

Al Presidente del Consiglio Comunale di Caltanissetta

per l'inoltro

Al sig. Sindaco di Caltanissetta

Avv. Walter Tesauro

INTERROGAZIONE A RISPOSTA SCRITTA

CONSIGLIERE COMUNALE PROPONENTE: AVV. ANNALISA PETITTO

Caltanissetta, 10.02.2025

RICHIESTA AI LEGALI ESTERNI NOMINATI DI PRODUZIONE DEL D.U.R.C. DELLA CASSA FORENSE QUALE CONDIZIONE PER PROCEDERE AL PAGAMENTO DELLE PARCELLE E DELLE SPESE ANTICIPATE

Il sottoscritto Consigliere Comunale, espone e formula interrogazione al Sindaco di Caltanissetta, anche quale detentore della delega degli affari legali, in ordine a quanto in oggetto.

Risulta alla sottoscritta che l'Ufficio Legale del Comune di Caltanissetta, per quegli incarichi conferiti ad Avvocati esterni all'Avvocatura dell'Ente, chiede ai suddetti la produzione del D.U.R.C. della Cassa Forense quale condizione per procedere al pagamento dei compensi maturati e persino delle eventuali spese anticipate.

La sottoscritta ritiene che questa richiesta sia irrituale e che non possa più essere formulata per le seguenti ragioni.

Premetto che questa richiesta è stata formulata da diverse Pubbliche Amministrazioni in seguito alla Deliberazione n. 303 del 01.04.2020 emessa dall'A.N.A.C. con la quale – in modo piuttosto brusco e sbrigativo e certamente senza approfondire la normativa applicabile – venivano illegittimamente equiparati i contratti di appalto pubblico allora disciplinati dal D.Lgs. n. 50/2016 agli incarichi individuali conferiti dalla P.A. a un singolo Avvocato, individuato secondo i criteri della competenza e della fiducia e quindi non secondo quello

del «prezzo più basso» che stava invece alla base delle gare pubbliche.

In questa sede non appare necessario – ai fini di questa interrogazione – illustrare nel dettaglio le ragioni dell’A.N.A.C. e quelle più puntuali e fondate delle Istituzioni Forensi poste alla base del pro e del contro rispetto a questa richiesta.

Rileva invece osservare quanto segue:

1. l’entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici approvato con il Decreto Legislativo n. 36/2023 ha abrogato integralmente il Decreto Legislativo n. 50/2016 alla cui normativa si rifaceva [ribadisco: infondatamente] la decisione dell’A.N.A.C.: pertanto la suddetta Deliberazione ha perduto sia il suo fondamento normativo che la sua efficacia, non potendosi conferire ultrattività a un parere [tale va considerato quello dell’A.N.A.C., che non ha natura vincolante] derivato da una norma abrogata.

2. In ogni caso, nella vigenza del precedente Codice, disciplinato dal Decreto Legislativo n. 50/2016, veniva operata una distinzione tra affidamento di servizi legali e conferimento del singolo incarico.

L’art. 17, 1° comma, lettera d), n. 1 e 1.2 del suddetto Codice escludeva espressamente dal novero dei contratti sottoposti alla sua disciplina quello sottostante alla rappresentanza in giudizio in un singolo giudizio.

Ne conseguiva già che qualsiasi incarico conferito tramite individuazione di un avvocato sulla base del criterio fiduciario o intuitus personae prescindesse dalla richiesta del possesso e della presentazione dei requisiti astrattamente previsti dal Codice.

Tuttavia la Deliberazione n. 303 del 01.04.2020 di A.N.A.C. estendeva senza fondamento normativo l’obbligo di produzione del DURC all’avvocato sulla base dell’art. 80 del Codice del 2016.

Intanto si osserva che A.N.A.C. non emette provvedimenti vincolanti, in quanto la legge istitutiva prevede che esso abbia funzioni consultive e di indirizzo.

Tale norma afferma inoltre che «costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione» ma nessun riferimento opera né può operare al conferimento di un singolo incarico intuitus personae.

Non risulta alla sottoscritta che il Comune di Caltanissetta abbia mai affidato incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio tramite una gara pubblica nelle forme in cui il suo

svolgimento è previsto.

3. Nelle gare pubbliche soggette al Codice dei Contratti Pubblici vigeva il criterio selettivo del prezzo più basso [con tutte le conseguenze negative che esso ha portato nelle opere e nei servizi pubblici] mentre in materia di affidamento individuale di un incarico di rappresentanza e difesa in giudizio la giurisprudenza amministrativa aveva sempre escluso la possibilità per la P.A. – stazione appaltante di individuare un avvocato sulla sola base del prezzo più basso.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha infatti sempre indicato quali elementi in base ai quali effettuare la scelta dell'avvocato non solo il prezzo offerto [attualmente correlato al c.d. equo compenso] ma anche l'affidabilità, la competenza e l'esperienza, consentendo così di operare un rapporto qualità/prezzo funzionale alla migliore tutela delle ragioni della P.A. (Consiglio di Stato, Sezione V, 28.02.2023, n. 2084).

4. Inoltre si deve dire che i requisiti di ammissione alla gara e di valutazione della domanda, in materia di impresa, sono tutti predeterminati dalla legge, residuando margini strettissimi alla stazione appaltante per una valutazione discrezionale, mentre le qualità dell'avvocato funzionali alla scelta di miglior difensore possibile sono ampiamente discrezionali.

