



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

DIPARTIMENTO PER I TRASPORTI, LA NAVIGAZIONE, GLI AFFARI GENERALI ED IL PERSONALE
DIREZIONE GENERALE PER LA VIGILANZA SULLE AUTORITÀ PORTUALI,
LE INFRASTRUTTURE PORTUALI ED IL TRASPORTO MARITTIMO E PER VIE D'ACQUA INTERNE

DGVPTM/DIV.2/DR

Rif. Prot. n. del

Alle Autorità di sistema portuale
(vedi elenco allegato)

E p.c. Ad ASSOPORTI
assoporti@pec.assoporti.it

Oggetto: ANAC – Linee guida n.12/2018 in materia di “Affidamento dei servizi legali”. Delibera n.907 del 24 ottobre 2018.

Si trasmette la circolare n. 02 del 31.01.2019, inerente la questione evidenziata in oggetto.

IL DIRETTORE GENERALE

M.Coletta

Autorità di sistema portuale

| | |
|---|---|
| AdSP del Mar Ligure Occidentale | pec: presidenza@pec.porto.genova.it segreteria@pec.porto.genova.it |
| AdSP Mar Ligure Orientale | pec: protocollo@pec.porto.laspezia.it |
| AdSP del Mare Tirreno Settentrionale | pec : adsp@pec.portaltotirreno.it |
| AdSP del Mare Tirreno Centro-Settentrionale | pec: protocollo@portidiroma.legalmailpa.it |
| AdSP del Mar Tirreno Centrale | pec: protocollo@cert.porto.na.it |
| AdSP del Mare di Sicilia Orientale | pec: adspmaresiciliaorientale@pec.it |
| AdSP del Mare di Sicilia Occidentale | pec: info@pec.portpalermo.it |
| AdSP del Mare Adriatico Meridionale | pec : protocollo@pec.adspmam.it |
| AdSP del Mar Ionio | pec : protocollo.autportta@postecert.it |
| AdSP del Mare Adriatico Centrale | pec: segreteria@pec.porto.ancona.it |
| AdSP del Mare Adriatico Centro-Settentrionale | pec: port.ravenna@legalmail.it |
| AdSP del Mare Adriatico Orientale | pec: pec@cert.porto.trieste.it |
| AdSP del Mare Adriatico Settentrionale | pec: autoritaportuale.venezias@legalmail.it |
| AdSP del Mare di Sardegna | pec: adsp@pec.adspmaredisardegna.it |



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

DIPARTIMENTO PER I TRASPORTI, LA NAVIGAZIONE, GLI AFFARI GENERALI ED IL PERSONALE DIREZIONE GENERALE
PER LA VIGILANZA SULLE AUTORITÀ PORTUALI,
LE INFRASTRUTTURE PORTUALI ED IL TRASPORTO MARITTIMO E PER VIE D'ACQUA INTERNE
Divisione 2

CIRCOLARE

Oggetto: ANAC – Linee guida n.12/2018 in materia di “Affidamento dei servizi legali”. Delibera n.907 del 24 ottobre 2018.

Per opportuna conoscenza e per le conseguenti valutazioni di competenza si trasmettono - in allegato - le linee guida n.12, recentemente adottate dall’Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) con Delibera n. 907 in data 24 ottobre 2018, con le quali sono stati forniti chiarimenti in ordine alle procedure da seguire per l’affidamento dei servizi legali alla luce della nuova disciplina contenuta nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 (“Codice dei contratti pubblici”).

In particolare l’ANAC, a seguito delle sopracitate novità normative, ha sottolineato che in materia di “affidamento dei patrocini legali” è da considerarsi quale migliore pratica per una corretta azione amministrativa da parte degli Enti pubblici (*nell’ottica di assicurare un utilizzo il più possibile trasparente ed ottimale delle risorse pubbliche*) l’attuazione dei principi di cui all’art.4 del codice dei contratti pubblici mediante istituzione di elenchi di operatori qualificati, a seguito di una procedura aperta che sia oggetto di adeguata pubblicità, dai quali selezionare gli operatori che saranno invitati a presentare offerte.

