



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL MOLISE

nella Camera di Consiglio del 14 aprile 2021

composta dai magistrati:

dott.ssa	Lucilla Valente	Presidente
dott.	Domenico Cerqua	Referendario, relatore
dott.	Ruben D'Addio	Referendario

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000, che ha approvato il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel testo modificato, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n.229 del 19 giugno 2008 (G.U. n. 153 del 2 luglio 2008);

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"* e, in particolare, l'articolo 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, del 4 giugno 2009 n. 9, recante *"Modifiche ed integrazioni degli indirizzi e dei criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo"*;

VISTA la delibera della Corte dei conti, Sezioni Riunite, del 26 marzo 2010 n. 8, recante *"pronuncia di orientamento generale sull'attività consultiva"*;

VISTA la delibera delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 21 ottobre-8 novembre 2010, n. 54;

VISTO il decreto con il quale il Presidente della Sezione ha ripartito tra i Magistrati i compiti e le iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di controllo per il Molise per l'anno 2021;

VISTA la nota prot. n. 00016582 del 15 marzo 2021, acquisita al protocollo di questa Sezione n. 000714, del 15 marzo 2021, con cui il Sindaco del Comune di Campobasso ha avanzato richiesta di parere;

VISTA l'ordinanza n. 8/PRES/2021, del 6 aprile 2021, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato, per il 14 aprile 2021, la Camera di consiglio "da remoto" ex art 84, comma 6 e 85 del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18 (convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27);

UDITO il relatore, Ref. Domenico Cerqua;

FATTO

1. Con nota prot. n. 00016582 del 15 marzo 2021, acquisita al protocollo di questa Sezione n. 000714, del 15 marzo 2021, il Sindaco del Comune di Campobasso ha formulato due distinti quesiti riguardanti la disciplina contabile degli incarichi legali.

Richiamato il dettato normativo contenuto nel comma 4 dell'art. 191 del D.lgs. n. 267/2000 secondo cui *"Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura."*, si chiede di conoscere l'avviso della Sezione sulle seguenti questioni controverse:

- a) *"se la disposizione in questione sia applicabile o meno anche alle ipotesi, come le spese per incarichi di patrocinio in giudizio, in cui non sia predeterminabile a priori il compenso"*;
- b) subordinatamente, *"se nelle ipotesi in cui sia indiscutibile l'utilità per l'ente (come, soltanto a titolo di esempio, accade in caso di svolgimento di prestazione di difesa che ha dato luogo al rigetto di istanza cautelare e alla perenzione del giudizio con salvezza degli interessi dell'ente), sia attivabile il meccanismo di cui all'art. 194, comma 1 lettera e), del D.lgs. n. 267/2000 e, in caso affermativo, in quali termini vada quantificato il compenso, per intero (seppure nel limite minimo tariffario) ovvero in misura diversa e, in quest'ultimo caso, quali siano i criteri di quantificazione"*.

DIRITTO

2. In ordine ai requisiti di ammissibilità dal punto di vista soggettivo, come noto la Sezione delle Autonomie, con l'atto del 27 aprile 2004 contenente indirizzi e criteri per l'esercizio dell'attività consultiva di cui all'art. 7, comma 8 della legge 131/2003 e, successivamente, con

la delibera 17 dicembre 2007, n. 13, ha affermato il carattere tassativo dell'elencazione degli enti legittimati a formulare le richieste di parere, individuati in Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane. Per quanto concerne le richieste di pareri provenienti dai Comuni, dalle Province e dalle Città metropolitane l'art. 7, comma 8 della legge 131/2003 dispone che le stesse possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle Autonomie Locali (CAL) laddove istituito.

L'organismo predetto, nonostante sia stato istituito dall'art. 64 dello Statuto della Regione Molise, adottato con L.R. n. 10/2014, risulta non operativo a causa della mancata adozione della normativa di dettaglio che avrebbe dovuto regolarne il funzionamento.

In linea con un orientamento consolidato delle Sezioni regionali di controllo, condiviso da questa Sezione, la mancata operatività del CAL non può considerarsi un ostacolo all'ammissibilità soggettiva della richiesta di parere. Di conseguenza, la richiesta di parere in esame deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune di Campobasso, organo titolare della rappresentanza legale dell'Ente ai sensi dell'articolo 50 del T.U.E.L.

3. Con riferimento alla verifica se la proposta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'articolo 7, comma 8, della legge 131/2003, devono essere richiamati gli orientamenti consolidati espressi dalle Sezioni Riunite e della Sezione delle autonomie con pronunce di orientamento generale rese, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, D.L. n. 78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, D.L. n.174/2012.

In particolare, le Sezioni Riunite hanno affermato che il citato articolo 7, comma 8 «*conferisce alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non già una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata alla materia di contabilità pubblica*», precisando, inoltre, che la nozione di contabilità pubblica non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitata al «*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici*», sia pure «*in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri*» (cfr. Sezioni Riunite, deliberazione 17 novembre 2010, n. 54).

Si aggiunge che la Sezione delle autonomie, con la deliberazione n. 3/2014/SEZAUT, ha individuato tra i criteri utilizzabili per valutare oggettivamente ammissibile una richiesta di parere, oltre «*all'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente*», anche l'attinenza del

quesito proposto ad «una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo sulle autonomie territoriali».

Infine, si ricorda che, per consolidato orientamento, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di carattere generale e non fatti gestionali specifici, non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte dei conti.

3.1 In applicazione dei predetti orientamenti giurisprudenziali, il primo quesito di cui alla richiesta di parere in esame risulta ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, in quanto intende sollecitare una pronuncia che richiede l'esame di questioni rientranti nella materia della contabilità pubblica: il tema del riconoscimento dei debiti fuori bilancio è stato, infatti, ampiamente e diffusamente affrontato dalla Corte dei conti nell'ambito della funzione consultiva anche in considerazione dell'evidente ricaduta che tali questioni hanno sulla tutela e conservazione degli equilibri di bilancio degli Enti locali.

Occorre peraltro precisare che, in questa sede, la fattispecie descritta dal Sindaco sarà analizzata da un punto di vista generale e astratto, richiamando gli istituti giuridici e la relativa normativa coinvolta. Pertanto, i riferimenti alla concreta fattispecie che ha originato l'inoltro del quesito non saranno presi in considerazione, posto anche che taluni dei profili evidenziati nella richiesta sono risolti dal Sindaco nell'ambito del medesimo contesto argomentativo.

Si rinvia al successivo par. 12 per le valutazioni riguardanti l'ammissibilità oggettiva del secondo quesito.

4. Al fine di svolgere un compiuto esame dei profili ermeneutici interessati dal primo quesito, giova richiamare le regole in materia di effettuazione della spesa cui il legislatore subordina la nascita di validi rapporti contrattuali tra i comuni (in generale, gli enti pubblici in contabilità finanziaria assoggettati alla disciplina recata dal testo unico dell'ordinamento degli enti locali) e i terzi fornitori di beni e servizi, sebbene con limitato riferimento alle regole contabili che rilevano in relazione al procedimento di scelta del contraente.

