il buon andamento amministrativo e l'indispensabile<sup>49</sup> garanzia della sana gestione delle risorse disponibili.

---

interferenza idonea ad intaccare il nucleo essenziale dei requisiti di indipendenza e autonomia della loro attività lavorativa» M. LUCCA, *Incarichi di consulenza e di servizi legali. Guida completa alle procedure*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2020, p. 412. Qui l'Autore richiama in nota diverse ed alquanto significative decisioni della giurisprudenza amministrativa, tra cui si vedano in particolare TAR Basilicata, Sez. I, sent. 8 luglio 2013, n. 405; Cons. Stato, Sez. V, sent. 15 ottobre 2009, n. 6336; Cons. Stato, Sez. V, sent. 7 giugno 2016, n. 2434; TAR Sicilia, Sez. II, sent. 20 luglio 2020, n. 1809.

<sup>49</sup> Sull'essenzialità di una sana amministrazione e gestione delle risorse disponibili negli enti della Repubblica italiana (delle "autonomie") si leggano – *ex plurimis* – R. ARRIGONI, *Valori costituzionali e responsabilità amministrativa. Nuove prospettive della giurisprudenza contabile*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, n. 4/1995, pp. 346-360; O. DE LEONARDIS, *Parole chiave della (buona) amministrazione*, in *Amministrazione sociale*, n. 1/2001 pp. 42-51; L.A. MAZZAROLLI, *Il dirigente dell'ente locale tra "rapporto di fiducia" e "principio di separazione" delle funzioni politico-amministrativa e gestionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2002, pp. 21-58; F. STADERINI, *Autonomie locali, garanzie di legalità e sana gestione*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, n. 1-2/2004, pp. 3-7; R. SCALIA, *L'influenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento nazionale nel perseguimento dell'obiettivo della sana gestione finanziaria*, in *Regioni e comunità locali*, n. 6/2007, pp. 15-21; M. VILLONE, *Alla ricerca della buona amministrazione perduta*, in *Questione Giustizia*, n. 4/2010, pp. 7-24; A. MASSONE, *Brevi note in tema di rapporti tra il principio di separazione tra attività politica e gestione amministrativa negli Enti locali ed il principio di sana gestione finanziaria (nota a T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 10 maggio 2012, n. 814)*, in *I Contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, n. 3/2012, pp. 37-43; G. PESCE, *Il problema del debito pubblico e il ruolo del diritto amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2017, pp. 429-465; U. ALLEGRETTI, *La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, pp. 1-21; A. MORRONE, *Verso un'Amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2/2019, pp. 381-412; E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2021, pp. 127-154.