Ciò premesso, si invitano codeste Autorità a voler improntare la propria azione amministrativa al rispetto della normativa, così come complessivamente rivista alla luce dell’entrata in vigore del decreto legislativo n.50/2016, con particolare riferimento ai principi richiamati, nell’affidamento di incarichi legali, dalla delibera ANAC evidenziata in oggetto.

IL DIRETTORE GENERALE

M.Coletta



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida n. 12
Affidamento dei servizi legali

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018

Sommario

| | |
|--|----|
| PREMESSA..... | 3 |
| 1. I SERVIZI LEGALI EX ARTICOLO 17, COMMA 1, LETTERA D) DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI..... | 4 |
| 2. I SERVIZI LEGALI DI CUI ALL'ALLEGATO IX DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI..... | 6 |
| 3. LE PROCEDURE DA SEGUIRE PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI LEGALI | 7 |
| 4. ENTRATA IN VIGORE | 14 |

PREMESSA

Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità ha ricevuto diverse richieste di chiarimenti in ordine alle procedure da seguire per l'affidamento dei servizi legali alla luce della nuova disciplina contenuta nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito "Codice dei contratti pubblici").

L'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici - rubricato «*Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi*» - elenca alcune tipologie di servizi legali che esclude dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche.

Tale articolo non è, tuttavia, l'unica disposizione del Codice dei contratti pubblici a far riferimento ai servizi legali. L'articolo 140, contenuto nel Capo I dedicato agli «*Appalti nei settori speciali*», assoggetta ad un particolare regime pubblicitario i servizi di cui all'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici, nei quali rientrano anche i «*Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 17, comma 1, lettera d)*». Il citato Allegato IX individua l'ambito di applicazione non solo delle disposizioni di cui al richiamato articolo 140, ma anche di quelle contenute negli articoli 142, 143 e 144 che, dettando un regime "alleggerito", complessivamente integrano la Parte II, Titolo VI, Capo II del Codice dei contratti pubblici, rubricato «*Appalti di servizi sociali e altri servizi nei settori ordinari*».

Il dato letterale di tali disposizioni lascia intendere, quindi, che oltre ai servizi legali esclusi dall'ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici - puntualmente elencati all'articolo 17, comma 1, lettera d) - vi sono tipologie di servizi legali, che devono essere ricondotte nella categoria di cui all'Allegato IX e che devono ritenersi soggette alla disciplina codicistica, pur con alcune differenziazioni in tema di pubblicità.

A seguito delle perplessità manifestate dagli operatori del settore, l'Autorità ha ritenuto necessario elaborare un atto di regolazione ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, finalizzato a fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per l'esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell'elenco di cui all'articolo 17 e di quelle rientranti nella categoria di cui all'Allegato IX, e per le modalità di affidamento di tali servizi.

Al riguardo, l'Autorità aderisce all'impostazione palesata dal Consiglio di Stato nel parere n. 2017 del 3 agosto 2018. L'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio); l'incarico conferito *ad hoc* costituisce invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (contratti esclusi).

Tale ricostruzione del regime delineato dal legislatore impone alle stazioni appaltanti la corretta individuazione del fabbisogno, anche allo scopo di evitare il frazionamento artificioso della commessa, vietato ai sensi dell'articolo 51 del Codice dei contratti pubblici.

Giova ricordare, peraltro, che, ai sensi degli articoli 1 e 5 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato e di quelle non statali autorizzate ai sensi dell'articolo 43 del citato regio decreto, spetta

all'Avvocatura dello Stato ed è possibile richiedere l'assistenza di avvocati del libero foro solo per ragioni assolutamente eccezionali (ad esempio, in caso di conflitto di interessi), previa in ogni caso l'acquisizione del parere dell'Avvocato generale dello Stato per le Amministrazioni statali (articolo 5 del regio decreto citato) o, per le amministrazioni non statali autorizzate al patrocinio, dell'organo di vigilanza in ipotesi diversa dal conflitto di interesse (ai sensi del citato articolo 43 del regio decreto n. 1611/1933). L'affidamento a terzi dei servizi legali è possibile, inoltre, sempre che non siano presenti idonee professionalità all'interno della stazione appaltante medesima. A tal fine, l'ente è tenuto a operare preliminarmente una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità, da parte del proprio personale, a svolgere l'incarico.

