

LINEE GUIDA DELL'ANAC INCARICHI LEGALI DA ENTI PUBBLICI, GIUSTO COINVOLGERE ANCHE IL CNF

STEFANO BIGOLARO A PAGINA 15

Incarichi legali da enti pubblici, giusto coinvolgere anche il Cnf

STEFANO BIGOLARO*

Quello dei modi con cui gli enti pubblici devono affidare gli incarichi legali è un bel tema, di grande interesse pratico e teorico insieme.

Di interesse per gli avvocati naturalmente. Per gli amministrativisti innanzitutto, ma non solo: pensiamo agli incarichi civilistici e nei procedimenti penali. Ma di interesse anche per gli enti: sono liberi di scegliersi l'avvocato che vogliono? Possono avere un rapporto di fiducia con il proprio avvocato? E di interesse, infine, per i valori costituzionali in gioco: la tutela giudiziaria e la sua effettività.

Le incertezze sui modi con cui affidare gli incarichi legali si erano già poste con il codice degli appalti del 2006. Ma avevano trovato un punto di equilibrio in una sentenza del Consiglio di Stato, la 2730 del 2012. Sugli incarichi singoli per le difese degli enti pubblici in giudizio, la conclusione era stata secca: sono prestazioni che hanno carattere fiduciario, rientrano nel campo delle prestazioni d'opera intellettuale e non in quello degli appalti. Le regole degli appalti vengono in gioco per gli incarichi legali più strutturati e continuativi

IL CONSIGLIO DI STATO HA OPPORTUNAMENTE CHIESTO ALL'ANAC DI ACQUISIRE IL PARERE DELL'AVVOCATURA SULLE NUOVE LINEE GUIDA. CHE NON POTRANNO EQUIPARARE IL DIFENSORE A UN FORNITORE QUALSIASI

nel tempo.

Naturalmente, il discorso non riguarda gli enti pubblici che hanno propri avvocati interni. In tal caso le problematiche sono semmai diverse: ad esempio, possono, e a che condizioni, più enti servirsi congiuntamente degli stessi avvocati interni? Ma per essi la scelta di un professionista del libero foro avviene in casi eccezionali.

Quando - nel 2016 - è entrato in vigore il nuovo codice appalti, si è diffusa l'idea che ciò abbia totalmente sovvertito l'equilibrio precedentemente raggiunto. Francamente, non è ben chiaro perché. Senza scendere qui nei dettagli, gli incarichi legali continuano ad essere considerati esclusi anche dal nuovo codice e assoggettati solo ai principi generali. Ma, al di là delle problematiche interpretative, si è fatta strada - sulla stampa soprat-

tutto - l'idea che il nuovo codice imponesse, e che l'Europa imponesse, di fare gare tra legali. Gare di solito al massimo ribasso, anche perché non è facile comparare tra loro avvocati e relativi studi (ogni criterio risulta parziale e insoddisfacente). Gare il cui risultato è stato spesso di giungere a corrispettivi squalificanti per la dignità del professionista e delle prestazioni rese.

È in questa situazione che l'Anac ha ritenuto di intervenire a livello normativo. Ha del resto una così ampia legittimazione a intervenire che, in sostanza, interviene dove vuole. Ha così redatto e diffuso uno schema di linee guida. Schema che anzi, nella confusione imperante, gli enti pubblici hanno spesso già assunto - a torto - come presupposto per i loro affidamenti di incarichi. E, senza tanto stare a distinguere, nel suo schema l'Anac ha trattato gli incarichi legali come appalti, e gli avvocati come fornitori. Lo schema di linee guida è stato quindi sottoposto al Consiglio di Stato, che - con un parere ora emesso (1502/2017) - ha restituito il testo all'Anac con alcuni importanti rilievi.

Il Consiglio di Stato ha innanzitutto segnalato che, in effetti, c'è un'esclusione degli incarichi legali

dal codice degli appalti, anche perché essi hanno una componente fiduciaria da tenere in considerazione (il legale - insomma - non lo puoi estrarre a sorte tra tutti, come invece lo schema di linee guida dell'Anac espressamente prevede). E poi, si chiede il Consiglio di Stato, è compatibile una regolamentazione degli incarichi così stringente e dettagliata con il divieto di *gold plating*, cioè di aggiungere a livello nazionale regole e oneri ulteriori a quanto l'Europa prevede? Insomma, non ce lo prescrive l'Europa.

Infine, le procedure: afferma il Consiglio di Stato che è necessario, nel momento in cui si interviene per la prima volta in questa materia, acquisire sulle linee guida Anac il parere del Consiglio Nazionale Forense, ente pubblico di rappresentanza istituzionale dell'avvocatura italiana. Si deve passare per il CNF, il quale si trova così investito di un compito non facile. Va segnalato peraltro come la questione si presenti proprio a pochi giorni di distanza da un convegno nazionale organizzato a riguardo, per il 25 ottobre, proprio presso lo stesso Cnf.

Tutto resta da capire e da approfondire. Ma, ora che si sta intervenendo per la prima volta su un tema così delicato, deve esserci il concorso dell'Avvocatura: non può essere solo l'Autorità anticorruzione a mediare tra la disciplina degli appalti e la legge professionale degli avvocati.

*CONSIGLIERE UNIONE NAZIONALE AVVOCATI AMMINISTRATIVISTI