Come noto, l'acquisto di beni e servizi da parte degli enti locali è subordinato all'esaurimento di un *iter* procedimentale che, muovendo dall'attività di indirizzo e transitando attraverso lo svolgimento delle procedure di scelta della controparte e di destinazione delle risorse disponibili, si conclude con la costituzione del rapporto contrattuale e con i conseguenti atti di impegno delle necessarie risorse finanziarie (appare fin d'ora opportuno precisare che nel prosieguo il termine "*impegno*" sarà, di regola, impiegato declinandolo come "*impegno contabile*" anziché come impegno - o vincolo - giuridico).

5. Il principio generale di separazione tra i *poteri di indirizzo e di controllo* politico-amministrativo e di *gestione* amministrativa, finanziaria e tecnica implica che gli organi di governo dell'ente definiscano obiettivi e programmi mediante *atti di indirizzo*, espressione del potere di direttiva esercitato nel quadro degli atti di pianificazione e programmazione generale annuali e pluriennali, di cui i primi costituiscono specificazione.

Al fine di attuare tali indirizzi, ai dirigenti o responsabili degli uffici o dei servizi – titolari di autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo – spettano (di regola) i compiti conseguenti, compresi lo svolgimento dei procedimenti di scelta dei contraenti e il successivo perfezionamento di valide ed efficaci fattispecie contrattuali (tenuto altresì conto della loro competenza all'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno).

Ai titolari dei poteri di gestione, in altri termini, spetta la competenza estesa alle due fasi di cui consta l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni locali in quanto funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, la prima delle quali esprime il momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica che culmina nella scelta del contraente, cui segue il momento negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto (*conf., ex aliis*, Corte cost. sent. 23 novembre 2007, n. 401; *Id.*, sent. 10 dicembre 2007, n. 431).

Costituzione del rapporto contrattuale e regole contabili per l'effettuazione della spesa.

A) In generale

6. Con particolare riferimento alla costituzione del vincolo contrattuale, come noto, nel combinato disposto degli articoli 16 e 17 del R.D. n. 2440/1923 si rinviene la fonte dell'obbligo della forma scritta *ad substantiam* dei contratti delle amministrazioni pubbliche (anche nei casi in cui agiscano *iure privatorum*), ossia il principio secondo cui la volontà di obbligarsi della pubblica amministrazione non può implicitamente desumersi da determinati fatti o atti giuridici, dovendo essere manifestata nelle forme richieste dalla legge.

Esso trova la sua *ratio* nell'esigenza di presidiare i valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (*ex art. 97 Cost.*) e dell'equilibrio di bilancio (*ex art. 81 Cost.*). La forma scritta, infatti, garantisce il regolare svolgimento dell'attività amministrativa mediante la precisa determinazione del contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria.

La natura di principio generale della predetta regola ne giustifica l'applicabilità anche agli enti territoriali, come confermato dalla giurisprudenza unanime.

Soprattutto, ai fini che in questa sede rilevano, la violazione del prescritto requisito di forma integra un'ipotesi di nullità ai sensi all'art. 1350, n. 13, cod. civ. (*ex plur.*, Cass. civ. Sez. I, sent. 5 giugno 2020, n. 10738).

Si aggiunge che nel diritto degli appalti pubblici, come conformato dalla normativa eurounitaria, la subordinazione della nascita di validi rapporti obbligatori a rigorosi oneri formali – tra i quali la forma scritta dei contratti – integra un necessario corollario dell'evidenza pubblica e una delle forme di “*funzionalizzazione del diritto privato*” per il soddisfacimento dell'interesse pubblico con cui si manifesta la specialità di tale settore negoziale. Ne costituisce più recente conferma la previsione di cui all'articolo 32, comma 14, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Peraltro, secondo un rilevante orientamento della giurisprudenza di legittimità, i contratti aventi ad oggetto prestazioni professionali in favore delle pubbliche amministrazioni sono assoggettati a oneri formali aggiuntivi, dovendo “*tradursi, a pena di nullità, nella redazione di un apposito documento, recante la sottoscrizione del professionista e del titolare dell'organo titolare del potere di rappresentare l'ente interessato nei confronti dei terzi, nonché l'indicazione dell'oggetto della prestazione e l'entità del compenso, dovendo, altresì, escludersene la possibilità di conclusione tramite corrispondenza, occorrendo che la pattuizione sia versata in un atto contestuale, anche se non sottoscritto contemporaneamente*” (Cass. civ. Sez. I, ord. 13 gennaio 2021, n. 385).

7. Subordinatamente alla stipulazione del contratto – quindi, all'intervenuto perfezionamento dell'obbligazione giuridica avente ad oggetto la remunerazione della prestazione – sorge l'obbligo di procedere alla *registrazione* dell'impegno della spesa.

Al riguardo è opportuno ricordare che la vigente disciplina delle procedure di spesa degli enti locali prescrive un'ampia serie di rilevanti adempimenti procedimentali di natura giuscontabile.

Infatti, preliminarmente, ogni procedimento amministrativo che comporta spese dovrebbe trovare, fin dal suo avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento iniziale.

Nei casi di spese connesse all'acquisizione di prestazioni aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture, gli enti territoriali sono tenuti altresì al rispetto di specifici obblighi contabili, configurati dall'ordinamento come requisiti idonei a condizionare la stessa riferibilità soggettiva delle obbligazioni contrattuali.

Sotto il profilo in esame è necessario previamente distinguere tra obblighi di attestazione della copertura finanziaria, di assunzione dei dovuti *“atti di impegno”* e di effettuazione delle conseguenti *registrazioni* degli impegni contabili.

Infatti, la trama normativa costituita dagli articoli 147-*bis* (comma 1), 153 (comma 5), 183 (commi 7 e 9) e 191 (comma 1) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) rivela che nella fase (preventiva) del completamento del procedimento di spesa i responsabili dei servizi interessati sono tenuti anche ad approvare *“atti di impegno”*, definiti *“determinazioni”* (183, comma 9, del TUEL) e oggetto del controllo contabile effettuato dal responsabile del servizio finanziario, esercitato attraverso il rilascio del visto attestante la copertura finanziaria (articoli 147-*bis*, comma 1, 153, comma 5 e 183, comma 7, del TUEL). All'apposizione del visto è subordinata - *ex art. 183, comma 7, cit. - l'esecutività* dei richiamati provvedimenti (il cui contenuto, nella prassi, comprende l'indicazione dell'affidatario - come individuato all'esito delle procedure di scelta del contraente - unitamente all'elencazione degli ulteriori elementi costitutivi richiesti ai fini della successiva registrazione).

All'emissione dell'atto di impegno deve necessariamente seguire l'operazione materiale di *“registrazione dell'impegno”*, mediante la quale le somme da utilizzare per lo specifico fine e nei confronti dello specifico creditore indicati nel provvedimento sono rese permanentemente (salvi i casi di *“svincolo”*, che qui non rilevano) indisponibili ad altri fini.