1. I SERVIZI LEGALI EX ARTICOLO 17, COMMA 1, LETTERA D) DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Possono essere ricondotti nell'elenco di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici esclusivamente le tipologie di servizi legali ivi indicate, che non rientrino negli affidamenti ricompresi nell'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici (v. par. 2.). A tal fine, rileva la circostanza che l'incarico venga affidato, nel rispetto dei principi recati dall'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, per un'esigenza puntuale ed episodica della stazione appaltante. In tale ipotesi, si configura la tipologia contrattuale del contratto d'opera intellettuale, di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile e non assumono rilevanza, ai fini della disciplina applicabile alla procedura di selezione, il valore economico del contratto e l'eventuale superamento della soglia di rilevanza comunitaria.

1.1 I servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), numeri 1 e 2

- 1.1.1 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 1 gli incarichi di patrocinio legale conferiti in relazione ad una specifica e già esistente lite.
- 1.1.2 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 2 i servizi di assistenza e consulenza legale preparatori ad un'attività di difesa in un procedimento di arbitrato, di conciliazione o giurisdizionale, anche solo eventuale. Tale consulenza legale deve essere contraddistinta da un elemento di tipo teleologico, ossia la finalità di «preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1» oppure dalla presenza di un presupposto oggettivo, che può consistere in un «un indizio concreto» o in «una probabilità elevata» che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento.

- 1.1.2.1 Nel caso di consulenza legale in preparazione di uno specifico procedimento deve essere già individuabile un procedimento giudiziario, arbitrale o di conciliazione di cui l'amministrazione intende valutare l'attivazione o nel quale la stessa è stata convenuta. A titolo esemplificativo, ciò ricorre allorquando l'amministrazione abbia necessità di un parere legale preventivo volto ad acquisire elementi necessari a valutare la possibilità di tutela di una propria posizione giuridica soggettiva attraverso la promozione di uno dei procedimenti di cui al n. 1, della lettera d) dell'articolo 17 o per valutare l'eventuale fondatezza di una pretesa da altri vantata nei propri confronti nell'ambito di uno dei procedimenti di cui al n. 1 e le possibili strategie difensive, ivi compresa l'opportunità di addivenire ad una conciliazione.
- 1.1.2.2 La consulenza legale può considerarsi riferita a controversie qualora sia prestata in ragione della sussistenza di un indizio concreto che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto di un procedimento giudiziario, arbitrale o di conciliazione e ciò ricorre quando, ad esempio, l'amministrazione abbia ricevuto un atto di diffida o messa in mora, una richiesta di accesso agli atti ai fini di tutela o, comunque, un qualsiasi altro atto da cui si evinca la potenziale attivazione di uno dei predetti procedimenti.
- 1.1.2.3 La probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto di un procedimento giudiziario, arbitrale o di conciliazione può ritenersi sussistente, a titolo esemplificativo, nei casi in cui la questione sia oggetto di oscillazioni giurisprudenziali o quando la medesima fattispecie e/o fattispecie analoghe siano state già oggetto di un pregresso contenzioso.
- 1.1.3 I servizi legali di all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 1 e n. 2 possono essere svolti solo dai soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato nello Stato membro di provenienza. Ai sensi dell'articolo 2, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense», per i soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato in Italia è necessaria altresì l'iscrizione ad un albo circondariale.

1.2 I servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d) n. 3

- 1.2.1 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 3 del Codice dei contratti pubblici i servizi prestati da notai relativi esclusivamente alla certificazione e autenticazione di documenti.
- 1.2.2 L'attività di certificazione attiene all'attestazione di fatti, stati o qualità mentre l'attività di autenticazione può riguardare l'autentica di firma (articolo 2703 c.c.), che consiste nell'attestazione da parte del notaio della provenienza di un atto da parte del soggetto che l'ha firmato, o l'autentica di fotografia, che consiste nell'attestazione da parte del notaio che la fotografia esibita è quella della persona interessata.
- 1.2.3 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 3 i singoli incarichi riferiti ad un'attività già individuata.

1.3 I servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 4

1.3.1 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 4 del Codice dei contratti pubblici i servizi legali prestati, alternativamente, da:

- a) "fiduciari";
- b) "tutori designati";
- c) "fornitori di servizi legali designati da un organo giurisdizionale dello Stato";
- d) "fornitori di servizi legali designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di organi giurisdizionali dello Stato".

