



COMUNE DI LEONFORTE

Provincia di Enna

Settore Legale e Contenzioso

Prot. n° 18191

Prot. INT. 240

li, 24/09/2014

Ai Responsabili di Settore

e p.c. Al Sig. Sindaco

Al Segretario Generale
SEDE

Oggetto: Richieste di pareri legali.

Nonostante l'approvazione del Regolamento che appositamente disciplina il funzionamento della neo-costituita Avvocatura Comunale, continuano a giungere a questo Ufficio richieste di parere legali non aderenti al dettato normativo e, conseguentemente, non esitabili.

Pertanto, al fine di rendere disponibile una guida che consenta di evitare inutili disguidi e di realizzare un efficiente servizio, con la presente si intende approfondire quanto già sommariamente espresso nel corso di un'apposita riunione di tutti gli Organi di vertice dell'Ente, richiamando l'attenzione delle SS.LL. sugli aspetti fondamentali della tematica, sulla quale incidono diverse disposizioni del Regolamento per il funzionamento del Settore Legale e Contenzioso approvato con deliberazione di G.M. n. 79 del 13/6/2014, oltre che norme deontologiche derivanti dall'ordinamento professionale forense.

Occorre innanzitutto rilevare che il quarto comma dell'art. 2, prevede quattro distinte ipotesi, nelle quali è possibile chiedere consulenza all'Ufficio Legale.

a) La prima ipotesi è quella in cui il responsabile di una struttura di massima dimensione dell'Ente, necessita di un parere legale ai fini della definizione di un procedimento amministrativo di propria competenza.

Ai sensi della lettera a) della disposizione in esame, in tali circostanze il parere legale può essere richiesto "solo su questioni di diritto che esulano dalla ordinaria amministrazione" e che "non riguardino la legittimità o meno dell'adozione di singoli atti".

La norma ha lo scopo di salvaguardare, da un lato, le competenze e responsabilità gestionali spettanti ai titolari delle funzioni dirigenziali e, dall'altro, l'autonomia della professione forense espletata dagli avvocati dell'Ente rispetto alle attività e funzioni amministrative.

Ne consegue che la richiesta di parere non può in alcun modo produrre uno spostamento di responsabilità o di competenze sul procedimento amministrativo in corso, il quale dovrà comunque essere autonomamente deciso da parte del responsabile del procedimento sulla base del proprio convincimento personale. Sotto questo aspetto, quindi, questo tipo di parere rappresenta unicamente un supporto alla comprensione del caso in esame, ma non può comunque essere considerato determinante ai fini dell'esito del procedimento. Ciò in quanto si tratta di un tipico parere non obbligatorio né vincolante, che, dunque, non può che lasciare ogni responsabilità della decisione finale in capo al responsabile del procedimento.

Per far sì che i superiori principi siano rispettati sia dal punto di vista formale che sostanziale, quindi, risulta necessario porre una particolare attenzione anche alla formulazione delle relative richieste, evitando accuratamente ogni riferimento ai singoli procedimenti amministrativi e limitandosi a dimostrare la rilevanza della soluzione della questione di diritto sottoposta all'Ufficio Legale ai fini della decisione del caso concreto, il quale dovrà quindi essere esposto in termini assolutamente impersonali ed astratti.

Allo stesso modo, andrà accuratamente evitato di portare a conoscenza di soggetti interessati all'adozione del provvedimento finale l'avvenuta richiesta di parere o l'intenzione di procedere in tal senso, atti che – oltre a recare disturbo alla serenità dell'attività consulenziale – saranno inevitabilmente visti all'esterno come una sorta di deresponsabilizzazione dei soggetti realmente investiti del potere decisionale.

Solo nel rispetto di tali forme, quindi, l'Ufficio legale potrà emettere i pareri richiesti, i quali potranno anche essere citati nell'ambito della motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi sui quali il destinatario del medesimo dovesse successivamente decidere in modo conforme. Inoltre, in assenza di specifiche motivazioni ostative, l'Ufficio Legale potrà curare di rendere direttamente accessibili al pubblico i pareri resi sulla base della disposizione in discussione, provvedendo a farli inserire in un'apposita raccolta sistematica da creare sulle proprie pagine del sito istituzionale. Ciò in quanto non risulta applicabile alle ipotesi in discussione l'art. 14 del Regolamento, il quale disciplina i casi in cui l'attività di consulenza dell'Ufficio legale è sottratta al diritto di accesso e risulta assoggettata al segreto d'ufficio.

