

Orzinuovi, lì 24/07/2017
Prot. n. APN-rv /13797/2017

CIRCOLARE N. 06 DEL 24 LUGLIO 2017
OGGETTO: INCARICO DI RAPPRESENTANZA LEGALE IN GIUDIZIO

L'art. 17 d.lgs. 50/2016 **precisa che le disposizioni del codice non si applicano agli appalti di servizi** "concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione" (lett. c) e, soprattutto, a quelli "**concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali**" (lett. d):

- 1) **rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato** in un arbitrato, in una conciliazione o **in procedimenti giudiziari**;
- 2) **consulenza legale fornita in preparazione di uno dei ridetti procedimenti di rappresentanza legale**;
- 3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;
- 4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge;
- 5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

La richiamata disposizione, volta a sottrarre dall'ambito oggettivo di applicazione del Codice taluni servizi legali, vale tuttavia a **qualificare il patrocinio legale** (sicuramente identificabile nella richiamata **lettera d), n. 1), dell'art. 17, comma 1),** come un **appalto di servizi**. La riconducibilità del patrocinio legale tra gli 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.

L'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016 "principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi", dispone che "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**".

Pertanto, in virtù del combinato disposto degli **artt. 17 e 4** del nuovo codice, **tutti i servizi legali** elencati nella prima norma (**anche quelli di rappresentanza legale in giudizio**) sono soggetti, in relazione alla procedura di affidamento, ai principi comunitari di evidenza pubblica.

Anche le consulenze legali connesse e/o preliminari alla difesa in un giudizio, sia di fronte ad organi giurisdizionali, sia per servizi di arbitrato o di conciliazione, pur essendo escluse dall'applicazione del Codice ex art. 17, comma 1, lett. d), n. 2, costituiscono appalti di servizi, soggetti ai criteri ex art. 4 del Codice, che escludono in modo categorico qualsiasi affidamento c.d. "fiduciario"

Si è pronunciata anche la Corte Conti Emilia Romagna (delibera n. 75 del 26/4/2017), citando la sent. n. 334 del 6 febbraio 2017, del TAR Sicilia – Palermo, Sez. III, " *nel giudicare l'affidamento di un appalto di servizi legali alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, ha rimarcato come per esso **debba essere assicurata la massima partecipazione** mediante una **procedura di tipo comparativo** idonea a permettere a tutti gli aventi diritto di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla*

selezione per la scelta del contraente. Tali indicazioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche."

I servizi legali indicati nell'Allegato IX, D.Lgs. n. 50/2016, identificati tramite il codice CPV (4), sono invece da appaltarsi ex art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016, fino alla soglia comunitaria, pari ad € 750.000, ex art. 35, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 50/2016, e mediante la particolare procedura di cui agli artt. 140 e 142, D.Lgs. n. 50/2016, se superano tale importo. I servizi legali in parola sono:

- 79120000-1: Servizi di consulenza in materia di brevetti e diritti d'autore;
- 79121000-8: Servizi di consulenza in materia di diritti d'autore;
- 79121100-9: Servizi di consulenza in materia di diritti d'autore di software;
- 79130000-4: Servizi di documentazione e certificazione giuridica;
- 79131000-1: Servizi di documentazione;
- 79132000-8: Servizi di certificazione;
- 79132100-9: Servizi di certificazione della firma elettronica;
- 79140000-7: Servizi di consulenza e informazione giuridica (*cioè consulenze legali*);
- 75231100-5: Servizi amministrativi connessi ai tribunali.

In ogni ipotesi di affidamento di servizi legali dovranno essere esattamente indicate le utilità da conseguirsi da parte dell'ente, il riferimento ad un arco temporale e corrispettivo determinato, con illustrazione dettagliata delle specifiche tecniche che consentono di definire l'oggetto dell'appalto e le modalità della prestazione con riferimento alla natura del servizio.