1.3.2 Resta ferma l'applicazione di eventuali disposizioni speciali che disciplinano elenchi o albi per la designazione da parte di organi giurisdizionali dei soggetti indicati al punto 1.3.1 deputati allo svolgimento di servizi legali.

1.4 I servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d) n. 5

1.4.1 Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 5 del Codice dei contratti pubblici i servizi legali strettamente legati all'esercizio di pubblici poteri, che rappresentano un presupposto logico dell'esercizio del potere, ponendosi alla stregua di una fase del procedimento in cui il potere pubblico è esercitato. A titolo esemplificativo, può considerarsi connesso all'esercizio di pubblici poteri l'affidamento del singolo incarico di collaborazione per la redazione di proposte di elaborati normativi, di natura legislativa e regolamentare.

2. I SERVIZI LEGALI DI CUI ALL'ALLEGATO IX DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

2.1 Tra i servizi legali di cui all'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici rientrano tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici. I relativi affidamenti costituiscono appalti e comprendono i servizi non ricompresi da un punto di vista prestazionale nell'ambito oggettivo di applicazione dell'articolo 17 (ad esempio, le consulenze non collegate ad una specifica lite), ovvero che, su richiesta delle stazioni appaltanti e nei limiti delle istruzioni ricevute, i fornitori realizzano in modo continuativo o periodico ed erogano organizzando i mezzi necessari e assumendo il rischio economico dell'esecuzione, come nell'ipotesi di contenzioso seriale affidato in gestione al fornitore.

2.2 Ai sensi dell'articolo 35, commi 1 e 2, del Codice dei contratti pubblici, la soglia di rilevanza comunitaria per gli appalti di servizi elencati nell'Allegato IX è di € 750.000 nei settori ordinari e di € 1.000.000 nei settori speciali.

2.3 Nel caso di contratti aventi ad oggetto sia servizi legali rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici dei contratti pubblici, sia appalti di servizi legali di cui all'Allegato IX del medesimo Codice dei contratti pubblici, si applica l'articolo 28, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

3. LE PROCEDURE DA SEGUIRE PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI LEGALI

3.1 L'affidamento dei servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici

3.1.1 Ai sensi dell'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici sono esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice dei contratti pubblici medesimo i servizi legali elencati alla lettera d) del richiamato articolo 17. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, applicabile ai contratti esclusi, l'affidamento dei relativi contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

3.1.2 Ad esclusione dei principi di tutela dell'ambiente e di efficienza energetica, difficilmente riferibili a servizi di natura legale, i principi informatori degli affidamenti dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici possono essere declinati, con specifico riferimento ai servizi legali, nei termini che seguono:

➤ Economicità: impone alle amministrazioni un uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto, in virtù del quale le stesse, prima dell'affidamento dell'incarico, sono tenute ad accertare la congruità e l'equità del compenso, nel rispetto dei parametri stabiliti da ultimo con decreto ministeriale 8 marzo 2018, n.37. In considerazione della natura dei servizi in questione e dell'importanza della qualità delle relative prestazioni, il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione; tuttavia, il richiamo all'economicità implica la necessità di tener conto dell'entità della spesa e di accertarne la congruità. A titolo meramente esemplificativo nella motivazione sull'affidamento dell'incarico si può giustificare alternativamente la congruità del compenso pattuito sulla base di un confronto con la spesa per precedenti affidamenti, o con gli oneri riconosciuti da altre amministrazioni per incarichi analoghi o, ancora, con i parametri fissati nel decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, «Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247», come modificato ad opera del decreto ministeriale 8 marzo 2018, n.37, nonché di una valutazione comparativa di due o più preventivi. In

quest'ultimo caso, trattandosi di servizi esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, l'amministrazione stabilisce discrezionalmente il numero di preventivi da confrontare, più confacente alle proprie esigenze, tenendo conto anche del valore economico dell'affidamento.

