

Il Presidente

Prot. 14-2018  
A mezzo e-mail

Roma, 23 agosto '18

Illustre Presidente,

come ricorderà Ella ha avuto nei mesi scorsi la cortesia di incontrarmi per acquisire il punto di vista degli avvocati amministrativisti sul tema dell'affidamento di incarichi professionali da parte degli enti pubblici.

Successivamente a tale incontro UNAA ha formalmente partecipato al procedimento per l'adozione da parte dell'Autorità di linee guida, procedimento che ci risulta in via di conclusione.

Stante l'eccezionale rilevanza della tematica nel presente momento, sia per gli Enti committenti, i quali necessitano di essere tutelati al meglio ove chiamati in giudizio, sia per i professionisti che giustamente ambiscono ad ottenere mandati sulla base di criteri di competenza e senza doversi piegare a logiche mercantili, desidero sottoporLe le seguenti ulteriori considerazioni.

La posizione originariamente espressa da Codesta Autorità nello schema di linee guide sottoposto a consultazione era nel senso che ogni attività professionale legale in favore delle pubbliche amministrazioni rientrasse nel concetto generale di appalto di servizi, dovendosi ricomprendere in tale categoria sia gli incarichi singoli sia gli incarichi eseguiti con organizzazione di mezzi e personale.

Nel proprio parere 2109/2017 il Consiglio di Stato ha ravvisato la necessità di acquisire il parere del Consiglio Nazionale Forense, segnalando nel contempo la presenza, nei servizi legali, di una "rilevante, anche se non esclusiva, componente fiduciaria".

Il Consiglio Nazionale Forense, con parere del 15 dicembre 2017, ha espresso l'avviso che il diritto europeo, cui il nuovo codice dei contratti pubblici ha dato attuazione, abbia confermato la peculiarità e la sottrazione alla disciplina degli appalti degli incarichi legali, in quanto costituenti contratti d'opera professionali caratterizzati dall'infungibilità.

Il Consiglio di Stato, tornando ora ad esprimersi con l'articolato parere del 3 agosto scorso (n. 1502/2017), ha ritenuto che gli incarichi legali singoli, cioè non integranti una prestazione continuativa o periodica di servizi caratterizzati da organizzazione imprenditoriale, non costituiscano appalti di servizi ma siano invece dei contratti d'opera professionale (in conformità alla distinzione già tracciata dalla nota sentenza 2730/ 2012 del Consiglio di Stato). Con riferimento a tali incarichi il Consiglio di Stato ha ritenuto che il loro affidamento debba essere comunque procedimentalizzato, nel rispetto dei principi previsti dal codice per i contratti esclusi; e ha a tal fine "suggerito" soluzioni basate su elenchi ristretti che ogni ente potrà predisporre (fermo restando che, in virtù delle disposizioni normative sopra richiamate, i procedimenti di affidamento di tali incarichi dovranno garantire il rispetto del principio dell'equo compenso).

Ciò rappresentato, e a fronte della distinzione ora confermata dal Consiglio di Stato tra incarichi legali puntuali costituenti contratti d'opera professionale e appalti di servizi legali veri propri, si ritiene ragionevole e corretto che Codesta Autorità precisi che oggetto delle proprie linee guida sono esclusivamente gli incarichi legali costituenti appalti di servizi ai sensi del parere reso dal Consiglio di Stato il 3 agosto scorso.

Tale precisazione risulta infatti coerente sia con l'intendimento originario di Codesta Autorità, consistente nel voler fornire le proprie indicazioni alle "stazioni appaltanti" - e dunque con riferimento agli appalti - ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici; sia con il complessivo sistema illustrato nel parere del CNF e ora confermato, nei limiti ricordati, dal Consiglio di Stato.

In questo modo, del resto, si garantirebbe una più stretta aderenza sia all'indirizzo comunitario relativa al divieto di *gold plating* sia alla lettera della norma di esclusione dal regime degli appalti che verrebbe di fatto elusa da indirizzi il cui effetto reale sarebbe, al contrario, la sottoposizione al medesimo.

Grato per l'attenzione, mi è gradita l'occasione per salutarLa molto cordialmente.

(avv. Umberto Fantigrossi)



Ill.mo Dott.  
Raffaele Cantone  
Presidente dell'ANAC  
R O M A