Quest'ultima operazione, di regola, si concreta nell'apposizione di un vincolo informatico di indisponibilità su una parte delle somme oggetto di *“stanziamento”* nei documenti previsionali di bilancio (*id est*, delle somme di cui nel bilancio di previsione è autorizzato l'impiego entro il limite massimo stabilito - con l'atto di approvazione del documento contabile - in rapporto alle singole unità in cui sono classificate le spese, salve le previste eccezioni).

Da quanto precisato risulta, dunque, confermato che la fase della registrazione dell'impegno, la cui autonoma rilevanza è attestata sul piano normativo dal citato articolo 183, comma 7, del TUEL e - in modo ancor più esplicito - dal paragrafo 5.1 dell'allegato 4/2 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (*“Pur se il provvedimento di impegno deve annotare l'intero importo della spesa, la registrazione dell'impegno che ne consegue, a valere sulla competenza avviene nel momento in cui l'impegno è giuridicamente perfezionato, con imputazione agli esercizi finanziari in cui le singole obbligazioni passive risultano esigibili”*) è necessariamente subordinata al perfezionamento giuridico dell'obbligazione passiva.

7.1 Alle indicate regole contabili è assegnata, dall'ordinamento, una rilevanza sistematica centrale mediante la previsione dell'articolo 191, comma 1, del TUEL secondo cui *"Gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste"*:

a) *"l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153, comma 5"*: si tratta della ricordata attestazione – cui è tenuto il responsabile del servizio finanziario – di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa, in cui si sostanzia il visto di regolarità contabile sulle determinazioni dei soggetti abilitati;

b) *"l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione"*.

Il comma 1 dell'articolo 191 TUEL prosegue dettando ulteriori prescrizioni che fin d'ora appare opportuno richiamare: *"Nel caso di spese riguardanti trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche, somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. La comunicazione dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, riguardanti le somministrazioni, le forniture e le prestazioni professionali, è effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. Fermo restando quanto disposto al comma 4, il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati"*.

La disposizione, unitamente alle previsioni contenute nei successivi commi 2 e 3 dell'articolo 191 TUEL (riguardanti, rispettivamente, le spese previste dai regolamenti economici e connesse ai lavori pubblici di somma urgenza, non rilevanti nella fattispecie in esame), integra un'ulteriore fattispecie di funzionalizzazione delle regole di diritto privato alla tutela anche di ulteriori interessi pubblici costituzionalmente rilevanti, nella misura in cui la relativa violazione si riverbera in via diretta e immediata sui rapporti contrattuali che sorgono in contrasto con la stessa.

Infatti, il **comma 4 dell'articolo 191** del TUEL dispone che, in caso di acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei precedenti commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione, *"tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura"*, salvo che intervenga la speciale procedura di riconoscimento prevista dall'articolo 194, comma 1, lettera e) del TUEL.

Come da tempo chiarito dalla Corte costituzionale e dalla unanime giurisprudenza di legittimità, il tratto caratterizzante della disciplina normativa oggi codificata dal citato comma 4 dell'articolo 191 TUEL – in precedenza introdotta dall'articolo 23, comma 4, del D.L. 3 marzo 1989, n. 66 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 1989, n. 144), e transitata per

l'articolo 35, comma 4, del D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 – consiste nel disporre che il rapporto contrattuale sussista esclusivamente tra il terzo contraente e il funzionario (o l'amministratore) responsabile. In sostanza, gli atti di acquisizione di beni e servizi in esame risultano solo apparentemente riconducibili all'ente locale, realizzandosi una vera e propria scissione del rapporto di immedesimazione organica tra agente e pubblica amministrazione, e tale frattura del nesso organico con l'apparato pubblico (Corte cost., sent. 30 luglio 1997, n. 295) rende l'ente locale estraneo agli impegni di spesa irregolarmente assunti, in virtù di *“una sorta di novazione soggettiva di fonte normativa”* (ex plur., Corte di cass., sent. 4 gennaio 2017, n. 80, la quale aggiunge che *“l'uso del verbo “consentire” – che compare nel citato comma 4 dell'art. 191 TUEL – “descrive il comportamento di chi, trovandosi privo del potere decisionale sul conferimento dell'incarico o l'acquisizione del bene, nell'esercizio delle sue funzioni permetta che avvenga l'acquisizione della prestazione o della fornitura, senza opporvisi per quanto dovuto nei limiti delle sue attribuzioni. Il disposto normativo è volto a far sì che un contratto non perfezionatosi secondo legge non pervenga alla fase esecutiva. A questo fine viene responsabilizzato l'amministratore o il funzionario che, chiamato ad operare, a cagione del suo ufficio, per la conclusione e l'attuazione del contratto, cooperi, lasci che la prestazione venga eseguita”*).

Secondo una diversa prospettazione, in tali casi il rapporto obbligatorio non si costituisce con la pubblica amministrazione per l'assenza delle condizioni formali (registrazione dell'impegno contabile e attestazione della copertura finanziaria) alle quali è subordinata l'efficacia del contratto nei suoi riguardi (Corte cost., ord. 6 febbraio 2001, n. 26). In ogni caso, per effetto dell'attuale assetto normativo e della costituzione del vincolo contrattuale in capo a chi ha consentito la prestazione, al terzo resta preclusa l'azione di indebito arricchimento nei confronti dell'ente, atteso il difetto del requisito della sussidiarietà richiesto dall'articolo 2042, cod. civ.

8. Il quadro normativo è completato dalla previsione contenuta nell'**articolo 194, comma 1, del TUEL**, che consente all'ente locale, con deliberazione consiliare, di riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti dalle fattispecie ivi contemplate, tra le quali merita di essere richiamata l'ipotesi di cui alla **lettera e)**, relativa all'*“acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza”*.

L'attuale disciplina, che riproduce la facoltà introdotta dall'art. 5 del D.Lgs. 15 settembre 1997, n. 342, con la sostituzione della lettera e) del comma 1 dell'articolo 37 dell'allora vigente D.Lgs.

n. 77 del 1995, consente all'ente di assumere l'obbligazione irregolarmente formatasi alle condizioni indicate dalla norma, cioè che:

a) l'obbligazione risulti connessa all'espletamento di funzioni o servizi pubblici di sua competenza;

b) il bene o servizio abbia prodotto un'utilità o un arricchimento per l'ente medesimo.

Inoltre, la circostanza che, nel caso in esame, la disposizione si riferisca all'acquisizione di prestazioni in violazione delle prescrizioni di natura giuscontabile di cui all'articolo 191 TUEL ha indotto parte della giurisprudenza a prospettare la necessità che ricorra una terza condizione, costituita dall'*intervenuto perfezionamento dell'obbligazione dal punto di vista giuridico* (cfr. *supra*, par. 6).

