

N. 01383/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01409/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1409 del 2013, proposto da:

Luigi Angelo Burdo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Chiaravallo, con domicilio eletto presso Antonio Chiaravallo in Salerno, via L. Colombo,29 c/o Gaudiosi.S.;

contro

Comune di Caposele in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Salvo, con domicilio eletto presso Pasquale Salvo Avv. * . * in Salerno, via Nicolodi,89 c/o Giordano;

nei confronti di

Paola Majorana, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto presso Andrea Di Lieto Avv. * . * in Salerno, c.so Vitt.Emanuele n.143; Tania Russomanno, Donato Cifrodelli;

per l'annullamento

della delibera di Giunta Comunale n. 1/2013 avente ad oggetto "collaborazione esterna ad alto contenuto di professionalità" nonché di tutti gli atti presupposti e consequenziali

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Caposele in Persona del Sindaco P.T. e di Paola Majorana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2014 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'avv. to Burdo Luigi Angelo, titolare di uno studio legale in Calabritto ed avvocato iscritto all'Albo del Foro di S. Angelo dei Lombardi (AV), ha impugnato la delibera n. 1 del 11 giugno 2013 con la quale il Comune di Caposele ha conferito agli avv. ti Paola Majorana e Tania Russomanno l'incarico di collaborazione esterna ad alto contenuto di professionalità da svolgersi per la consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, a tutti gli organi comunali, per la durata di un anno.

Il ricorrente ha dedotto l'illegittimità di tale delibera per violazione dell'art. 7 del D.Lgs n. 165/2001, dell'art. 100 del T.U. n. 267/2000, del Regolamento sugli incarichi esterni del Comune di Caposele, approvato con delibera n. 102/2010, e dell'art. 33 del R.O. del Comune.

Ha, inoltre, censurato la delibera per illegittimità derivata dalla violazione degli artt 21 e 23 della Carta Europea dei diritti dell'Uomo, dell'art 51 della Costituzione, dell'art 6 del T.U. n. 267/2000 e degli artt. 9 e 40 dello Statuto Comunale.

Da ultimo, ha censurato la violazione degli artt 78 e 49 del T.U. n. 267/2000.

In sostanza, a detta del ricorrente, il Comune, vista la natura dell'incarico in questione, non avrebbe potuto procedere al suo diretto conferimento agli avv. ti Majorana e Russomanno ma avrebbe dovuto porre in essere una procedura concorsuale di tipo selettivo, aperta alla partecipazione di tutti coloro che, in possesso dei titoli e requisiti richiesti, aspiravano al conseguimento dell'incarico.

Nella formazione della seduta consiliare del 10 giugno 2013, poi, non erano state rispettate le c.d. quote rosa, ed il Sindaco non si era astenuto, proponendo e affidando l'incarico al coniuge di un parente entro il quarto grado, sottoscrivendo, altresì, il parere tecnico sulla proposta di delibera impugnata.

Per tali ragioni la delibera andava annullata.

Si costituiva in giudizio il Comune di Caposele eccependo la tardività del ricorso e la sua inammissibilità.

Nel merito, il Comune ribadiva la legittimità della delibera in quanto emanata sulla base di una corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 6 del Regolamento disciplinante l'affidamento degli incarichi esterni, approvato con delibera n. 102/2010 e rilevava che, comunque, il ricorrente non aveva dimostrato una propria seria ed apprezzabile possibilità di vincere la gara e vedersi conferito l'incarico.

Si costituiva in giudizio anche l'avv. to Paola Majorana, deducendo l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ed interesse, il difetto di giurisdizione del Tribunale amministrativo e l'infondatezza, nel merito, delle censure sollevate dal ricorrente.

Deduceva, in particolare, che l'istante non aveva provato che dallo svolgimento di un'eventuale procedura comparativa avrebbe ottenuto, con esito certo, l'attribuzione dell'incarico e ribadiva la legittimità dell'operato del Comune.

La contro- interessata, tuttavia, successivamente alla notifica del ricorso, rinunciava all'incarico.

Alla camera di consiglio del 26 settembre 2013 l'adito Tribunale suspendeva, in via interinale, gli effetti dell'atto gravato ritenendo il ricorso non manifestamente infondato.

Venivano depositate ulteriori note difensive.

All'udienza del 12 giugno 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato per le seguenti ragioni in

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio osserva che, nella controversia in esame, sussiste la giurisdizione di questo Tribunale atteso che il ricorrente, lungi dall'invocare un proprio diritto al conseguimento dell'incarico e alla stipulazione di un contratto con l'amministrazione, ha inteso contestare la correttezza dell'azione amministrativa, impugnando la delibera con la quale il Comune di Caposele, in luogo della attivazione di una procedura comparativa, aveva proceduto all'affidamento diretto, in via fiduciaria, dell'incarico di consulenza ai due legali esterni.

Deve, quindi, rilevarsi, in uno con la giurisprudenza amministrativa, che il *petitum* sostanziale fatto valere nel presente ricorso non attiene alla pretesa del ricorrente di conseguire l'incarico bensì alla pretesa di legalità dell'azione amministrativa, ossia alla pretesa che l'amministrazione, pur quando agisce secondo il diritto privato, pervenga alla selezione del contraente sulla base di procedure amministrative trasparenti e non discriminatorie, aperte alla partecipazione di tutti gli aventi diritto, con la conseguenza che la cognizione sulla presente controversia deve ritenersi pieno titolo ascritta al giudice amministrativo (T.a.r Campania, Napoli, Sez. V, 24 gennaio 2008 n. 382).