Viceversa, nei casi in cui le richieste di parere non dovessero rispettare i principi salvaguardati dalla norma in discussione, allo scopo di evitare qualsiasi confusione tra le responsabilità amministrative dei responsabili dei procedimenti e le funzioni di mera

consulenza spettanti all'Ufficio Legale, quest'ultimo si asterrà dal dare qualsiasi risposta nel merito.

Riassuntivamente, ai fini della corretta redazione delle richieste di parere in discussione, il Capo Settore che intenda richiedere un parere su una problematica giuridica pregiudiziale all'adozione di un provvedimento amministrativo di propria competenza dovrà preliminarmente ed appositamente curare di evidenziare tale rapporto di pregiudizialità tra la questione di diritto sulla quale viene richiesto il parere e il provvedimento da adottare, quest'ultimo rientrando nella propria competenza specifica.

Sulla base di tali premesse, quindi, lo stesso Capo Settore dovrà attentamente curare di rappresentare la problematica giuridica sulla quale richiede la consulenza, attenendosi ad una descrizione assolutamente generale ed astratta della fattispecie in questione, evitando qualsiasi riferimento al singolo procedimento o agli interessati al medesimo.

L'Ufficio Legale, valutata la sussistenza di tutti i presupposti ed il fatto che, a termini di regolamento, si tratti di una questione giuridica effettivamente esulante dalla ordinaria amministrazione, renderà normalmente i pareri di che trattasi in ordine cronologico di arrivo della richiesta nel termine di 45 giorni previsti dal quinto comma dell'art. 2 del Regolamento, a meno che il carico di lavoro non consenta di esitarlo entro tali termini. Il tutto facendo comunque salvi i casi di urgenza.

b) La seconda ipotesi nella quale è prevista la possibilità di richiedere un parere all'Ufficio Legale è quella nella quale il Capo dell'Amministrazione o l'Assessore competente per materia abbiano bisogno di consulenza giuridica in relazione a liti già in atto.

In primo luogo, non si può non evidenziare il fatto che si tratta di una forma di consulenza che può essere richiesta solo dagli organi politici sopra menzionati. Ciò in considerazione delle responsabilità politiche connesse alla supervisione nei confronti dell'attività gestionale dei Settori di rispettiva competenza. Resta conseguentemente esclusa la possibilità di accedere a simili richieste da parte del Consiglio Comunale o di singole Commissioni Consiliari, i quali esercitano i rispettivi compiti di controllo ed indirizzo direttamente nei confronti dell'Organo Esecutivo con gli strumenti istituzionalmente a propria disposizione (interrogazioni, interpellanze, mozioni).

La norma, inoltre, non contempla gli organi gestionali tra coloro che possano presentare richieste di parere in ordine a liti già in atto. La scelta normativamente adottata deriva dalla necessità di evitare inutili o dannose interferenze esterne sulla gestione del contenzioso già affidato alla cura dell'Avvocatura, e ciò nella considerazione che sono previsti altri ambiti preventivi (lettere a e d) o successivi (lettera c) nei quali i Responsabili dei Settori competenti per materia sui singoli

procedimenti possono avvalersi della consulenza del Settore Legale. Tale esclusione, in ogni caso, non incide sulla conoscenza da parte degli Organi Gestionali su quanto di rispettivo interesse né sulla continuazione del rapporto di collaborazione anche in costanza di incarico legale, dal momento che il Regolamento prevede l'obbligo degli stessi Legali incaricati di tenere costantemente informati i competenti organi gestionali circa l'andamento della causa, durante lo svolgimento dell'intero rapporto contenzioso.

Per altro verso, occorre sottolineare che questi pareri riguardano esclusivamente "liti già in atto", ossia contenziosi già legittimamente instaurati per atto del Comune o di sue controparti processuali.