Infatti, si è già evidenziato che l'assenza del requisito della forma scritta implica una deficienza strutturale del negozio giuridico (per l'assenza di uno dei suoi elementi costitutivi *ex art. 1325 cod. civ.*): tale patologia dell'atto, collocandosi a monte delle carenze afferenti alla gestione contabile della spesa, lo renderebbe *ab origine* inidoneo a produrre alcun effetto nei confronti dell'ente locale, con la conseguenza che non potrebbe prospettarsi la possibilità di riconoscimento, come debiti fuori bilancio, di comportamenti giuridicamente qualificati come meramente materiali. *“È quindi pacifico che il difetto di forma scritta nei contratti con il comune determina la mancata costituzione dell'obbligazione contrattuale nei confronti dell'amministrazione, con la conseguenza che non vi può essere “debito” fuori bilancio da riconoscere”* (Sezione regionale di controllo per il Trentino-Alto Adige/Südtirol – Trento, parere 25 luglio 2018, n. 35).

La conclusione che individua uno dei presupposti per il riconoscimento nell'intervenuto perfezionamento dell'obbligazione – di cui occorrerebbe esplorare le conseguenze in relazione alla possibilità di escludere la sussistenza dei requisiti per la costituzione del vincolo *ex art. 191, comma 4 TUEL* e, di riflesso, alla possibilità di ammettere l'esercizio dell'azione di arricchimento nei confronti dell'ente – sembra coerente con l'orientamento più di recente espresso, in materia di incarichi professionali, dalla Corte di cassazione, secondo cui *“Il riconoscimento di debito fuori bilancio presuppone poi il reperimento dei fondi necessari per il pagamento di un'obbligazione giuridicamente perfezionata, ma per la quale non esista un impegno di spesa. Deve escludersi che [il riconoscimento] possa costituire fattispecie idonea a produrre i medesimi effetti negoziali riconducibili alla fattispecie costituita dalla delibera di conferimento dell'incarico, dalla stipulazione del contratto di incarico professionale in forma scritta con il privato e dal relativo impegno contabile – adempimenti necessari perché l'ente locale sia giuridicamente vincolato al pagamento del compenso del*

professionista per l'opera professionale da lui prestata (cfr. Cass., sez. 1, sentenza n. 7966 del 27/03/2008; Cass., sez. 1, sentenza n. 6675 del 08/07/1998).

In altri termini, il riconoscimento di debiti fuori bilancio non innova la disciplina che regola la conclusione di contratti da parte della PA, né introduce una sanatoria per i contratti eventualmente nulli o comunque invalidi, come quelli conclusi senza la forma scritta prescritta ad substantiam (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9412 del 27/04/2011) [...]

Inoltre, il contratto di prestazione d'opera professionale, stipulato da un ente locale col professionista, è nullo sia quando la delibera di conferimento dell'incarico non è accompagnata dall'attestazione della necessaria copertura finanziaria, sia quando è priva della forma scritta. Di tali due ipotesi di nullità, **solo la prima può essere sanata attraverso la ricognizione postuma di debito** da parte dell'ente locale, ai sensi dell'art. 24 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 66 (convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 1989, n. 144), poi seguito dal d.lgs. n. 267 del 2000 (art. 191 e 194).

La suddetta dichiarazione, per contro, non rileva e non può avere alcuna efficacia sanante ove il contratto stipulato dalla P.A. sia privo della forma scritta" (Corte di cass. Sez. VI, ord. 14 gennaio 2021, n. 510; enfasi aggiunta).

Per completezza deve, tuttavia, richiamarsi un contrastante approdo ermeneutico del giudice di legittimità, secondo cui "Anche qualora le obbligazioni siano state assunte **senza un previo contratto**, oltre che senza l'osservanza dei controlli contabili relativi alla gestione dello stesso, [ovvero] al di fuori delle norme c.d. ad evidenza pubblica, insorge un rapporto obbligatorio direttamente tra chi abbia fornito la prestazione e l'amministratore o il funzionario inadempiente che l'abbia consentita (Cass. n. 30109 del 21/11/2018)" (Corte di cass. Sez. I, sent. 12 marzo 2020, n. 7113; enfasi aggiunta): conseguentemente, potendo il terzo interessato agire nei confronti dell'amministratore o funzionario, mancherebbe il requisito della sussidiarietà e non sarebbe ammissibile l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti dell'ente locale, il quale **potrebbe però riconoscere a posteriori, ex art. 194 TUEL** e nei limiti dell'utilità dell'arricchimento puntualmente dedotto e dimostrato, il debito fuori bilancio.

Ciò posto, la Sezione rileva che, nella fattispecie in esame, l'adesione all'una o all'altra soluzione ermeneutica non risulta decisiva, in ragione delle peculiarità disciplinari del contratto di patrocinio (cfr. *infra*, par. 9).

Piuttosto, e concludendo sul punto, deve rimarcarsi che, nell'ambito degli ordinari procedimenti di spesa, agli atti di impegno con attestazione di copertura, ai requisiti di perfezionamento giuridico delle obbligazioni e alle operazioni di materiale registrazione dell'impegno l'ordinamento attribuisce autonomo e distinto rilievo giuridico.

Risulta pertanto possibile, a seconda dei casi, che all'atto di impegno non segua la registrazione dell'impegno, che manchi il valido perfezionamento del vincolo contrattuale ovvero – in fattispecie patologiche – che la registrazione non risulti preceduta da provvedimento esecutivo di impegno.

B) Nei contratti di patrocinio

9. Poiché la fattispecie prospettata dal Comune di Campobasso si colloca all'interno del disegno ordinamentale finora tratteggiato, occorre verificare se il rapporto di patrocinio presenti profili disciplinari autonomi, idonei a ipotizzare un regime derogatorio rispetto a una disciplina generale finalizzata ad assicurare una rigorosa applicazione della normativa contabile e quindi un rigido controllo delle spese (Corte cost., sent. 24 ottobre 1995, n. 446).

9.1 Orbene, in primo luogo occorre prendere atto del diritto vivente secondo cui la decisione di agire e resistere in giudizio ed il conferimento del mandato alle liti competono - in via ordinaria - al rappresentante legale dell'ente, senza necessità di autorizzazioni di giunta o del dirigente competente *ratione materiae*, ferma restando tuttavia la possibilità dello statuto (competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio) di prevedere l'autorizzazione della giunta (ovvero di richiedere una preventiva determinazione del dirigente ovvero ancora di postulare l'uno e l'altro intervento) (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1954).

