

L'affidamento dei servizi legali e la proposta di linee guida dell'ANAC

L'Anac ha recentemente pubblicato un documento di consultazione avente ad oggetto l'affidamento dei servizi legali, al fine di fare chiarezza in materia.

L'affidamento dei servizi in esame, a seguito dell'entrata in vigore del dlgs 50/2016, ha determinato, infatti, non poche difficoltà sul piano operativo.

Al fine di comprendere la portata dell'intervento dell'ANAC e l'attuale disciplina occorre, preliminarmente, ricordare che servizio legale è una categoria ampia dove confluiscono servizi in senso stretto e prestazioni d'opera intellettuale. Entrambi sono, tuttavia, riconducibili alla nozione di appalto comunitariamente intesa, che assume rilievo al fine di stabilire quali siano le corrette modalità di affidamento dell'incarico.

Come chiarito anche dalla stessa Corte dei Conti, al fine di individuare la disciplina applicabile non assume rilievo la qualifica civilistica di un determinato contratto che viene attratto, comunque, sotto il profilo dell'affidamento nella disciplina di cui al dlgs 50/2016.

Sotto il d.lgs 163/2006 assumeva rilievo la distinzione in merito al modello organizzativo dell'esecutore.

In sostanza se si trattava di un incarico in cui assumeva rilievo preminente il professionista era un contratto d'opera professionale, diversamente ragionando nell'ipotesi in cui si trattasse di una consulenza giuridica eseguita con organizzazione di mezzi e personale.

Questa distinzione è superata nell'attuale codice dove la distinzione, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, è di tipo oggettivo, sulla base dell'attività svolta.

Al fine di individuare la disciplina applicabile occorre analizzare l'art. 17, comma 1 lett. d) del dlgs 50/2016 e l'allegato IX che corrisponde, sostanzialmente al vecchio allegato IIB, che individua i l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 140, 142 e 143 del Codice, che si riferisce agli appalti una volta esclusi e oggi invece rientranti nell'ambito di applicazione del codice. La soglia di riferimento è pari a 750.000,00 per gli appalti ordinari e 1.000.000 nei settori speciali. Tra i servizi di cui all'allegato IX rientrano anche alcuni servizi legali.

Procedendo con ordine rientrano nell'ambito di applicazione di cui all'art.17, comma 1 lett. d), del dlgs 50/2016 e sono quindi appalti di servizi esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni del codice, ma soggetti ai principi di cui all'art. 4 dello stesso codice i servizi legali concernenti:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni:

1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1.1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;

3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;

4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali.

Sintetizzando costituiscono servizi legali, ex art. 17 del dlgs 50/2016, quelli per cui è richiesto il patrocinio di un soggetto abilitato all'esercizio della professione legale ed iscritto ad un albo circondariale. Sotto il profilo oggettivo rientrano nell'ambito di applicazione dello stesso articolo non solo gli incarichi volti alla difesa in giudizio, ma anche i pareri prodromici ad un'eventuale difesa in giudizio.

In merito alle modalità dell'affidamento le linee guida rinviano ai principi di cui all'art 4 del codice ovvero: economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Spetta alla stazione appaltante decidere se ricorrere o meno all'istituzione di apposito albo e decidere quanti operatori economici invitare, fermo restando che nell'ipotesi in cui vi siano costituzioni in giudizio impellenti e non conciliabili con i tempi è da considerarsi ammissibile un'estrazione a sorte dall'elenco o una scelta diretta, ma motivata.

Diversamente rientrano nell'ipotesi di cui all'Allegato IX i casi in cui non è necessario che la prestazione venga resa, necessariamente, da un soggetto iscritto nell'albo degli avvocati, trattandosi di attività stragiudiziale, potendo trattarsi di pareri o consulenze che richiedano l'intervento anche di altri professionisti quali commercialisti o consulenti del lavoro. Il discrimine è, quindi, il requisito soggettivo.

In merito alle modalità di affidamento dei servizi legali, di cui all'allegato IX, trova applicazione quanto previsto nelle linee guida n. 4 dell'ANAC relative al sottosoglia.

Resta fermo che solo al di sotto dei 40.000 potrà essere utilizzato il criterio del minor prezzo poiché trattandosi di un servizio avente natura intellettuale, ai sensi dell'art 95, comma 3 lett. b) del codice, è obbligatorio l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.