Si tratta, insomma, di un'attività consulenziale che può trovare dispiegamento in due diverse fasi del contenzioso:

1. In fase di avvio, in aggiunta alle valutazioni tecniche sottoposte dal responsabile del procedimento che richiama alla Giunta la costituzione in giudizio dell'Ente, come attore o come convenuto. Ferma restando la competenza del rispettivo organo gestionale ai fini della formulazione di tale proposta deliberativa, infatti, il Capo dell'Amministrazione o l'Assessore a ciò delegato possono aver bisogno di acquisire l'ulteriore parere dell'Ufficio Legale al fine di adottare le decisioni di propria competenza e, specificamente, al fine di adottare o meno la deliberazione proposta. In tali casi, ovviamente, se i tempi non sono tali da consentire il rispetto delle forme canoniche, sia la richiesta di parere che la risposta potranno essere formulate anche in modo informale.

2. Durante le fasi del contenzioso successive alla sua instaurazione, al fine di valutare soluzioni alternative rispetto alla prosecuzione del giudizio.

Data la delicatezza delle questioni trattate, è inutile dire che qualsiasi comunicazione inerente tale attività consulenziale è strettamente soggetta al segreto d'ufficio e al divieto di accesso agli atti previsti dall'art. 14 del Regolamento.

c) La terza ipotesi di consulenza prevista dal Regolamento sul funzionamento del Settore Legale è quella relativa alle transazioni proposte dai competenti uffici comunali.

Occorre preliminarmente ricordare che, a mente dell'art. 1965 c.c., la transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

Ne consegue che questa tipologia di parere non è limitata ai soli contenziosi legittimamente instaurati (ossia già incardinati presso i competenti organi decisionali, giurisdizionali o stragiudiziali), essendo estesa anche a quelli "potenziali", rispetto ai quali, comunque, esiste la previsione speciale di cui alla lettera successiva. In ogni

caso, è bene sottolineare che prima dell'incardinamento di un contenzioso si verte in materia di transazione solo nel caso in cui si sia effettivamente formata la volontà dell'amministrazione, quest'ultima risultante da un provvedimento definitivo adottato in forma espressa o tacita (es. silenzio rigetto). In mancanza, nonostante la notevole analogia della materia, non di transazione potrà parlarsi, bensì di eventuale accoglimento totale o parziale delle richieste avanzate da altre parti secondo il normale procedimento amministrativo ricadente nella esclusiva responsabilità dell'organo gestionale a ciò preposto. Eventuali pareri in questo ambito dovranno, quindi, essere chiesti in relazione a quanto previsto dalla lettera a).

Per altro verso, tornando all'ipotesi tipica delle transazioni relative a giudizi già instaurati, occorre ricordare che, dal momento che l'Avvocatura dovrà tenere costantemente informati i competenti Uffici ed Organi dell'Ente circa l'andamento del contenzioso per i quali avrà ricevuto incarico, laddove dovessero presentarsi proposte transattive – incentivate dallo stesso regolamento sul funzionamento dell'avvocatura (v. art. 10 comma 8) – sarà cura della stessa Avvocatura di darne tempestiva comunicazione ai competenti uffici, i quali – ove decidano di aderire alle ipotesi transattive – potranno direttamente adottare gli atti di loro diretta competenza o, ove necessario, formulare la proposta di deliberazione al Consiglio Comunale, il che risulta necessario, in particolare, nelle ipotesi in cui la transazione abbia ad oggetto il riconoscimento di passività per le quali non è stato assunto lo specifico impegno di spesa o che comportino variazioni di bilancio o, infine, che comportino assunzione di impegno di spesa su esercizi futuri (si veda, in proposito, la delibera della Sezione Regionale di controllo per il Piemonte della Corte dei Conti n. 345/2013/SRCPIE/PAR del 25/9/2013).

Si vuole con ciò evidenziare la scorrettezza di eventuali prassi volte a intavolare trattative dirette con la controparte processuale da parte dell'organo gestionale che ha già richiesto l'affidamento dell'incarico all'Avvocatura Comunale (o ad avvocati esterni). Sotto questo aspetto, quindi, eventuali proposte transattive che dovessero comunque essere prodotte dalle controparti andranno immediatamente trasmesse all'avvocatura, la quale valuterà anche la loro utilizzabilità ai fini processuali.