Solo in presenza di **confronti concorrenziali** così strutturati si potrà procedere ad una selezione delle offerte congrua rispetto al servizio da affidarsi. Nelle procedure per l'affidamento dei servizi legali, è comunque indispensabile garantire la **massima partecipazione dei professionisti al procedimento selettivo**, quale condizione di trasparenza e par condicio, anche con riferimento ai servizi legali esclusi dall'applicazione del Codice.

Si veda, in tal senso, la **delibera ANAC, 1158/2016**, citata in sintesi: **"ogni procedura di affidamento dei servizi legali di gestione del contenzioso dovrà essere proposta con adeguate forme di pubblicità, ed in modo da assicurare il necessario confronto concorrenziale."**

Dal punto di vista contabile, come dispone l'Allegato 4/2, D.Lgs. n. 118/2011, punto 5.2, lett. g), "gli impegni derivanti dal conferimento di incarico a legali esterni, la cui esigibilità non è determinabile, **sono imputati all'esercizio in cui il contratto è firmato**, in deroga al principio della competenza finanziaria potenziata al fine di garantire la copertura della spesa."

Quindi **l'intera spesa preventivata dal legale andrà contabilizzata nell'anno in cui è stato sottoscritto il contratto con il professionista incaricato**; se, durante il riaccertamento annuale dei residui, ex art. 3, comma 4, D.Lgs. n. 118/2011, l'intero importo contrattualizzato non si rende "esigibile" per il diluirsi della controversia legale nel tempo, si provvederà alla cancellazione della parte di impegno che si renderà esigibile negli esercizi futuri, ed alla sua reimputazione all'esercizio in cui se ne prevede l'esigibilità, **sia sulle basi di quanto previsto nel contratto di incarico**, sia mediante la **richiesta annuale di un nuovo preventivo all'avvocato incaricato**.

Al fine di evitare la formazione di debiti fuori bilancio, **l'ente chiederà annualmente al legale incaricato**, di confermare o meno il preventivo di spesa sulla base del quale è stato assunto l'impegno e la PA potrà a sua volta, sulla base di tale nuovo preventivo, procedere ad assumere eventuali nuovi impegni, in deroga a quanto previsto per il riaccertamento dei residui passivi, in via generale, dal nuovo sistema contabile armonizzato.

La PA è, in ogni caso, tenuta ad accantonare le risorse necessarie al pagamento degli oneri previsti da una sentenza non definitiva e non esecutiva, mediante la costituzione di un apposito Fondo Rischi. Infatti, in ogni caso in cui, a seguito di contenzioso, l'ente sia condannato al pagamento di spese, che costituiscono una obbligazione passiva condizionata al verificarsi dell'esito definitivo del giudizio, e per le quali non è quindi ancora possibile impegnare alcuna somma, si procederà solo vincolando, in misura corrispondente alla copertura delle eventuali spese derivanti dalla sentenza definitiva, una somma nel Fondo Rischi, che inciderà in termini negativi sul successivo risultato di amministrazione. Tali accantonamenti riguarderanno, quindi, solo il rischio di maggiori spese legate al contenzioso, mentre nel caso di contenzioso sorto a fronte di

obbligazioni già impegnate, si conserveranno gli impegni già assunti, che saranno solo integrati con l'accantonamento sopra descritto nell'apposito Fondo Rischi

Spetta **all'Organo di Revisione** la verifica della corretta contabilizzazione delle spese legali in esame, in sede di parere sullo schema di rendiconto, nel quale tale Organo potrà, alternativamente:

- prendere atto che l'ente ha effettuato una ricognizione degli incarichi in corso, dalla quale si deduce che tutti gli incarichi sono coperti da un impegno congruo e che tali incarichi sono pertanto stati imputati correttamente al FPV, come previsto dall'All. 4/2, punto 5.2, lett. g), D.Lgs. n. 118/2011;

- constatare che non tutti gli incarichi legali sono coperti da congruo importo, caso in cui l'Organo di Revisione dovrà determinare la somma da accantonare nel Fondo Rischi a fronte della ricognizione effettuata, importo che graverà quindi negativamente sul risultato di amministrazione.

Il Segretario Generale
Dott.ssa Antonella Patrizia Nostro
(Firmata digitalmente)