

**UNAA – ASSEMBLEA NAZIONALE – GENOVA, 2 LUGLIO 2016**  
**Mozione in tema di affidamento incarichi legali**

Premesso che

in esito alla pubblicazione del D.Lgs. 50/2016 alcuni articoli apparsi su organi di stampa nazionale hanno divulgato la tesi, sostenuta da alcuni commentatori, secondo cui anche per l'affidamento degli incarichi legali di natura giudiziale o affini ed assimilabili (quali quelli di assistenza legale fornita in preparazione di attività giudiziale o comunque resi su questioni che hanno probabilità di essere oggetto di giudizio) essendo gli stessi testualmente ricompresi nell'articolo 17, co. 1, lett. d) del c.d. nuovo codice tra gli appalti esclusi, dovrebbero essere applicati i principi generali relativi all'affidamenti di contratti pubblici;

tale tesi si fonda o viene comunque sostenuta invocando il tenore letterale della previsione di cui all'art. 4 del codice;

in particolare, si sostiene che si sarebbe superata la situazione pregressa, in cui gli incarichi legali erano tutti compresi nell'allegato II B del precedente codice e dunque assoggettati ai principi dell'articolo 27 del codice dei contratti, senza specificazione alcuna;

il tutto è stato tradotto nell'asserita necessità che anche nel caso si debba dare corso ad una sorta di “mini gara” (tale, ad esempio il titolo testuale di uno dei quotidiani che ha ripreso l'asserzione: Sole 24 ore articolo apparso in data 16 maggio 2016);

Rilevato che per contro

simile lettura non tiene conto che le esatte argomentazioni sulla scorta delle quali la previsione di cui al citato art. 27 fu incisa e comunque correttamente interpretata dalla sentenza 2730 del 2012 del Consiglio di Stato (che ha sottratto gli incarichi giudiziari e quelli di assistenza legale non continuativa dal novero degli appalti pubblici) valgono e sono sostanzialmente riproponibili anche in relazione all'art. 4 del nuovo codice;

tale lettura può dirsi anzi rafforzata a fronte dell'esatta ricostruzione delle fonti comunitarie di cui il D.Lgs. 50/2016 costituisce in punto mero recepimento;

Constatato infatti che

ogni interpretazione va condotta (come già fece il Consiglio di Stato nella pronuncia sopra citata) muovendo dall'analisi della fonte comunitaria recepita;

nel caso, non basta prendere in esame i considerando relativi ai c.d. settori esclusi (di cui peraltro scompare la precedente differenziazione, come da tab. XIV della direttiva 2014/14/UE) n. 6, 28, 113 e 114, rilevando in particolare il considerando n. 25 ove espressamente si chiarisce che la ratio è quella di escludere “*dall’ambito di applicazione della presente direttiva*” (oltre ai servizi prestati dai notai o quelli connessi all’esercizio di pubblici poteri) quelli che “*comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari*”;

non è corretto quindi far dire alla fonte di recepimento nazionale ciò che la fonte comunitaria non dice affatto, ma appunto esplicita all'opposto;

l'allegato IX dell'attuale codice dei contratti allorchè prevede “*i servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell’art. 17, co. 1, lett. d)*” non fa quindi altro che richiamare l’esatto contenuto dell’art. 10 della direttiva 24 e nel fare ciò, quindi, il nuovo codice, recependo la direttiva 2014/24, intende fare chiarezza nell’affidamento dei servizi legali, prevedendo espressamente che la disciplina dettata non si applica neppure in modo parziale (o come affermato in dottrina “*affievolito*”) come da servizi ricompresi nell’allegato;

in altre parole, ricordato che le tesi già confutate dal Consiglio di Stato nel 2012 facevano leva sulla generica ed indistinta indicazione di “servizi legali” di cui al precedente codice (vedasi relativo allegato IIB) che a sua volta attingeva alla precedente direttiva, mentre l’attuale allegato IX richiama gli esclusi ex art. 17,1c. lett. d/ del codice in fedele conformità alla tab. XIV della Direttiva 24/2014, ne deriva che prima si è sostenuto, forzando il tutto, che anche l’affidamento di servizi relativi al giudiziale non poteva che rientrare nel novero degli appalti appunto perché non si era in presenza di alcuna specificazione ulteriore, ed ora, tamquam non esset le specifiche introdotte in sede comunitaria e la ratio dei considerando, si tenta di vanificarle invocando il mero tenore letterale dell’art. 4;

del resto, la legge delega tace in punto e parimenti il parere del Consiglio di Stato, per cui nel silenzio non si possono in ogni caso sostenere

significative innovazioni in sede di recepimento, né la diversa funzione del c.d. riordino della materia può nel caso sopperire;

Rilevato altresì che, in ogni caso, l'art. 4 del D.Lgs. 50/2016 non contiene neppure la previsione, di cui all'art. 27 del vecchio secondo cui era espressamente previsto il previo invito ad almeno cinque concorrenti, per cui anche a voler accedere all'interpretazione quivi avversata, si potrebbe in ogni caso ed a dir poco discutere di come debbano essere rispettati i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità di cui all'art. 4, per cui, anche in una logica 'interna' alla disciplina invocata ben potrebbe, ad esempio, bastare l'acquisizione del curriculum del legale e del relativo preventivo;

l'Assemblea dei delegati dell'Unione

## **IMPEGNA**

il Consiglio direttivo dell'Unione a sostenere in ogni sede che l'affidamento degli incarichi legali giudiziali e connessi da parte degli enti pubblici non necessita di procedura di gara alcuna potendosi assegnare direttamente su base fiduciaria, con idonea motivazione, precisando che non è necessario quindi fare leva sulla previsione dell'art. 36 del codice