Pur non essendo un parere strettamente obbligatorio o vincolante ai sensi della vigente normativa di ordine generale, si ritiene tuttavia che lo stesso possa essere definito assolutamente necessario ai fini di garantire il buon andamento dell'amministrazione dell'Ente. Tanto più che il Regolamento ha stabilito l'obbligo di prevedere il pagamento dei compensi professionali agli avvocati dell'Ente pure per le controversie che si concludano in via transattiva (art. 10, comma 8 del regolamento). Peraltro, il coinvolgimento dell'Avvocatura deriva opportunamente anche dalla natura conflittuale della vicenda che, pertanto, va opportunamente conclusa con un

contratto redatto con perizia giuridica, tale da non lasciare spazio a ulteriori controversie o sacrificare irragionevolmente gli interessi dell'Ente.

Quanto all'applicazione dell'art. 14 del Regolamento, si ricorda che tutta la corrispondenza tra l'Avvocatura e i Settori competenti in via amministrativa è assolutamente soggetta al segreto d'ufficio e sottratta al diritto di accesso fino alla definizione del contenzioso con il passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce o, nel caso specifico, fino alla stipula della transazione con atto pubblico amministrativo. Data la particolare delicatezza delle circostanze, anzi, una violazione di questo segreto connoterà di particolare gravità la violazione dei doveri d'ufficio in relazione alle eventuali ripercussioni (e conseguenti danni) sulla gestione del contenzioso in corso.

d) Il Regolamento sul funzionamento del Settore Legale, infine, prevede un'ultima ipotesi di consulenza, nei casi in cui siano stati presentati "reclami, esposti, diffide" o si sia in presenza di "altri fatti che possano determinare l'insorgenza di una lite". In questi casi è infatti previsto che il Responsabile del Settore o il Sindaco possano rivolgersi all'avvocatura, al fine di ottenere una consulenza orientata all'adozione delle più opportune azioni amministrative.

Con riguardo a questa forma di consulenza, si deve innanzi tutto sottolineare il suo carattere eccezionale, derivante da due specifiche circostanze. La prima è il già discusso principio di estraneità dell'avvocatura comunale rispetto all'attività amministrativa, la quale resta anche in questo caso di esclusiva pertinenza del responsabile dei rispettivi procedimenti.

La seconda deriva dall'esistenza di un altro Organo dell'Ente istituzionalmente preposto a dare consulenza giuridico-amministrativa agli Organi dell'Ente, ossia il Segretario Generale.

Ciò posto, la *ratio* di questa eccezionale previsione sta nella opportunità di fornire un ulteriore supporto giuridico agli organi gestionali dell'Ente che, avendo responsabilmente adottato tutti i provvedimenti di propria competenza, si trovino ad affrontare situazioni ormai prossime a degenerare in sede contenziosa. Essa, quindi, è volta a prevenire un contenzioso ormai imminente e, soprattutto, ad evitare che una gestione impropria della vicenda possa risultare di pregiudizio per la posizione dell'Ente in quella sede.

Proprio per la delicatezza della situazione ed il rischio di imminente contenzioso, ad ogni comunicazione con l'ufficio legale relativa a questa ipotesi di consulenza resta ovviamente pienamente applicabile l'art. 14 del Regolamento sul funzionamento dell'avvocatura, con conseguente assoggettamento al segreto d'ufficio e sottrazione al diritto di accesso, così come disciplinato in tale sede.

Si tratta, anche in questo caso di un parere non obbligatorio né vincolante, ma una volta che esso sia stato reso appare altamente inopportuno discostarsene, anche al fine di non incorrere nelle ulteriori responsabilità che dovessero essere riscontrate in corso di causa.

In conclusione, nel raccomandare a tutti i destinatari della presente circolare una scrupolosa attenzione a quanto da essa prevista, si assicura che – in conformità e nei limiti della medesima – questo Ufficio farà tutto quanto nella propria disponibilità per assicurare il buon andamento dell'Ente nella gestione delle problematiche sopra evidenziate.

L'occasione è gradita per porgere i più distinti saluti.

L'Assessore al Contenzioso

(*Dr. Antonio La Delta*)



Il Capo Settore

(*Avv. Claudio Scarpulla*)