➤ **Efficacia:** richiede la congruità degli atti posti in essere dalle amministrazioni rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati; con riferimento all'affidamento di servizi legali, tale principio va declinato tenendo conto che alcune di tali attività si risolvono in obbligazioni di mezzi e non di risultato. Cionondimeno, nelle valutazioni che l'amministrazione è tenuta a effettuare per l'affidamento può assumere rilevanza, ad esempio, la presenza di un pregresso contenzioso nella materia oggetto di affidamento che si è concluso con esito positivo per l'amministrazione medesima.

➤ **Imparzialità:** richiede una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e, quindi, l'assoluto divieto di favoritismi e di discriminazione; pertanto, tale principio impone che il contratto sia affidato conformemente alle regole procedurali fissate all'inizio e che la stazione appaltante maturi la sua decisione finale da una posizione di terzietà rispetto a tutti i concorrenti, senza essere indebitamente influenzata nelle sue decisioni da interessi di parte o di singole imprese o di singoli individui. Tale principio è posto a garanzia della parità di trattamento degli operatori economici.

➤ **Parità di trattamento:** richiede che gli operatori economici si trovino in una situazione di "eguaglianza formale", ossia di reciproca parità rispetto al modulo procedimentale seguito dalla stazione appaltante. Pertanto, è necessario che tutti i concorrenti abbiano accesso allo stesso volume di informazioni in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico soggetto, che siano adeguati i termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta, in modo da consentire a tutti di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare un'offerta in maniera consapevole; i criteri di selezione non devono essere discriminatori e devono essere eliminati gli ostacoli o le restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione.

➤ **Trasparenza:** consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di conoscibilità delle procedure di selezione, ivi comprese le ragioni che sono alla base delle scelte compiute dall'amministrazione, anche al fine di consentire il controllo sull'imparzialità della selezione. La consistenza della motivazione delle scelte compiute dall'amministrazione deve essere correlata al valore e all'importanza del contratto. L'obbligo di trasparenza non impedisce inoltre all'amministrazione di adottare misure per limitare il numero di candidati invitati a presentare un'offerta a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio, fornendo informazioni adeguate sui meccanismi di selezione dei candidati che saranno inseriti nell'elenco ristretto.

➤ **Proporzionalità:** richiede l'adeguatezza e l'idoneità dell'azione amministrativa rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento. Tale principio impone, quindi, di formulare requisiti di partecipazione proporzionati all'oggetto e al valore

dell'appalto, nonché di predisporre procedure la cui complessità sia proporzionata alla tipologia di contratto che si intende affidare.

➤ **Pubblicità:** richiede che i soggetti interessati abbiano un agevole accesso, in tempo utile, a tutte le informazioni necessarie relative alla procedura prima che essa sia aggiudicata, in modo da consentire l'eventuale manifestazione di interesse da parte dei professionisti interessati. L'amministrazione deve scegliere il mezzo più adeguato a garantire la pubblicità dei propri affidamenti ai sensi dell'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici avuto riguardo all'importanza dell'appalto per il mercato, tenuto conto in particolare del suo oggetto, del suo importo nonché delle pratiche abituali nel settore interessato. Una forma di pubblicità adeguata è data da un avviso pubblico sul sito istituzionale della stazione appaltante, che si caratterizza per l'ampia disponibilità e facilità di utilizzo e per la convenienza sotto il profilo dei costi. Il mancato ricorso ad adeguate forme di pubblicità è giustificato negli stessi casi in cui il Codice dei contratti pubblici consente deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, procedure senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario, a condizione di rispettare le condizioni enunciate per una di tali deroghe. Il principio di pubblicità in esame richiede anche la pubblicazione dell'avviso sui risultati della selezione.

