



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 303 del 1 aprile 2020

Oggetto: Affidamento di incarichi di patrocinio legale - richiesta di parere.

Riferimenti normativi: Articoli 4, 17, comma 1, lett. d), allegato IX, decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m. – Articoli 20, 21, 27, allegato IIB decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163

Parole chiave: Affidamento incarico di patrocinio legale – Requisiti di ordine generale - Verifica

Massima: Gli operatori economici che prendono parte all'esecuzione di appalti pubblici devono possedere i requisiti generali di moralità, tra cui quello di regolarità contributiva. In caso di costituzione di un apposito elenco di avvocati, da consultare ai fini del conferimento del singolo incarico professionale, tali requisiti devono essere posseduti dai professionisti al momento della richiesta di iscrizione nel citato elenco e debbono essere controllati al momento di ogni singolo affidamento, fermo restando, da un lato, che non può esigersi il medesimo rigore formale di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016 (prima art. 38 d.lgs. 163/2006) e, dall'altro, che la stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa può valutare di svolgere in ogni momento le verifiche ritenute necessarie.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 1 aprile 2020;

VISTA la richiesta di parere prot. 0002344/2020, acquisita dall'ANAC al prot. 0009386/2020, con cui il Comune di Ugento ha formulato due quesiti: l'uno relativo alle modalità di verifica del possesso del requisito di regolarità contributiva di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016 nel caso di affidamento di incarichi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016, l'altro concernente la disciplina da applicare agli incarichi di tal genere già affidati ed espletati in vigenza del d.lgs. 163/2006;

VISTI gli articoli 4, 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m nonché l'allegato IX al citato decreto;

VISTI gli articoli 20, 21, 27 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e s.m. nonché l'allegato II B al citato decreto;

VISTE le Linee Guida n. 12 "Affidamento dei servizi legali" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018 e l'unità Relazione AIR;

VISTE le determinazioni dell'Autorità n. 4 del 10 ottobre 2012, n. 1 del 16 maggio 2012; n. 1 del 12 gennaio 2010;

RILEVATO che con riferimento alla prima questione secondo l'istante, alla luce della normativa vigente, sarebbero possibili tre diverse soluzioni: a) i requisiti di cui all'art. 80 d.lgs. 50/2016 dovrebbero essere posseduti all'atto della richiesta dell'iscrizione nell'apposito elenco di professionisti tenuto dall'Amministrazione; b) ai fini di aumentare la concorrenza, la regolarità contributiva andrebbe verificata al momento del conferimento del singolo incarico; c) la regolarità contributiva dovrebbe essere verificata solo al momento della liquidazione;

RILEVATO altresì che con riferimento alla seconda questione il Comune evidenzia alcune criticità nella fase di liquidazione dei compensi delle prestazioni già eseguite dal legale affidatario, dovute, a suo dire, al fatto che il d.lgs. 163/2016 non avrebbe esteso all'affidamento dei servizi legali i principi che regolano gli affidamenti degli appalti pubblici;

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;

CONSIDERATO altresì che nelle Linee guida n. 12, paragrafo 3.1.5 l'Autorità ha chiarito: «Il possesso di inderogabili requisiti di moralità da parte dei soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di appalti pubblici rappresenta un fondamentale principio di ordine pubblico, che trova applicazione anche negli affidamenti riguardanti contratti in tutto o in parte esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici. Esso risponde, infatti, all'esigenza di assicurare l'affidabilità del soggetto che contratta con la pubblica amministrazione». Conseguentemente, per i servizi legali di cui al citato articolo 17, sebbene la stazione appaltante non possa esigere il medesimo rigore formale previsto dall'articolo 80 d.lgs. 50/2016, la stessa, ha, comunque, l'obbligo di verificare in concreto il possesso da parte dei concorrenti dei requisiti generali di cui al citato articolo 80. Nel caso in cui l'amministrazione abbia provveduto alla costituzione di un elenco di professionisti, da cui attingere per il conferimento del singolo incarico, tale verifica «va effettuata in occasione delle specifiche procedure per cui i soggetti iscritti nell'elenco sono interpellati, ferma restando la facoltà della stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 80, autocertificati dall'interessato nell'istanza ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre n.445, anche ai fini dell'iscrizione nell'elenco»;

