



Comune
PAGANI



065088 - - 1 - 2018-09-21 - 0041799

Prot. Generale n: **0041799** P

Data: **21/09/2018** Ora: 11.46

Prot. Nr. Classif.

COMUNE di PAGANI
Provincia di Salerno
Ufficio Segretario Generale
Pec segretario@pec.comunepagani.it
Tel 081 3240222

c.a. Egr. Sigg. Responsabili di Settore
p.c. c.a. Sig. SINDACO, Dott. Salvatore BOTTONE
RISPETTIVE SEDI

OGGETTO:	DIRETTIVA NR. 8/2018 - ATTIVITÀ DI ASSISTENZA IN GIUDIZIO E DI CONSULENZA
----------	---------------------------------------------------------------------------

La presente, per fornire un breve quadro riepilogativo delle disposizioni e degli orientamenti applicativi vigenti nella materia di cui all'oggetto.

A partire dalla deliberazione n. 19/2009/PAR, della Sezione regionale di controllo per la Basilicata, la **giurisprudenza della Corte dei Conti** - distinguendo tra attività di assistenza in giudizio e di consulenza - si era progressivamente consolidata nel considerare il singolo incarico di patrocinio legale come non integrante un appalto di servizi, bensì un contratto d'opera intellettuale, regolato dall'art. 2230 del codice civile, già ritenendo, però, che suddetta tipologia d'incarico non potesse comunque essere oggetto di affidamento diretto, bensì far seguito a procedura comparativa, aperta a tutti i possibili interessati.

Come noto, la ricostruzione della disciplina applicabile agli incarichi aventi a oggetto un singolo patrocinio legale va, tuttavia, rivista, alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50. A decorrere da tale data anche il singolo incarico di patrocinio legale costituisce appalto di servizi e rientra nella categoria residuale di cui all'Allegato IX.

Non v'è dunque più distinzione tra attività di assistenza in giudizio e di consulenza (rientrando entrambe nell'ampia tipologia degli appalti dei servizi), se non per la circostanza che alla prima sono applicabili solo i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, mentre alla seconda le vere e proprie disposizioni del codice dei contratti.

Siffatta prospettazione è pienamente condivisa dall'**ANAC** (delibera ANAC nr. 1158 del 9 novembre 2016: il patrocinio legale è un appalto di servizi escluso dall'ambito di applicazione del Codice e va affidato nel rispetto dei principi di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016 («L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica»); non è conforme ai richiamati principi l'affidamento tramite elenco di professionisti per il quale è congiuntamente previsto un numero massimo di iscritti, un termine di 60 gg per la presentazione delle richieste di iscrizione e la durata triennale dell'iscrizione).

La riconducibilità del patrocinio legale al *genus* degli appalti di servizi (benché esclusi dall'ambito di applicazione del Codice) comporta il **necessario rispetto dei principi generali che informano l'affidamento degli appalti pubblici, esplicitati nell'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016, e la conseguente impossibilità di procedere attraverso affidamenti fiduciari**. In relazione ai suddetti procedimenti, sono esclusi dall'applicazione del codice anche le consulenze legali fornite in preparazione degli stessi o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento.



ANAC e giurisprudenza della Corte dei Conti concordano sul dato che l'affidamento dell'incarico di patrocinio legale debba avvenire sulla base di un principio di rotazione, applicato tenendo conto, nella individuazione della "rosa" dei soggetti selezionati, dell'importanza della causa e del compenso prevedibile. È altresì utile precisare che detti elenchi di operatori qualificati possono essere articolati in diversi settori di competenza e che non sarebbe comunque legittimo prevedere un numero massimo di iscritti.

Qualora vi siano motivate ragioni di urgenza, dettagliatamente motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi, sulla base di un criterio di rotazione; ove siano stati istituiti elenchi di operatori qualificati, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati iscritti in detti elenchi (*Corte dei Conti, Sez. reg. controllo Emilia Romagna, 26 aprile 2017 Delibera/75/2017/PAR*).

L'ANAC ha anche delineato quali possibili criteri di valutazione delle offerte: a) professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta dal numero di servizi svolti dal concorrente affini a quelli oggetto dell'affidamento; b) caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dall'illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico; c) ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica; d) titoli accademici o professionali attinenti alla materia oggetto del servizio legale oggetto di affidamento.

In riferimento al criterio di aggiudicazione, i servizi legali non esclusi dall'applicazione del codice non rientrano nelle fattispecie individuate dall'art. 95, comma 4, del Codice per le quali è consentito l'utilizzo del criterio del minor prezzo. Invero, trattandosi di servizi di natura intellettuale per essi è espressamente previsto dall'art. 95, comma 3, lett. b), del Codice l'obbligo di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo nel caso di servizi di importo superiore a 40.000. Pertanto, il criterio del minor prezzo può essere utilizzato solo per gli affidamenti di contratti di importo inferiore a 40.000 euro.

Quando, invece, l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che potendo anche comprendere la difesa giudiziale, in essa non si esaurisca, allora troveranno piena e diretta applicazione le norme del codice dei contratti.

Giova, inoltre, evidenziare gli ultimi orientamenti scaturiti dalla deliberazione n.35/2018/VSGO Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna.

La Sezione di Controllo de qua ha avuto modo di stigmatizzare il mancato inserimento degli incarichi di patrocinio che prevedibilmente possano essere oggetto di conferimento nell'anno di riferimento nel documento unico di programmazione od in altro atto di programmazione comunque denominato (con specificazione di tipologie e costi).

Per quanto attiene, poi, alla scelta dei Professionisti affidatari degli incarichi, la Sezione ha avuto modo di fissare due principi:

1. designazione da apposito elenco, preceduta da approvazione di avviso pubblico, che preveda un termine non inferiore a 60 giorni per la presentazione delle relative domande di ammissione;
2. termine di validità dell'iscrizione a suddetto elenco, che sia non superiore a nr. 1 anno, e con esclusione di qualsiasi possibilità di proroga del medesimo.

Infine, per quanto attiene alle fattispecie di affidamento diretto del domicilio legale, in considerazione del fatto che la domiciliazione rappresenti incarico in cui il requisito dell'*intuitus personae* non è di particolare rilevanza, la Sezione ritiene che la scelta dell'affidatario non possa "ragionevolmente fondarsi sull'aspetto prettamente fiduciario, ma debba invece orientarsi su un altro criterio, in particolare il costo più basso ottenibile tramite una procedura comparativa".

Si resta a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento, porgendosi cordiali saluti.

Pagani, lì venerdì 21 settembre 2018

 IL SEGRETARIO GENERALE
RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE
CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA
Dr. Francesco Carbutti