Di recente tale orientamento è stato ribadito e precisato, affermandosi che *“lo schema che viene in rilievo è sussumibile nel contratto d'opera intellettuale ex art. 2229 c.c., in cui la prevalenza del lavoro personale sull'organizzazione di mezzi è ragione dell'intuitus personae che connota il rapporto che si instaura con il professionista legale. Ciò comporta, che la decisione di agire e resistere in giudizio ed il conferimento del mandato alle liti, sottendendo valutazioni di ordine fiduciario, restino di competenza in via ordinaria e salva deroga statutaria, al rappresentante legale dell'ente, cioè al Sindaco (art. 50, comma 2, d.lgs n° 267 del 2000), senza bisogno di autorizzazione della giunta o del dirigente competente ratione materiae (Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 maggio 2015, n° 1197). Invero, trattandosi di incarichi intuitu personae, la relativa assegnazione si colloca nell'ambito delle funzioni di supporto del preminente livello a legittimazione politica. Ritiene il Collegio che la diversa tendenza giurisprudenziale di demandare al dirigente amministrativo preposto al settore legale la scelta di avvalersi o meno di professionalità esterne, nonché la scelta del professionista da nominare, risulta in contrasto con la predetta natura fiduciaria degli incarichi (Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 maggio 2015, n° 1197).”* (TAR Napoli, n. 1301 del 30 marzo 2020; *Id.*, sent. 7 gennaio 2021, n. 138).

Tali pronunce si inscrivono, come noto, nel solco delle conclusioni cui è giunta la Corte di Giustizia UE con la sentenza del 6 giugno 2019 nella causa C-264/18, avente ad oggetto una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale del Belgio per la presunta violazione dei principi comunitari da parte della legge belga sugli appalti pubblici in ragione della mancata inclusione, tra i servizi rilevanti per la direttiva appalti (Dir. n. 2014/24), di determinati servizi legali.

La Corte di giustizia ha in quella sede chiarito che la direttiva non esclude dal proprio ambito di applicazione tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, ma unicamente la rappresentanza legale dei clienti nell'ambito di un procedimento - tra gli altri - dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo. Infatti, secondo il giudice comunitario, *“simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza [...] dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato”*. Inoltre, la *“riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste, in particolare nelle circostanze descritte al punto 35 della presente sentenza, tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti della difesa dei singoli quanto nel tutelare il requisito secondo il quale ogni singolo deve avere la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato [...], potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni”*.

Risulta, pertanto, superata la conclusione cui era giunta l'ANAC nelle Linee guida n. 12, approvate con Delibera del Consiglio n. 907, del 24 ottobre 2018, secondo cui - in aperta contrapposizione rispetto alle valutazioni del G.A. e valorizzando la previsione di cui all'art. 4 del D.Lgs. 50/2016 - per tali rapporti, aventi ad oggetto servizi esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del codice, il previsto rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, poteva trovare concreta applicazione esclusivamente a mezzo di procedure comparative.

9.2 Coerentemente con tali premesse, secondo il consolidato orientamento della Corte di cassazione per i contratti di patrocinio della pubblica amministrazione il requisito della forma scritta *ad substantiam* deve ritenersi soddisfatto con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., poiché in questi casi l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona - mediante l'incontro di volontà fra le parti - l'accordo contrattuale in forma scritta.

Infatti, è ben vero che, sul piano dogmatico, la procura *ad litem* costituisce un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, mentre il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte.

Tuttavia, la procura *ad litem* che *“sia stata conferita per iscritto dal cliente ai sensi dell’art. 83 c.p.c. ed è stata accettata dal professionista con il concreto esercizio della rappresentanza giudiziale tramite atto difensivo sottoscritto, perfeziona il contratto di patrocinio tra ente pubblico e professionista, del quale, infatti, sussistono tutti i requisiti necessari, vale a dire l’incontro di volontà tra ente pubblico e difensore, la funzione economico-sociale (causa) del negozio, l’oggetto nonché la forma scritta, che, quale requisito proprio di tutti i contratti stipulati dalla P.A., risponde all’esigenza di identificarne il contenuto negoziale e di rendere possibili i controlli dell’autorità tutoria”*.

Tale conclusione è argomentata anche in ragione della *“particolare liquidità delle obbligazioni hinc et inde assunte, considerato che oggetto del contratto di patrocinio sono, da un lato, l’attività di difesa della parte, per sua natura non predeterminabile specificamente, e, dall’altro, il pagamento del compenso secondo la tariffa forense (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.)”* (Corte di cassazione, Sez. VI, ordinanza 5 giugno 2020, n. 10675).

Pertanto, in relazione al contratto di patrocinio può concludersi che le descritte modalità di formazione del negozio giuridico integrano una disciplina speciale rispetto agli ordinari requisiti formali dei contratti in cui sia parte una pubblica amministrazione.

La deroga incide, quindi, sulle modalità di **perfezionamento giuridico del vincolo negoziale**. Di conseguenza, nella fattispecie l’interprete è esonerato dal compito di misurarsi con i contrasti ermeneutici riguardanti il rapporto tra assenza di contratto scritto, *“sanzione”* civilistica e configurabilità di un *“debito”* fuori bilancio da riconoscere (cfr. *supra*, par. 8), salvi i profili riguardanti la necessità di pattuizione del compenso su cui ci si soffermerà a breve (cfr. *infra*, par. 9.5).

Si aggiunge che le osservazioni svolte in relazione al contratto di patrocinio confermano l’opzione ermeneutica che evita di ricondurre l’attestazione di copertura finanziaria di cui all’atto di impegno nell’alveo degli elementi costitutivi di una fattispecie complessa costitutiva dell’obbligazione giuridicamente perfezionata. Infatti, ragioni di uniformità sistematica convergono nel senso della necessità di distinguere tra i requisiti civilistici di perfezionamento del contratto e gli oneri giuscontabili che devono integrare la fattispecie ai sensi dell’articolo 191, comma 1 e 4, del TUEL.

9.3, Nel vigente ordinamento gli incarichi legali restano invece assoggettati alle regole contabili cui è subordinata l'effettuazione della spesa degli enti locali ai sensi dell'articolo 191, comma 1, del TUEL.

Convergono a favore di tale conclusione una pluralità di argomenti di ordine letterale e sistematico.

Argomenti letterali

La formulazione dell'articolo 191, comma 1, del TUEL non appare consentire operazioni ermeneutiche volte a escludere dal suo ambito applicativo determinate fattispecie contrattuali. Più in dettaglio, il primo periodo del comma in esame dispone perentorio che, senza attestazione di copertura e registrazione dell'impegno, "*Gli enti locali [non] possono effettuare spese*". Nei successivi due periodi del medesimo comma, che trattano degli oneri di comunicazione aventi ad oggetto l'avvenuto impegno e la relativa copertura finanziaria, tra i destinatari sono espressamente indicati coloro che effettuano "*prestazioni professionali*", senza limitazioni soggettive.

Tali previsioni sono state introdotte dall'art. 1 (comma 1, lett. aa) del D.Lgs. 10 agosto 2014, n. 126, ma non presentano natura innovativa e si limitano a sostituire la precedente formulazione generica (si discorreva in senso ampio di "*terzo interessato*"), distinguendo tra i destinatari degli obblighi di comunicare le informazioni relative all'impegno - estesi ai casi di spese riguardanti anche trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche - dai soggetti cui sono riferiti le previsioni riguardanti la tempistica della comunicazione e gli oneri connessi alla fatturazione (terzi vincolati da contratti sinallagmatici nei confronti dell'ente locale).