CONSIDERATO che i servizi legali erano contemplati al punto 21 dell'allegato II B del d.lgs. n. 163/2006 e, pertanto, il loro affidamento era retto dalle norme del codice e segnatamente dagli artt. 20, 27, 65, 68, 225. In particolare, l'articolo 20 disponeva che l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B era disciplinata dagli articoli 68, 65, 225); l'articolo 27 imponeva il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità per l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del d.lgs. 163/2006, e richiedeva che tale affidamento fosse preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto;

CONSIDERATO che nella Relazione AIR delle Linee guida n. 12 l'Autorità ha già chiarito l'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 163/2006 come segue: «Nel previgente quadro normativo, la giurisprudenza amministrativa e contabile aveva affermato la distinzione tra il conferimento del singolo incarico di patrocinio legale e l'attività di assistenza e consulenza giuridica. Il primo caso era sottratto alla disciplina del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in quanto qualificato come "contratto d'opera intellettuale", in ragione del fatto che il prestatore d'opera, pur avendo l'obbligo di compiere, dietro corrispettivo, un servizio a favore del committente, senza vincolo di

subordinazione e con assunzione del relativo rischio, esegue detto servizio con lavoro prevalentemente proprio, senza una necessaria organizzazione. Il secondo caso, invece, era qualificato come appalto di servizi, in quanto l'attività di assistenza e consulenza giuridica, caratterizzata dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera (autonomia rispetto al committente), si differenzia da quest'ultimo poiché la prestazione è eseguita con organizzazione di mezzi e personale che fanno ritenere sussistente, assieme al requisito della gestione a proprio rischio, la qualità di imprenditore commerciale caratterizzata da una specifica organizzazione. Conseguentemente, si riteneva che la scelta fiduciaria del patrocinatore legale fosse esclusivamente soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2012, n. 2730), mentre l'attività di assistenza e consulenza giuridica dovesse essere affidata nel rispetto degli artt. 20 e 27 del d.lgs. n. 163/2006»;

DELIBERA

Con riferimento al primo quesito, per l'affidamento dei servizi legali di cui al citato articolo 17, comma 1, lett. d), punto 1, la stazione appaltante ha l'obbligo di verificare in concreto il possesso da parte dei concorrenti dei requisiti generali di cui al citato articolo 80, secondo le modalità indicate nelle predette Linee guida a cui si rinvia, sebbene la stessa non possa esigere il medesimo rigore formale previsto dall'articolo 80 d.lgs. 50/2016 (cfr. anche ANAC, delibera n. 1158 del 9 novembre 2016).

Con riferimento al secondo quesito, si osserva che non è condivisibile l'assunto dell'istante secondo il quale prima dell'adozione del d.lgs. 50/2016 l'affidamento dei servizi legali non sarebbe stato regolato dal legislatore. Diversamente da quanto asserito dal Comune, infatti, il d.lgs. 163/2006 dettava al riguardo un'apposita disciplina e, segnatamente, agli artt. 20, 27, ed allegato IX, come chiarito nella Relazione AIR alle Linee guida n. 12 a cui si rinvia. Inoltre, anche in vigore del precedente codice l'Autorità, con riferimento al possesso dei requisiti generali, aveva precisato che: «Le cause di esclusione di cui all'art. 38 concernono tutti i contratti pubblici (art. 3, comma 3, del Codice), qualunque ne sia la tipologia e l'oggetto ed indipendentemente dal valore del contratto e dalla procedura di scelta del contraente adottata (si vedano, al riguardo, le determinazioni dell'Autorità n. 1 del 12 gennaio 2010 e n. 1 del 16 maggio 2012).

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 aprile 2020

Per Il Segretario Maria Esposito,
il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia
(firmato digitalmente)