- 3.1.3** Rientra nelle migliori pratiche per l'affidamento dei servizi legali di cui all'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici la costituzione di elenchi di professionisti, eventualmente suddivisi per settore di competenza, previamente costituiti dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, pubblicati sul proprio sito istituzionale. In tal modo, infatti, l'amministrazione può restringere tra essi il confronto concorrenziale al momento dell'affidamento, con effetti positivi in termini di maggiore celerità dell'azione amministrativa. Affinché la costituzione di un elenco di professionisti sia conforme ai principi di cui all'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici è necessario che l'amministrazione pubblichi sul proprio sito istituzionale un avviso, finalizzato a sollecitare manifestazioni di interesse per essere inseriti nell'elenco, nel quale sono indicati i requisiti richiesti per l'iscrizione, le eventuali categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco. Sarebbe auspicabile che la comunicazione della pubblicazione dell'avviso fosse trasmessa anche al Consiglio dell'Ordine del Tribunale nel cui circondario ha sede l'amministrazione, al fine di rafforzare la pubblicità della notizia. L'iscrizione dei soggetti interessati, provvisti dei requisiti richiesti e analizzati sulla base dei curricula o da sintetiche schede riepilogative della carriera professionale, deve essere consentita senza limitazioni né temporali, né quantitative. Allo scopo di contemperare i principi di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, la stazione appaltante può prevedere che l'elenco sia ristretto e limitato ai professionisti che soddisfano al meglio, sulla base di criteri di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione previsti nell'avviso, le esigenze dell'amministrazione. In ogni caso, l'elenco dovrà favorire un effettivo confronto concorrenziale, essere pubblicato sul sito istituzionale e ammettere la possibilità di modifiche, integrazioni e nuove iscrizioni. La selezione dall'elenco

degli operatori qualificati tra cui svolgere la valutazione comparativa avviene sulla base di criteri non discriminatori, che tengano conto: a) dell'esperienza e della competenza tecnica, da intendersi come competenza nella materia oggetto del contenzioso ovvero, anche, della questione rilevante per la sua soluzione; b) della pregressa proficua collaborazione con la stessa stazione appaltante in relazione alla medesima questione; c) del costo del servizio, nel caso in cui, per l'affidamento di uno specifico incarico, sia possibile riscontrare una sostanziale equivalenza tra diversi profili professionali. La stazione appaltante motiva la scelta del professionista inserito nell'elenco, esplicitando con chiarezza le ragioni sottese. La stazione appaltante garantisce altresì l'equa ripartizione degli incarichi, onde evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcuni professionisti, ferma restando la necessità che il profilo selezionato sia adeguato all'oggetto e alla competenza professionale richiesta per lo svolgimento dell'incarico da affidare. In relazione all'affidamenti di incarichi di minore rilevanza, ad esempio perché seriali o di importo contenuto, è possibile utilizzare il criterio della rotazione. In ogni caso, la stazione indica in modo chiaro nell'avviso pubblico per la costituzione degli elenchi i criteri di selezione, il relativo procedimento e gli eventuali limiti al numero di incarichi conferibili.

3.1.4 L'affidamento diretto a un professionista determinato di uno dei servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici è possibile, nel rispetto dei principi recati dall'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, solo in presenza di specifiche ragioni logico-motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre.

3.1.4.1 Nei casi di consequenzialità tra incarichi (come in occasione dei diversi gradi di giudizio) o di complementarietà con altri incarichi attinenti alla medesima materia oggetto del servizio legale in affidamento, che siano stati positivamente conclusi, l'affidamento diretto al medesimo professionista può rispondere ai principi di efficienza ed efficacia e, quindi, al migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico; in osservanza dei principi di trasparenza e pubblicità, tale opzione è indicata nel bando o nell'avviso relativo all'affidamento del primo incarico, con richiesta di formulazione dell'offerta anche per la prestazione opzionale.

3.1.4.2 L'affidamento diretto può ritenersi inoltre conforme ai principi di cui all'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici in caso di assoluta particolarità della controversia ovvero della consulenza, ad esempio per la novità del *thema decidendum* o comunque della questione trattata, tale da giustificare l'affidamento al soggetto individuato dalla stazione appaltante.

3.1.5 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. Pertanto, per i servizi legali

di cui all'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici, la stazione appaltante può non esigere il medesimo rigore formale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e gli stessi vincoli procedurali ma 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, 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.

3.1.6 I conflitti di interesse nell'esecuzione dell'incarico conferito all'avvocato sono regolati dal Codice Deontologico Forense (si veda, in particolare, l'articolo 24). Ai sensi di tale disposizione, fra l'altro, l'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale. In caso di costituzione di un elenco di professionisti, la valutazione dell'assenza di una situazione di conflitto di interesse in capo al professionista va effettuata al momento dell'affidamento del contratto, al fine di evitare una ingiustificata restrizione della libertà di iniziativa economica del professionista, il quale sarebbe altrimenti costretto a rinunciare, a priori, a qualsiasi incarico di patrocinio legale contro la stessa amministrazione, per la mera aspettativa di un futuro incarico di difesa o di consulenza con la medesima amministrazione. Con riguardo alle situazioni di conflitto di interesse nella fase della selezione del contraente, da individuare e prevenire a cura della stazione appaltante, resta ferma la disciplina recata dall'articolo 80, comma 5, lettera d, in riferimento alle previsioni di cui all'articolo 42, comma 2 del Codice dei contratti pubblici.

