



BRUGNOLETTI&ASSOCIATI

00197 Roma, Via Antonio Bertoloni, 26/B - Tel. 06.8072990
20122 Milano, Piazzetta Giordano, 4 - Tel. 02.76015741

Le Linee Guida n. 12 ANAC: **l'affidamento dei “servizi legali” da parte delle** **amministrazioni aggiudicatrici**

In G.U. n. 264 del 13 novembre 2018 è pubblicata la Delibera ANAC 24 ottobre 2018 contenente le Linee guida n. 12 recanti «Affidamento dei servizi legali» (Delibera n. 907 del 24/10/2018).

Tale documento giunge all'esito di un complesso *iter* istruttorio che, dopo la pubblicazione di un documento di consultazione da parte di ANAC, e l'acquisizione di pareri da parte del Consiglio di Stato e del Consiglio Nazionale Forense, si conclude con la pubblicazione del documento allegato, che entrerà in vigore – ai sensi di quanto dallo stesso disposto – il 28 novembre p.v.

Con il presente contributo, si intende esporre brevemente la posizione finale dell'Autorità Anticorruzione (rinviando per una più completa disamina al contenuto delle Linee Guida) nell'auspicio di fornire una utile guida per l'affidamento degli incarichi legali.

1. DISTINZIONE TRA SERVIZI LEGALI “ESCLUSI” EX ART. 17 DEL D.LGS. N. 50/2016 E SERVIZI LEGALI “INCLUSI” EX ALL. IX DEL D.LGS. N. 50/2016

L'ANAC, anzitutto, ha messo in evidenza come il *discrimen* tra le tipologie di affidamento dei servizi legali disciplinate dall'**allegato IX** al d.l.gs. n. 50/2016 (cd. Codice dei Contratti Pubblici, di seguito anche “Codice”) – pertanto soggette all'applicazione del Codice – e quelle di cui all'**art. 17** – escluse quasi interamente dall'applicazione del Codice – sia l'elemento della **continuità** nell'esigenza del servizio legale.

Rifacendosi all'interpretazione espressa dal Consiglio di Stato nel parere n. 2017 del 3 agosto 2018, ha puntualizzato che l'affidamento dei servizi legali:

- rientra nell'ambito dell'all. IX, costituendo pertanto **appalto di servizi legali**, l'incarico avente ad oggetto la gestione del contenzioso e/o delle consulenze legali in termini continuativi o periodici, per un periodo di tempo predeterminato;

- ricade all'interno del perimetro dell'art. 17, integrando quindi un'ipotesi di **contratto d'opera professionale** ex art. 2229 e ss. c.c., l'incarico conferito *ad hoc*, che abbia natura episodica e straordinaria.

2. LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

Rispetto a ciascuna delle due ipotesi, viene descritto il corrispondente *iter* per l'affidamento.

2.1. AFFIDAMENTO DEI SERVIZI LEGALI EX ART. 17

Per i servizi legali rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 17 – ai quali si applicano unicamente i principi di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016 – ANAC ha chiarito che, indipendentemente dal valore economico degli stessi e dal superamento o meno della soglia ex art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, essi dovrebbero preferibilmente essere affidati alternativamente:

a) mediante la consultazione di un **elenco di professionisti** costituito *ad hoc* dalla Stazione appaltante. L'istituzione di tali elenchi, secondo ANAC, dovrebbe rispettare i seguenti canoni, che dovrebbero tutti essere dettagliati nell'avviso che istituisce l'elenco:

- costituzione mediante procedura trasparente e aperta la cui indizione, ove possibile, andrebbe comunicata al Consiglio dell'Ordine territorialmente competente, al fine della massima pubblicità;
- suddivisione in categorie di specializzazione;
- nessuna “data di scadenza” dell'elenco, che dovrebbe essere sempre aperto alle modifiche ed alle nuove iscrizioni;
- pubblicazione sul sito istituzionale;
- selezione dei professionisti mediante criteri non discriminatori, ma comunque in grado di garantire competenza;
- equa ripartizione degli incarichi fra i professionisti presenti nell'elenco, per evitare il consolidamento di rapporti;

b) mediante **affidamento diretto**. ANAC ritiene perseguibile questa ipotesi qualora ci si trovi al cospetto di incarichi “collegati” (ad esempio relativi ad un

giudizio d'appello, per il quale il legale abbia già seguito il primo grado), o per questioni particolarmente delicate o complesse.

In entrambi i casi (*a* e *b*), al più tardi all'atto di affidamento dell'incarico, l'Ente dovrebbe verificare il possesso, da parte del professionista, dei requisiti *ex art.* 80, così come dell'assenza di situazioni di conflitto di interesse, come declinato dal Codice Deontologico Forense.

2.2. AFFIDAMENTO DEI SERVIZI LEGALI EX ALL. IX

Per **gli incarichi di importo inferiore alla soglia comunitaria** (che, per i servizi di cui all'all. IX, è pari ad € 750.000) si applicheranno le procedure di cui all'art. 36 del Codice (come meglio declinate dalle Linee Guida n. 4 di ANAC), ivi inclusa l'ipotesi di affidamento diretto per gli incarichi al di sotto di € 40.000.

Per **gli incarichi di valore pari o superiore alla soglia**, si applicheranno le procedure specifiche *ex art.* 140 (per i settori speciali) e 142 (per i settori ordinari).

In entrambi i casi, ferme le peculiari procedure di affidamento previste, si applica interamente il restante contenuto del Codice dei Contratti pubblici. Oltre alle regole generali, ANAC focalizza l'attenzione sulla necessità che nel bando/avviso con cui si indice la procedura:

- siano richiesti (e, quindi, poi verificati) il possesso dei **requisiti ex art. 80**, così come **l'assenza di conflitti di interesse**, come definito dal Codice Deontologico Forense;

- siano individuati, gli **ulteriori requisiti professionali e tecnico-organizzativi** richiesti, così come la dimostrazione di aver svolto servizi analoghi, ove necessario.

In merito al criterio di aggiudicazione, ANAC puntualizza come – sebbene per gli affidamenti al di sotto di € 40.000 sarebbe possibile, ai sensi dell'art. 95, comma 3 lett. a) del Codice, fare ricorso al criterio del massimo ribasso – sarebbe sempre preferibile **prediligere il criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa**, in ragione della particolare natura dei servizi in questione e dei particolari interessi che questi coinvolgono.

Ovviamente, nel caso in cui si decida di fare ricorso all'OE+V sarà necessario individuare i criteri di valutazione – così come gli eventuali *sub*-criteri – e relativi punteggi nel bando/avviso con cui si indice la procedura.