

## Incarichi legali puntuali e appalti di servizi legali: due cose tanto diverse

L'importante è avere le idee chiare sui "fondamentali". Specie quando le posizioni sono stratificate e confuse insieme. Così in tema di incarichi dati dagli enti pubblici agli avvocati.

Chiare, ad esempio, sono certamente le idee del TAR Campania, sezione Salerno, I, nella recente sentenza 1271 del 2019. Chiare e condivisibili.

Il caso è quello di un incarico di rappresentanza e difesa in giudizio, avanti al giudice amministrativo e alla Corte dei Conti, dato da un Comune per un periodo di 18 mesi dietro un corrispettivo mensile (poco più di 2.000 euro).

Un incarico così, come va qualificato? Come una prestazione d'opera intellettuale o come un appalto di servizi legali?

Per rispondere, dice il TAR, si deve guardare alla (ben nota) sentenza 2730 del 2015 del Consiglio di Stato. È lì che viene posto il concetto-base: il conferimento del singolo e puntuale incarico legale è cosa diversa rispetto all'appalto di servizi legali, e *"non può soggiacere a una procedura concorsuale di stampo selettivo"*. Una simile procedura – afferma quella sentenza, senza mezzi termini – è *"incompatibile"* con la struttura di un incarico legale specifico, che è mero contratto d'opera intellettuale, qualificato *"dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazione, e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione"*.

E' in linea con tale concetto-base che il TAR Campania dà ora una precisa definizione, in concreto, degli appalti di servizi legali.

Nel caso all'esame del TAR Campania si è dunque di fronte a un appalto di servizi legali, perché *"emerge la volontà dell'ente di affidare a un esterno la cura complessiva dei propri interessi giuridici; cura che non si risolve nell'instaurazione di o nella resistenza in singoli giudizi"*. Essa richiede invece una visione unitaria, che comprende non solo *"il quomodo della difesa, ma anche l'an di qualsivoglia iniziativa, sia giudiziale che stragiudiziale, nonché l'organizzazione materiale del servizio"*.

Leggendo la sentenza in chiaroscuro, ne risulta *"a contrario"* un'univoca definizione degli incarichi legali puntuali, cioè quelli non costituenti appalto: sono quelli che riguardano l'instaurazione di singolo giudizio, o la difesa in un singolo giudizio, e che comunque non comprendono la cura complessiva degli interessi dell'ente o l'organizzazione materiale del servizio.

Tutto ciò "fa scopa" con la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 giugno 2019, C - 264/18. Le cose, in larga parte, erano già state dette dalla Corte: ma questa è la sentenza più netta sul tema, e di essa sentiremo parlare spesso in futuro.

Non tutti i servizi che un avvocato può fornire – dice la Corte - sono fuori dal campo di applicazione della direttiva 2014/24 sugli appalti. Ne sono fuori la rappresentanza legale e la consulenza legale fornita in preparazione o nell'eventualità di un contenzioso.

*"Simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza"*.

E dunque, afferma la Corte:

- In primo luogo, un siffatto rapporto intuitu personae è *"caratterizzato dalla libera scelta del difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato"*; ciò che *"rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare"*.

- In secondo luogo, la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente "*potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto*".

Insomma: sono le loro caratteristiche oggettive a far sì che questi servizi "*non sono comparabili agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva*".

- Sotto un terzo profilo, infine, servizi legali connessi, anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri non sono neanche essi "*comparabili, per le loro caratteristiche oggettive, agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24*".

La conclusione non potrebbe essere più chiara: gli incarichi legali puntuali conferiti da enti pubblici sono "*incomparabili*" con gli appalti.

Ma allora, ha ancora un senso dire - come fa l'Anac nelle linee guida 12/2018, su avallo del Consiglio di Stato - che questi incarichi sono sì esclusi ma comunque soggetti ai principi generali del codice dei contratti (ai sensi dell'articolo 4)?

O non è più corretto ritenere che sono proprio estranei al codice, essendo certamente estranei all'ambito di applicazione della direttiva?

Certo, è sorprendente che ci sia voluto il Giudice europeo per ricordare che, proprio per la natura di ciò che facciamo, noi avvocati – almeno di solito - non siamo appaltatori.

Padova, 30 luglio 2019

Stefano Bigolaro