3.1.7 Anche nel caso di appalti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti hanno facoltà di richiedere, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, requisiti minimi di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecniche e professionali. Sul punto, si rinvia alle indicazioni formulate nel paragrafo 3.2.4.

3.1.8 Resta fermo che, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare un maggiore confronto concorrenziale, anche per i contratti "esclusi" le stazioni appaltanti, nell'esercizio della propria discrezionalità, possono ricorrere alle procedure ordinarie previste per gli appalti sopra soglia o a quelle semplificate per gli appalti sotto soglia.

3.2 Le procedure di affidamento dei servizi legali di cui all'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici.

- 3.2.1 Per i contratti di valore inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, comma 1, lettera d) e comma 2, lettera c) del Codice dei contratti pubblici i servizi legali di cui all'Allegato IX devono essere affidati secondo quanto previsto per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria dalle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e dalle Linee Guida ANAC n. 4, recanti «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici».
- 3.2.2 Per i contratti di valore pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35, comma 1, lettera d) e comma 2, lettera c) del Codice dei contratti pubblici, la pubblicazione degli avvisi e dei bandi è disciplinata dagli articoli 140, per i settori speciali, e 142 per i settori ordinari. Per i restanti aspetti della procedura trovano applicazione le disposizioni del Codice dei contratti pubblici relative ai contratti di appalto di valore pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria.
- 3.2.3 In relazione ai requisiti di carattere generale si richiamano le indicazioni contenute al par. 3.1.6 in tema di conflitto di interessi. In caso di associazione di professionisti tali requisiti sono riferiti ai professionisti associati indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali, in virtù dell'articolo 34, comma 3, del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96. In caso di società tra avvocati, detti requisiti sono riferiti ai professionisti soci indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali, in virtù dell'articolo 24 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96.
- 3.2.4 In considerazione della natura dei servizi legali, eseguiti per lo più con lavoro prevalentemente proprio del professionista, assumono specifica rilevanza i requisiti di idoneità professionale e i requisiti di capacità tecnica e professionale. Per i primi, la stazione appaltante dovrà richiedere l'iscrizione in Albi o Elenchi laddove necessaria per l'espletamento del servizio legale oggetto di affidamento. Per la capacità tecnica e professionale, da individuare in relazione all'oggetto e all'importo dell'affidamento, le stazioni appaltanti potranno richiedere l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore oggetto dell'incarico. Ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria possono essere richiesti livelli minimi di fatturato globale, che devono comunque essere proporzionati al valore dell'affidamento. Anche per consentire la partecipazione alla selezione di giovani professionisti, in alternativa al fatturato, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale una copertura assicurativa della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato con condizioni e massimali delle polizze superiori a quelli minimi stabiliti dal Ministero della Giustizia ai sensi dell'articolo 12, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.
- 3.2.5 I requisiti consistenti nell'esecuzione di servizi analoghi e nel possesso di un determinato fatturato sono riferiti, in caso di professionista singolo, alla persona fisica; in caso di associazioni di professionisti, ai professionisti indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali in virtù dell'articolo 34, comma 3, del decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96; in caso di società tra avvocati, ai professionisti indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali in virtù dell'articolo 24 del decreto legislativo 2

febbraio 2001, n. 96. Nel caso in cui un singolo professionista abbia maturato la propria esperienza in forma associata o presso una società tra avvocati che, tuttavia, al momento della partecipazione alla procedura operi in proprio o in altra forma associata o presso altra società tra avvocati, in ragione della personalità della prestazione, il servizio analogo e il fatturato specifico possono essere spesi dal professionista singolo o dal professionista che sia indicato quale esecutore delle prestazioni dall'operatore economico partecipante e non già dall'associazione o dalla società presso le quali egli ha maturato la propria esperienza in passato. Nel caso in cui le prestazioni siano state svolte in passato da più professionisti congiuntamente e nell'atto di affidamento dell'incarico non sia contenuta alcuna distinzione delle attività affidate a ciascun professionista e questi partecipino separatamente alla procedura di affidamento, entrambi potranno giovare dei servizi analoghi e del fatturato specifico per l'intero.