Va, altresì, disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso per tardività sollevata dal Comune atteso che il termine di impugnazione delle delibere comunali deve farsi decorrere, ove nelle stesse delibere non siano contemplati diretti e specifici destinatari, dal giorno in cui viene a scadere il termine della loro pubblicazione dell'atto nell'albo pretorio (Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1918, Sez. V, 21 dicembre 2010 n. 9314), con la conseguenza che, nel caso in esame, a fronte di una delibera rimasta affissa all'albo pretorio del Comune dal 18 giugno 2013 al 18 luglio 2013, il ricorso notificato il 23 luglio 2013 risulta tempestivo.

Infine, il ricorrente ha documentato di svolgere attività forense, di essere iscritto all'albo del Foro di San'Angelo dei Lombardi e di avere svolto attività legale di comprovata esperienza anche su incarico di enti pubblici, di modo che è evidente il suo interesse a ricorrere avverso la delibera impugnata.

Del resto, come già rilevato, il ricorrente non invoca, in questa sede, il diritto a vedersi conferire l'incarico di cui alla delibera impugnata ma lamenta la mancata attivazione, da parte

dell'amministrazione, di una procedura di tipo comparativo idonea a consentire, a tutti gli aventi diritto, di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del miglior contraente. Di qui il suo interesse a ricorrere, a prescindere dalla prova e consistenza delle chances di conseguire l'incarico.

Passando, ora, al merito delle censure proposte, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

Il Collegio osserva che, nella fattispecie in esame, l'incarico affidato ai legali esterni consisteva nella complessiva attività di assistenza e consulenza legale da espletarsi in favore del Comune, ovvero nella gestione di tutto il servizio di attività legale dell'amministrazione, comprensivo, come specificato nello schema di convenzione, di attività di consultazioni orali, scritte, e di redazione di pareri. In sostanza, non si trattava, nello specifico, dell'affidamento, in via fiduciaria, di un singolo incarico o di una singola attività afferente ad una specifica vertenza legale, ma, piuttosto, della organizzazione di una complessiva attività di assistenza in favore dell'ente locale, da farsi rientrare, a pieno titolo, nella nozione ampia di consulenza legale.

Per tali ragioni, il Collegio ritiene che il Comune avrebbe dovuto attivare una procedura comparativa allo scopo di selezionare, secondo logiche concorrenziali, il proprio contraente.

A sostegno di tale conclusione, soccorre anche quanto previsto nello stesso Regolamento per la disciplina degli incarichi esterni, approvato dal Comune di Caposele con delibera n. 102 /10 che, allo scopo di garantire la trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, unitamente alla professionalità degli incarichi, ammette, all'art. 6, la possibilità di procedere al conferimento diretto di incarichi legali a professionisti esterni nelle sole e limitate ipotesi di rappresentanza e difesa in giudizio e di particolari consulenze, laddove l'ente locale reputi che la scelta di un determinato professionista risulti utile al buon esito della lite, prevedendo, negli altri casi, l'utilizzo di procedure selettive per la scelta del professionista esterno.

Il tutto in conformità con quanto previsto, in via generale, dall'art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/01, come modificato dall'art. 32 del D.L:n. 223/06, conv. in legge n. 248/06, a mente del quale le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione a professionisti esterni, potendo procedere al conferimento di incarichi individuali solo per soddisfare esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, ed alle condizioni e con i presupposti specificamente individuati dal legislatore.

Giova, inoltre, ricordare quanto espresso di recente dalla giurisprudenza contabile (Corte Conti, Sez. Reg. Controllo Basilicata, parere n. 8/09) e dall'autorevole orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale occorre distinguere la nozione di servizio legale da quella di singolo incarico difensivo, caratterizzandosi il servizio legale per un *quid pluris*, sotto il profilo dell'organizzazione, della continuità e della complessità, rispetto al singolo contratto d'opera intellettuale.

Mentre il patrocinio legale, infatti, costituendo il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, deve essere inquadrato nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, il servizio legale presenta qualcosa in più, per prestazione o modalità organizzativa, che giustifica il suo assoggettamento alla disciplina concorsuale.

L'affidamento di servizi legali è, a questa stregua, configurabile allorquando l'oggetto del servizio non si esaurisce nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configura quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può

anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisce (Autorità per la Vigilanza sui Contratti, determina n. 4 del 7 luglio 2011).

Esso, quindi, soggiace alle regole delle procedure concorsuali di stampo selettivo, incompatibili con il solo contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, vista la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'*iter* del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici (Cons. Stato, sez. V. 11 maggio 2012 n. 2730).

Alla luce di tali argomentazioni, deve concludersi che, vista la natura e complessità dell'incarico conferito dal Comune di Caposele, la mancata attivazione di una procedura comparativa di tipo concorsuale, da parte dell'Ente locale, per la scelta del miglior contraente, abbia determinato l'illegittimità della delibera gravata, che, per tale ragione, deve essere annullata.

In conclusione, il ricorso è fondato.

La novità della questione giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie;
compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Giovanni Sabbato, Consigliere

Rita Luce, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)