

Non si affidano incarichi agli avvocati senza rispettare il loro rilievo pubblico

STEFANO BIGOLARO*

La domanda resta sospesa. Come affidare gli incarichi legali? Se si pensava che l'Anac avrebbe fatto chiarezza con le linee guida 12/2018, era un'illusione. L'unica cosa sicura è che ha moltiplicato gli adempimenti. Eppure le premesse delle linee guida sembravano semplici. Gli incarichi legali sono di due tipi. Quelli singoli, di difesa in un giudizio o di consulenza legata alla possibilità di un contenzioso; e quelli continuativi ed estesi nel tempo. I primi non sono appalti ma contratti d'opera; i secondi sono appalti, disciplinati direttamente dal codice dei contratti pubblici (in particolare, gli articoli 140 ss.). Ma anche i primi non sono estranei al codice dei contratti. Vanno infatti ricondotti all'art. 17 del codice, che prevede che certi contratti esclusi dal codice sono comunque assoggettati ai principi generali dell'articolo 4. E questi principi l'Anac si sforza appunto di precisare nelle linee guida. È tutto contestabile, beninteso; e le linee guida sono già oggetto di ricorsi al Tar Lazio. Si censura, in sintesi, che Anac travalichi le sue competenze, e interpreti erroneamente sia la normativa inter-

na sia quella europea. Ma, ora che sono entrate in vigore le linee guida Anac, siamo entrati nella fase dell'applicazione del nuovo sistema, e la domanda diventa: come funziona? Domanda fondamentale tanto per le p.a., che devono tener conto delle "autorevoli" indicazioni dell'Anac; quanto – di conseguenza – per gli avvocati. La prima considerazione è che un nuovo sistema, in realtà, non c'è. L'Anac – con linee guida che non sono vincolanti – indica quali sono a suo avviso le "migliori pratiche" per gli affidamenti (ai sensi dell'art. 213 co. 2 del codice). E, tra di esse, di concreto c'è una cosa soltanto: la predisposizione degli elenchi di avvocati. Indicazione seguita alla lettera dalle p.a.: è ciò che si vede ora in giro, l'avvio di una diffusa attività di formazione di elenchi. Ma gli elenchi non sono di per sé un sistema. Non forniscono risposte, non dicono da soli come si deve scegliere tra coloro che sono elencati. Pongono interrogativi: si può scegliere chi non è nell'elenco? E soprattutto creano problemi di gestione: devono essere aperti ad ogni richiesta di inserimento, ma al tempo stesso ristretti e limitati ai professionisti che soddisfano le esigenze della p.a. (come da contraddittorie indicazioni

del Consiglio di Stato in sede di formazione delle linee guida). E così ogni ente si avvia ad avere il suo elenco, diverso uno dall'altro per durata, ripartizione degli avvocati in categorie, modalità di formazione quanto a requisiti, dichiarazioni richieste, documentazione e curricula da produrre. Una gran mole di adempimenti insomma, sia per le p.a. sia per gli avvocati. Ma, fatto l'elenco, come si arriva alla scelta del professionista? Quali i criteri per scegliere? Sui criteri, le indicazioni Anac sono alquanto generali. E il prezzo, che può essere un dato oggettivo e semplice da valutare, incontra comunque un limite (che pare riconosciuto dalle stesse linee guida): l'equo compenso. Le p.a. devono infatti garantire il principio dell'equo compenso, ex art. 19 quaterdecies d.l. 148/2017, e l'equo compenso è quello conforme ai parametri, che dopo il D.M. 37/2018 sono diventati inderogabili nei minimi. Di fronte a tali norme, non sembra che l'equo compenso richieda ulteriori interventi legislativi per essere operativo nei confronti delle p.a.: nessuna procedura selettiva può portare una p.a. ad affidare un incarico legale a un compenso iniquo, cioè inferiore ai parametri ribassati ai minimi.

Con la conseguenza che non può esservi responsabilità erariale per gli incarichi conferiti ai minimi, perché non può esservi danno: sotto, la p.a. non può andare. Sotto tale aspetto, va detto che sono frequenti gli interventi delle Corti dei conti, che – enfatizzati dalla stampa – divengono condizionamenti indebiti nei confronti delle p.a. Così, ad esempio, per la recente deliberazione 144/2018 della Corte dei conti Emilia-Romagna, sezione controllo, che sarebbe "andata oltre" l'Anac, giungendo a imporre che gli incarichi di patrocinio rientrino nella programmazione economica dell'ente. Magari si arriverà anche a dirlo, che un ente può essere citato in giudizio solo fintanto che la sua copertura di bilancio gli consente la difesa... Non è comunque facile comparare tra loro gli avvocati, neppure sotto il profilo economico. È merita un cenno anche la questione dell'applicabilità o meno dell'Iva al corrispettivo dovuto; applicabilità che dipende – in relazione al cd. "regime forfettario" – dalle condizioni e dalle scelte dell'avvocato, e non dalla natura della prestazione. Insomma, un ulteriore profilo da considerare: le stesse prestazioni possono essere gravate dell'Iva oppure no a seconda di chi le rende.

In conclusione: chissà come siamo arrivati a un tale livello di complicazione, convinti che dover fare fronte ad obblighi che probabilmente non ci sono neppure (perché la normativa interna e quella europea in realtà sottraggono i singoli servizi legali alla normativa dei contratti pubblici). Al di là della questione degli incarichi, traspare un tema di fondo. Da più parti – Corte dei Conti, Autorità indipendenti, mezzi di stampa – si coglie una visione pregiudizialmente riduttiva dell'avvocatura. Una visione nella quale le considerazioni sul mercato – quello dei servizi legali – finiscono per essere avulse dai valori di fondo della professione, basati su precise disposizioni costituzionali (in particolare, l'art. 24 Cost. sul diritto di difesa, e l'art. 113 Cost., che sancisce la sindacabilità degli atti delle amministrazioni). Si perde così il senso di quel che l'avvocato è davvero: un soggetto che esercita una speciale funzione di rilievo pubblico, concorrendo ad assicurare il bene primario della giustizia. Ma la consapevolezza di questo ruolo deve essere una specie di "bussola" nella situazione in cui ci troviamo. Una situazione in cui la scelta del legale non è comunque automatica, ma coinvolge le scelte e le responsabilità delle singole amministrazioni, e in cui si richiede una riflessione degli avvocati sulle procedure di affidamento degli incarichi e sulla propria partecipazione ad esse.

*Consigliere Unione nazionale avvocati amministrativisti