Inoltre, l'assoggettamento dei contratti di patrocinio alle ordinarie regole contabili in materia di previo impegno di spesa è inequivocabilmente e definitivamente confermato dalle disposizioni contenute nell'allegato 4/2 al D. Lgs. 118/2011 (par. 5.2, lett. g).

Nella richiamata fonte normativa, di rango primario, si dispone che "*gli impegni derivanti dal conferimento di incarico a legali esterni, la cui esigibilità non è determinabile, sono imputati all'esercizio in cui il contratto è firmato, in deroga al principio della competenza potenziata, al fine di garantire la copertura della spesa.*". Inoltre, si aggiunge che "*In sede di predisposizione del rendiconto, in occasione della verifica dei residui prevista dall'articolo 3, comma 4 del presente decreto, se l'obbligazione non è esigibile, si provvede alla cancellazione dell'impegno ed alla sua immediata re-imputazione all'esercizio in cui si prevede che sarà esigibile, anche sulla base delle indicazioni presenti nel contratto di incarico al legale.*". Infine, si stabilisce che "*Al fine di evitare la formazione di debiti fuori bilancio, l'ente chiede ogni anno al legale di confermare o meno il preventivo di spesa sulla*

base della quale è stato assunto l'impegno e, di conseguenza, provvede ad assumere gli eventuali ulteriori impegni" (enfasi aggiunta).

Il testo del paragrafo 5.2, lett. g) dell'allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011 chiarisce, dunque, che anche in relazione agli atti di conferimento di incarico:

a) è necessario procedere agli impegni di spesa (che presuppongono – cfr. *infra*, par. 9.5 – un accordo sul compenso);

b) le imputazioni contabili sono connesse anche al contenuto del *contratto di incarico*, la cui necessità di sottoscrizione risulta quindi confermata;

c) occorre evitare la formazione di debiti fuori bilancio, di cui è, ovviamente, implicitamente prospettata la configurabilità.

Giova precisare che la disciplina contenuta nell'allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011 non introduce regole giuscontabili a contenuto innovativo. Basti richiamare, al riguardo, il Principio contabile n. 2, nel testo approvato dall'Osservatorio del Ministero dell'Interno il 12 marzo 2008, il cui capoverso n. 108 prevede quanto segue: *"In occasione di contratti di prestazione d'opera intellettuale l'ente deve determinare compiutamente, anche in fasi successive temporalmente, l'ammontare del compenso (esempio gli incarichi per assistenza legale) al fine di evitare la maturazione di oneri a carico del bilancio non coperti dall'impegno di spesa inizialmente assunto. Il regolamento di contabilità dell'ente potrà disciplinare l'assunzione di ulteriore impegno, per spese eccedenti l'impegno originario, dovute a cause sopravvenute ed imprevedibili"*.

E, come ben noto, la giurisprudenza di questa Corte anche prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 118/2011 non dubitava che eventuali difficoltà di determinazione dell'esatto ammontare di una spesa non potessero esimere l'ente dall'obbligo di procedere a impegnare contabilmente il costo complessivo presunto della prestazione – che nel quadro della previgente disciplina finiva per integrare, negli esercizi precedenti a quello di pagamento del corrispettivo, un'ipotesi di residuo passivo – al fine di evitare la formazione di debiti fuori bilancio, al più potendo discutersi della possibilità di integrare l'originario impegno di spesa per garantire la copertura finanziaria dell'eventuale maggior onere, ad esempio, emergente dall'imprevedibile lunga durata della causa (cfr., *ex plur.*, Sezione Emilia-Romagna, deliberazione 25 luglio 2013, n. 256; Sezione Lombardia, deliberazione 31 ottobre 2012, n. 441; *Id.*, del. 5 febbraio 2009, n. 19).

Argomenti di sistema

La conclusione che impone l'assoggettamento degli atti di conferimento degli incarichi legali alle regole dettate dagli articoli 191-194 del TUEL è conforme ai canoni

dell'interpretazione sistematica, occorrendo escludere le incongruenze o incoerenze assiologiche emergenti ove si ritenesse che, nelle fattispecie negoziali in esame, la disciplina contabile generale in materia di impegno di spesa sia da disapplicare (in assenza di espressa previsione normativa) e occorra attendere il completo svolgimento della prestazione (anche a distanza di anni dal conferimento dell'incarico), in palese contrasto con il principio di "*competenza finanziaria*" potenziata, dal legislatore elevato al rango di *principio generale* o *postulato* (par. 16, dell'allegato 1 al D.Lgs. 118/2011).

Né potrebbe replicarsi che la presenza di "*stanziamenti*" di spesa genericamente dedicati agli oneri legali nei bilanci di previsione – ai quali si riferisce la richiesta di parere in esame nella parte in cui richiama la "*prassi negli enti di prevedere un capitolo di spesa dedicato alle prevedibili spese di lite*" – sarebbe sufficiente a soddisfare le esigenze cui rispondono i richiamati principi contabili.

Sul punto appare sufficiente ricordare che, come ben noto, gli stanziamenti svolgono la funzione principale di autorizzare la spesa eventualmente decisa, nel corso dell'esercizio, dai singoli soggetti incaricati di svolgere l'attività gestionale, entro i "*tetti*" stabiliti dal consiglio comunale con l'approvazione del bilancio di previsione: se tali stanziamenti non si traducono in effettivi impegni (in disparte le regole in materia di formazione del "*fondo pluriennale vincolato*"), a fine esercizio residuano mere "*economie di spesa*" non utilizzabili negli esercizi successivi (nei quali occorrerà, dunque, preoccuparsi di prevedere nuovi, idonei stanziamenti).

Più in generale, ove la spesa in esame fosse disancorata dal rispetto delle regole dettate dai principi contabili, i relativi esborsi sarebbero sottratti all'esigenza di tutelare il preminente interesse pubblico all'equilibrio economico-finanziario delle amministrazioni locali, in un quadro di *certezza* della spesa secondo le previsioni di bilancio e di *trasparenza* dell'azione amministrativa.

9.4 La tesi della non applicabilità delle regole dettate dagli articoli 191-194 TUEL non potrebbe ancorarsi neanche all'argomento secondo cui – come si legge nella parte finale del primo quesito proposto – nei casi di spese per incarichi di patrocinio in giudizio "*non sia predeterminabile a priori il compenso*".

Si è già evidenziato che il sistema contabile degli enti locali, anche nel quadro della più risalente disciplina, richiedeva l'assunzione di impegni di spesa previo perfezionamento negoziale dei rapporti con i professionisti incaricati della tutela legale, secondo prudenti e oculate previsioni della durata e dell'importo complessivo dell'incarico (al fine di predisporre un'adeguata copertura finanziaria) e si è richiamato il contenuto del par. 5.2, lett. g), dell'allegato 4/2

al D. Lgs. 118/2011 nella parte in cui, al fine di evitare la formazione di debiti fuori bilancio, dispone che l'ente chieda "ogni anno al legale di confermare o meno il **preventivo di spesa** sulla base della quale è stato assunto l'impegno", assumendo gli eventuali, ulteriori impegni conseguenti.