3.2.6 In riferimento al criterio di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 95, comma 3, lettera b) sarebbe consentito anche l'utilizzo del criterio del minor prezzo solo per i contratti di valore inferiore a 40.000 euro. Tuttavia, la natura dei servizi in questione e l'importanza degli interessi coinvolti suggeriscono, anche per gli affidamenti di minor valore, l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, che consente di selezionare il contraente attraverso sub-criteri tali da valorizzare la qualità del professionista, sulla base di credenziali di esperienza e di competenza.

3.2.7 Alla luce della disposizione del Codice dei contratti pubblici - secondo cui l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi connessi all'oggetto dell'appalto, in cui rientrano anche l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto (articolo 95; comma 6) - i criteri di valutazione delle offerte possono essere individuati nei seguenti:

- a) professionalità e competenza desunte, ad esempio, dal numero e dalla rilevanza dei servizi svolti dal concorrente affini a quelli oggetto dell'affidamento;
- b) caratteristiche metodologiche dell'offerta desunte dal progetto globale dei servizi offerti e dall'illustrazione delle modalità di svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico, in grado di soddisfare al meglio le aspettative della stazione appaltante;
- c) ribasso percentuale indicato nell'offerta economica;
- d) titoli accademici o professionali attinenti alla materia oggetto del servizio legale da affidare.

3.2.8 Con riferimento ai sub-criteri e sub-pesi sulla base dei quali la commissione giudicatrice può valutare la migliore offerta, si rappresenta, a titolo meramente esemplificativo, che:

- per il criterio di valutazione individuato alla precedente lettera a) (professionalità e competenza) può farsi riferimento al numero e al valore economico degli incarichi pregressi assunti dal concorrente;
- per il criterio di valutazione individuato alla precedente lettera b) (caratteristiche metodologiche dell'offerta) può farsi riferimento anche a proposte di miglioramento e di innovazione dei servizi offerti rispetto a quelli descritti nella documentazione di gara.

A ciascun criterio di valutazione devono essere attribuiti, nei documenti di gara, i fattori ponderali secondo un principio di proporzionalità e adeguatezza e nel rispetto di quanto stabilito dall'articolo 95, comma 8, del Codice dei contratti pubblici. Nell'ottica di garantire la qualità della prestazione, i fattori ponderali, per ciascun criterio, devono mantenersi all'interno di parametri da determinarsi anche avendo riguardo al tipo di formula prescelta.

3.2.9 Per quanto riguarda l'offerta economica, fermo restando il rispetto del limite massimo del 30 per cento per il punteggio economico fissato all'articolo 95, comma 10-*bis*, del Codice dei contratti pubblici, non dovrebbe essere attribuito un punteggio elevato al prezzo nel caso in cui sia previsto l'utilizzo di formule che incentivano molto la competizione sui ribassi percentuali (es. interpolazione lineare) e, viceversa, non dovrebbe essere attribuito un punteggio ridotto nel caso di utilizzo di formule che disincentivano la concorrenza sul prezzo (formule concave, come quella cosiddetta bilineare). Al riguardo, si sottolinea che il vantaggio delle formule concave è quello di scoraggiare offerte con ribassi eccessivi (poiché ricevono un punteggio incrementale ridotto) e di limitare l'inconveniente, evidenziato per il metodo dell'interpolazione lineare, di valorizzare eccessivamente differenze contenute in termini di prezzo. Si rinvia, per approfondimenti in merito al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a quanto previsto nelle Linee guida ANAC n.2.

4. ENTRATA IN VIGORE

4.1 Le presenti Linee guida entrano in vigore 15 (quindici) giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 24 ottobre 2018 con delibera n. 907

Depositare presso la Segreteria del Consiglio in data 5 novembre 2018

Il Segretario
Maria Esposito