5. Nel regime previgente, completava il quadro la nota datata 16.11.2021 del Ministero della Giustizia con la quale si escludeva la configurabilità del DURC in relazione alle prestazioni previdenziali della Cassa Forense, ammettendo solo che l'avvocato può chiedere [e non: deve chiedere] un'attestazione sulla propria posizione previdenziale.

In sostanza il Ministero della Giustizia – ovvero quello competente per materia – aveva affermato che il «D.U.R.C. degli Avvocati» non esiste giuridicamente ma è soltanto un termine mutuato dalla normativa previdenziale e assistenziale dei lavoratori subordinati tanto che nel nostro ordinamento non si rinviene alcuna fonte del diritto che preveda e disciplini il «D.U.R.C. degli Avvocati».

Pertanto l'Ufficio Legale del Comune di Caltanissetta avrebbe chiesto per conferire o per compensare un incarico legale un documento inesistente in quanto non previsto da alcuna norma.

6. Il sistema normativo attualmente vigente ha chiarito la situazione.

La Deliberazione A.N.A.C. n. 303 del 01.04.2020 chiedeva [illegittimamente] la produzione

del DURC dell'avvocato [atto che non esiste] sulla base di questa considerazione: «considerato che in virtù di quanto previsto dall'art. 17, comma 1, lettera d), punto n. 1), d.lgs. 50/2016, la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ex art. 1, legge 9.2.1982, n. 31, rientra nell'ambito dei contratti esclusi dall'integrale applicazione del d.lgs. 50/2016, rimanendo soggetta, però, al rispetto dei principi di cui all'art. 4 d.lgs. 50/2016».

L'art. 4 del D.Lgs. n. 50/2016 è stato abrogato a far data dal 01.07.2023 e non rappresenta più una norma positiva e pertanto anche la suddetta Deliberazione non ha alcuna efficacia in quanto fondata su una norma abrogata.

L'art. 13 del Codice vigente ha affermato che le norme di detto Codice non trovano applicazione nei contratti previsti dalla Sezione II del Capo I del Titolo I della Direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio emessa il 26 febbraio 2014, la quale parimenti esclude (art. 10, lettera m) la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE nei procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro, un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali, oltre alla consulenza legale fornita in preparazione di uno dei predetti procedimenti, e gli altri servizi legali.

In sintesi, essendo venuto meno l'impianto normativo sulla base del quale A.N.A.C. aveva fornito un'arbitraria interpretazione sull'obbligo dell'avvocato di produrre il DURC, e nella espressa esclusione dei contratti individuali di patrocinio legale dalle norme del Codice dei Contratti Pubblici del 2023, la P.A. che incarichi un avvocato per una singola causa sulla base dell'intuitus personae non può chiedere il DURC.

Quindi anche il Diritto Europeo ha definitivamente stabilito che il singolo incarico legale non viene disciplinato dal Codice dei Contratti Pubblici e pertanto il DURC degli Avvocati non può essere chiesto.

7. La questione non si presenta irrilevante.

Intanto la richiesta del DURC degli Avvocati senza una norma positiva che la legittimi si pone in contrasto con l'art. 23 della Costituzione secondo il quale «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

Appare chiaro che chiedere a un Avvocato la produzione di un documento inerente al suo status personale configura una «prestazione personale» in quanto lo obbliga a compiere una

data attività.

In secondo luogo tale richiesta si scontra fortemente con il diritto alla riservatezza dell'Avvocato, il quale dovrebbe comunicare a terzi, senza fondamento, dati strettamente personali e riservati, e senza alcun obbligo imposto dalla Legge.

In terzo luogo, tale richiesta esporrebbe l'Avvocato che non può produrre il «DURC» alla impossibilità di ottenere un incarico pubblico anche se per motivi non dolosi né colposi [basti pensare a un Avvocato che abbia un contenzioso con la propria Cassa Previdenziale contestando che siano dovuti alcuni contributi], con lesione dei principi di concorrenza e di rotazione negli incarichi per l'indebita esclusione dell'Avvocato in tale posizione dall'elenco dei legali fiduciari del Comune.

Infine, considerato che l'attività amministrativa si deve svolgere in conformità al principio di legalità, chiedere un adempimento non dovuto [per un eccesso di zelo] o rifiutare un pagamento dovuto senza fondamento normativo esporrebbe il Comune e il funzionario interessato a conseguenze di natura risarcitoria e persino penali.

8. Già il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Siracusa ha inviato a tutte le PP.AA. una nota nella quale precisa i superiori principi e chiede di non chiedere più tale D.U.R.C. così come risulta che anche altri Consigli dell'Ordine, compreso quello di Caltanissetta, si sta legittimamente attivando in questa direzione.

Detto quanto precede

**IL SOTTOSCRITTO CONSIGLIERE COMUNALE
INTERROGA
IL SINDACO DELLA CITTA' DI CALTANISSETTA**

PER CONOSCERE

1. se è al corrente e corrisponde al vero che l'Ufficio Legale chiede agli Avvocati incaricati per un singolo affare la produzione del D.U.R.C. degli Avvocati;
2. se ciò è vero, quale sia la norma di legge vigente che autorizza l'Ufficio Legale a chiedere

tale produzione;

3. se ciò è vero, se l'attuale Amministrazione condivide e sostiene questa posizione;

4. in caso affermativo, sulla base di quale normativa vigente;

5. se ciò è vero, se l'attuale Amministrazione intende provvedere tramite un atto di indirizzo che disponga l'immediata cessazione di questa richiesta non dovuta.

Si resta in attesa di solerte riscontro scritto.

Il Consigliere Comunale
Avv. Annalisa Petitto