Il legislatore, dunque, espressamente prescrive che il conferimento dell'incarico al proprio difensore di fiducia sia accompagnato, sul piano finanziario, quantomeno dal rilascio di apposito preventivo di spesa.

Si aggiunge che eventuali difficoltà nella determinazione *a priori* del compenso, anche ove prospettabili con riferimento alla previgente disciplina, non appaiono riproponibili all'esito delle radicali riforme da tempo sopravvenute in materia.

Come noto, il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modificazioni dalla Legge n. 27/2012), con l'art. 9, comma 1, ha disposto l'abrogazione delle precedenti tariffe professionali, compresa la distinzione tra diritti ed onorari (non menzionando le spese generali e/o spese determinate in modo forfettario).

Il comma 2 del medesimo articolo 9 ha, inoltre, collegato la liquidazione del compenso professionale da parte di un organo giurisdizionale "con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante", nel contempo enunciando al comma 4, ai fini della fissazione dei "nuovi" compensi, il principio secondo cui "Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, **al momento del conferimento dell'incarico professionale**. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico [...] In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi." (la previsione è stata rafforzata dalla modifica introdotta dall'art. 1, comma 150, L. 4 agosto 2017, n. 124, che ha imposto la "forma scritta o digitale" delle informazioni riguardanti la misura del compenso).

In attuazione della legge, il Ministero di Giustizia ha poi emanato il D.M. 20 luglio 2012, n. 140, il cui articolo 41 disponeva che: "Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore".

Successivamente è intervenuta l'importante riforma disposta dalla legge 31 dicembre 2012, n. 247, il cui articolo 13 ("Conferimento dell'incarico e compenso") ha espressamente previsto che "2. Il compenso spettante al professionista è pattuito di regola **per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale**".

Come noto, la previsione normativa da ultimo citata ha delineato le diverse possibili forme di pattuizione dei compensi e stabilito (al comma 5) che il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili nell'arco temporale del suo svolgimento. Il medesimo comma impone, inoltre, di *"comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo fra oneri, spese, anche forfetarie, e compenso professionale."* (la precedente subordinazione dell'assolvimento di tale ultimo onere alla richiesta del cliente è stata eliminata dall'art. 1, comma 141, lett. d), della L. 4 agosto 2017, n. 124).

Infine, la legge ha previsto la nuova determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi, applicabili anche nei casi di mancata, pregressa pattuizione consensuale (è seguita l'emanazione del D.M. 10/03/2014, n. 55, le cui tabelle sono state più di recente sostituite dal D.M. 8 marzo 2018, n. 37).

Deve pertanto confermarsi, anche sotto il profilo in esame, la portata generale delle regole dettate dall'articolo 191, del TUEL in materia di presupposti contabili che condizionano l'effettuazione della spesa e dall'articolo 194, comma 1, lett. e) del TUEL ai fini della legittima assunzione del relativo obbligo in capo all'ente locale nei casi di violazione di tali regole.

9.5 Le considerazioni finora svolte dovrebbero rendere evidenti le ragioni sistematiche che impongono di armonizzare le conclusioni cui giunge la giurisprudenza di legittimità, in materia di requisiti del contratto di patrocinio, con le regole contabili in materia di impegno di spesa, ponendo in luce gli **ulteriori oneri formali** richiesti nella fattispecie.

Infatti, come accennato, nella prima fase del procedimento di spesa, costituita dall'*impegno*, l'ordinamento richiede che l'obbligazione si sia *giuridicamente perfezionata in tutti i suoi elementi costitutivi, compresa la determinazione della somma da pagare* (art. 183, comma 1, TUEL; par. 5.1 dell'allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011).

Orbene, va tenuto fermo l'approdo giurisprudenziale secondo cui il contratto di patrocinio può ritenersi concluso anche per effetto del conferimento della procura *ad litem* accettata dal professionista con il concreto esercizio della rappresentanza giudiziale mediante la sottoscrizione dell'atto difensivo, prospettandosi una speciale fattispecie negoziale idonea a soddisfare l'obbligo di forma scritta *ad substantiam* e ad escludere la ricorrenza di un'ipotesi di nullità sotto il profilo in esame (cfr. *supra*, par. 9.2).

Tuttavia, al fine di scongiurare la non consentita disapplicazione delle regole giuscontabili, è sempre necessario che il conferimento dell'incarico sia accompagnato o seguito da un **accordo**

avente ad oggetto l'importo del compenso (come oggi previsto dal citato art. 13, comma 2 della legge 31 dicembre 2012, n. 247) muovendo dall'obbligo di preventivo più volte richiamato dalle citate disposizioni di legge.

Tale pattuizione, infatti, costituisce il presupposto cui l'ordinamento subordina la registrazione dell'impegno di spesa e non può, dunque, mai essere pretermessa.

Ovviamente, la riconosciuta validità, anche in assenza di contestuale accordo sul compenso, del contratto di patrocinio non costituisce ostacolo giuridico alla prospettazione della necessità che l'accordo sia tempestivamente esteso alla disciplina della principale prestazione cui è tenuto l'ente che ha conferito l'incarico.

Del resto, l'imprescindibilità di tale momento negoziale appare confermata dalla nota, comune prassi – seguita anche dall'ente istante – di predisporre apposite convenzioni di incarico tra le parti aventi ad oggetto la preventiva (e tendenzialmente definitiva) regolamentazione del compenso.

Né è seriamente contestabile la piena esigibilità del rispetto di tali regole da parte di un professionista per definizione tenuto alla conoscenza delle regole giuridiche applicabili all'incarico.

Per completezza, va evidenziato il pacifico orientamento giurisprudenziale secondo cui il requisito di forma prescritto a pena di nullità non può essere surrogato dalla deliberazione con cui l'organo competente a formare la volontà dell'ente autorizzi il conferimento dell'incarico professionale. Infatti, tale atto non è automaticamente qualificabile come proposta contrattuale (suscettibile di accettazione anche per fatti concludenti), trattandosi di provvedimento ad efficacia interna, avente quale unico destinatario l'organo legittimato a manifestare all'esterno la volontà dell'ente (Corte di cass., Sez. I, sent. 20 marzo 2014, n. 6555; *Id.*, sent. 4 novembre 2013, n. 24679). Pertanto, anche l'eventuale immediata esecutività della deliberazione, pur consentendo al Comune di procedere, tramite i propri organi rappresentativi, all'anticipata stipula del contratto, non determinerebbe l'effetto di costituire immediatamente il vincolo negoziale (conf. Corte di cass., Sez. II, ord. 19 ottobre 2020, n. 22652).

10. Non ignora il Collegio che in recenti pronunce della Corte di cassazione – implicitamente richiamate nella richiesta di parere – sembra emergere un orientamento in contrasto con le precedenti osservazioni, nella misura in cui si conclude che la deliberazione di autorizzazione del rappresentante legale a stare in giudizio *“non necessita dell'indicazione della spesa prevista e dei mezzi per farvi fronte, in quanto la nullità disposta dalla legge per la mancata previsione di tali elementi non riguarda i provvedimenti relativi alla partecipazione a controversie giudiziarie, sia per*

l'incerta incidenza del relativo onere economico (condizionato alla soccombenza), sia per il preventivo inserimento nel bilancio dell'ente di una voce generale inerente alle spese di lite (Cass. n. 8646/1993; n. 13963/2006; 11859/1999)" (Corte di cass., Sez. II, ord. 6 agosto 2019, n. 21007; Id., ord. 19 ottobre 2020, n. 22652; Id., ord. 30 novembre 2020, n. 27309).

Al riguardo deve tuttavia osservarsi quanto segue.

Le citate statuizioni (che richiamano quelle di precedenti - e più risalenti - decisioni) fanno applicazione di un quadro normativo antecedente alla successiva disciplina giuscontabile, la cui rilevanza ai fini del decidere non sembra aver costituito oggetto di puntuale prospettazione delle parti interessate nei giudizi.

Infatti, la sentenza 27309/2020 richiama espressamente la disposizione contenente la comminatoria di nullità che non risulterebbe applicabile agli incarichi legali: si tratta dell'articolo 55, comma 5 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 6) della legge 8 giugno 1990, n. 142 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'articolo 6 della L. 15 maggio 1997, n. 127), secondo cui *"5. Gli impegni di spesa non possono essere assunti senza attestazione della relativa copertura finanziaria da parte del responsabile del servizio finanziario. Senza tale attestazione l'atto è nullo di diritto"*.

In altri termini, la giurisprudenza ribadisce l'orientamento che esclude, per i conferimenti di incarichi legali, la nullità delle delibere con le quali i competenti organi del comune o della provincia, nell'affidare ad un professionista privato un incarico, non abbiano determinato l'ammontare del compenso dovuto al professionista stesso e i mezzi per farvi fronte, anche mediante il richiamo di una risalente disposizione normativa (*cfr.* Corte di cass., SS.UU., sent. 28 giugno 2005, n. 13831).

Ma sono stati in precedenza ampiamente esposti i motivi per i quali si condivide la conclusione che il contratto di patrocinio, se perfezionatosi a seguito di procura seguita dall'esecuzione dell'incarico nelle forme descritte, non risulta in sé viziato da ipotesi di nullità, neanche nei casi in cui nella deliberazione manchino riferimenti alla spesa prevista (e salvo l'obbligo di integrare il vincolo negoziale, ai fini dell'impegno di spesa).

Peraltro, la lettera dell'articolo 55, comma 5 della legge 142/90, in seguito alla modifica disposta dalla legge 127/1997, era divenuta la seguente: *"I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria"*. Quest'ultima dizione è infine transitata nel testo dell'attuale comma 7 dell'articolo 183 del TUEL.

Inoltre, l'affermazione secondo cui ricorrerebbe un caso di *"incerta incidenza del relativo onere economico (condizionato alla soccombenza)"*, non può che essere riferita al precedente quadro ordinamentale; del resto, l'onere economico relativo al rapporto con *il proprio difensore* risente solo in casi limitati dell'eventuale soccombenza, di regola presentando rilevanza del tutto autonoma rispetto agli esiti della contesa giudiziale.

In ogni caso, il *thema decidendum* delle ricordate pronunce appare sempre costituito dall'eventuale nullità del contratto di patrocinio (dalla Corte, ovviamente, sempre negata), mentre non appare mai espressamente prospettata la questione della carenza di legittimazione passiva dell'ente locale nei casi di mancato rispetto dei requisiti del procedimento di spesa, ai sensi dell'articolo 191, commi 1 e 4, del TUEL.

11. Conclusivamente, anche le spese relative a incarichi di patrocinio in giudizio sono assoggettate ai principi generali espressi nel primo comma dell'articolo 191. Ad esse si estende, altresì, l'onere di comunicare le informazioni relative all'impegno e, nel caso del suo mancato assolvimento, la facoltà del terzo interessato di non eseguire la prestazione sino al momento della comunicazione dei dati.

Conseguentemente e in risposta al primo quesito proposto, la disposizione di cui all'articolo 191, comma 4, del TUEL trova applicazione anche agli incarichi in esame.

12. Con il secondo quesito, prospettato subordinatamente al primo, il Comune di Campobasso domanda se nelle ipotesi *"in cui sia indiscutibile l'utilità per l'ente [...] sia attivabile il meccanismo di cui all'art. 194, comma 1 lettera e), del D.lgs. n. 267/2000 e, in caso affermativo, in quali termini vada quantificato il compenso, per intero (seppure nel limite minimo tariffario) ovvero in misura diversa e, in quest'ultimo caso, quali siano i criteri di quantificazione"*.

Le osservazioni e i rilievi precedentemente svolti evidenziano che all'applicazione delle diverse disposizioni contenute nell'articolo 191 TUEL si collega la naturale facoltà, sussistendone i presupposti, di attivare il riconoscimento del debito fuori bilancio (del resto espressamente riconosciuta dal più volte citato par. 5.2, lett. g), dell'allegato 4/2 al D. Lgs. 118/2011, che si preoccupa di indicare gli adempimenti idonei a non fronteggiare le relative fattispecie).

Ciò posto e con riferimento alla seconda parte della richiesta, la Sezione rileva che con essa è prospettata una questione concreta, sostanzialmente diretta a ottenere indicazioni relative al criterio da utilizzare per determinare l'arricchimento.

Orbene, tale quesito, nei termini in cui è formulato, implica la diretta interferenza con le attività di amministrazione attiva, rimesse all'Ente richiedente. Inoltre e sotto un diverso profilo, l'eventuale riscontro risulterebbe idoneo a interferire con la cognizione della magistratura

contabile nelle vesti di giudice della responsabilità erariale (cfr, infatti, Corte dei Conti Basilicata Sez. giurisdiz., sent. 13 ottobre 2011, n. 180).

Per questi motivi, la richiesta avente ad oggetto il parere della Sezione sulle modalità di quantificazione del compenso nell'ambito di una procedura di riconoscimento del debito fuori bilancio deve ritenersi inammissibile (in termini, Corte dei conti, Sez. Campania, deliberazione 1 aprile 2015, n. 110).

Resta in capo all'Ente la responsabilità di governare la disciplina applicabile con riferimento alle singole fattispecie, tenendo adeguatamente conto della quantità e qualità del lavoro svolto nonché del contenuto e delle caratteristiche della prestazione legale, conformemente alle regole generali e ai parametri previsti dai regolamenti di cui ai vigenti decreti ministeriali.

P.Q.M.

nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione sulla richiesta presentata dal Sindaco del Comune di Campobasso.

SI DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura del responsabile della Segreteria Istituzionale del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deciso nella Camera di consiglio, svoltasi mediante collegamento da remoto, del 14 aprile 2021.

L'estensore
(Domenico Cerqua)

Il Presidente
(Lucilla Valente)

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 18 maggio 2021

IL RESPONSABILE SEGRETERIA ISTITUZIONALE
(dott. Davide Sabato)