

CONVEGNO

Le novità introdotte dal Decreto n. 37/18 e le problematiche applicative

12 GIUGNO 2018

RELAZIONE

"La liquidazione dei compensi nei giudizi dinanzi al TAR e al Consiglio di Stato"

(Avv. Orsola Cortesini)

1. Le modifiche apportate al DM 55/2014 dal DM 8 marzo 2018 n. 37 che si riferiscono specificamente ai giudizi amministrativi davanti al TAR e al Consiglio di Stato sono due.

La prima consiste nell'introduzione del comma 10 bis all'art. 4 del DM 55/2014 relativo ai *"parametri generali per la determinazione dei compensi in sede giudiziale"* secondo cui *"nel caso di giudizi innanzi al Tribunale amministrativo regionale e al Consiglio di Stato il compenso relativo alla fase introduttiva del giudizio è di regola aumentato sino al 50 per cento quando sono proposti motivi aggiunti"*.

La seconda consiste nella sostituzione della tabella n. 22 relativa a giudizi davanti al Consiglio di Stato con una nuova tabella n. 22 che contiene la modifica degli importi previsti per la fase decisionale che sono stati aumentati, rispetto alla tabella previgente, ed equiparati a quelli previsti per i giudizi innanzi al TAR indicati nella tabella n. 21.

Prima di esaminare tali modifiche occorre completare il "quadro" delle disposizioni regolamentari in tema di compensi davanti agli organi di giustizia amministrativa con un cenno all'art. 5 recante *"determinazione del valore della controversia"* che, al comma 3, fa riferimento, appunto, alle cause davanti agli organi di giustizia amministrativa.

Il suddetto comma non è stato oggetto di modifiche (neppure al fine di correggere un errore o meglio una mancanza e cioè l'indicazione che esso si riferisce, appunto, alle cause davanti agli organi di giustizia "amministrativa" ma è importante tenerlo presente per l'indicazione contenuta nel suo ultimo capoverso secondo cui *"in relazione alle controversie in materia di pubblici contratti, l'interesse sostanziale perseguito dal cliente privato è rapportato all'utile effettivo o ai profitti attesi dal soggetto aggiudicatario o dal soggetto escluso"*.

Questa disposizione relativa alle controversie in materia di contratti pubblici è importante perché prima di essa (nel vigore della normativa previgente) la giurisprudenza prevalente riteneva di valore *"indeterminabile"* anche le controversie in cui si discuteva della legittimità

o meno di un provvedimento di aggiudicazione di una gara in cui è evidente che il bene della vita per il soggetto aggiudicatario è il mantenimento di quella aggiudicazione che determinerà la sottoscrizione del contratto con la Amministrazione pubblica ed il conseguimento dell'utile effettivo di impresa; per il soggetto escluso o non aggiudicatario l'ottenimento di quella aggiudicazione.

Secondo la suddetta giurisprudenza non poteva *"essere condivisa la pretesa del ricorrente che la liquidazione degli onorari avvenisse assumendo a riferimento il criterio del valore del contratto di appalto oggetto di aggiudicazione o quantomeno il valore dell'utile che l'impresa aggiudicataria supposeva di poter ricavare dall'esecuzione dell'appalto aggiudicato. Le controversie amministrative, come esattamente rilevato dalla Corte d'Appello, avevano quale causa petendi la asserita illegittimità dell'aggiudicazione dell'appalto alla e quale petitum la richiesta di annullamento dell'aggiudicazione, mentre il possibile risvolto economico del giudizio amministrativo è stato ritenuto dalla Corte d'Appello, con apprezzamento in sé corretto e non censurato dal ricorrente, non determinabile atteso l'innegabile rischio di impresa insito nella esecuzione dell'appalto"* (così Cass. Civ., Sez. II 24.1.2013 n. 1754 e analogamente Cass. Civ, I 4.9.2017 n. 20727).

La disposizione contenuta nell'art. 5, comma 3, del DM 55/2014 che, come detto, non è stata oggetto di modifiche, è e rimane una disposizione importante perché ha appunto consentito il superamento di quanto si riteneva nel vigore delle disposizioni previgenti circa il valore sempre "indeterminabile" delle controversie davanti al giudice amministrativo introdotte per l'annullamento di un atto quando "la causa *petendi* della domanda è la illegittimità dell'atto e il *petitum* la sua eliminazione indipendentemente dai "risvolti patrimoniali della vicenda"".

La suddetta disposizione ha recepito quanto affermato in qualche isolata pronuncia secondo cui *"quanto agli appalti pubblici, anche con riferimento alle controversie dinanzi al Giudice amministrativo, il valore della pratica deve essere desunto dall'ammontare dell'appalto dedotto in controversia"* (Cass. Civ., Sez. II 7.10.1991 n. 10483) ovvero in alcuni pareri del CNF che affermavano che *"il valore della pratica va desunto dall'ammontare del contratto di appalto impugnato"* (parere 16.7.1999 n. 84) *"anche in assenza di azione per il risarcimento del danno"* (parere 23.11.2011 n. 154).

Anche la disposizione di cui all'art. 5, comma 3, DM 55/2014 determina qualche problema applicativo perché non è sempre agevole determinare "*l'utile effettivo*" o i "*profitti attesi*"; oppure, nei casi in cui esso risulti indicato da un documento presentato in sede di gara (come ad esempio la tabella recante la scomposizione del prezzo offerto allegato all'offerta economica o presentato nel subprocedimento di verifica di anomalia), può trattarsi di un importo ridotto anche in appalti con un valore a base d'asta molto elevato.

Pensiamo, ad esempio, agli appalti ad alta intensità di manodopera (come i servizi di pulizia) in cui l'utile è indicato dall'impresa in un importo molto basso che può non corrispondere a quello "*effettivo*".

Si tratta tuttavia di problemi applicativi che non fanno venir meno l'importanza della disposizione di cui all'art. 5 comma 3 DM 55/2014.

**** * ****

1.1 LA PRIMA NOVITA'

Il DM 37/2018 ha introdotto il comma 10 bis all'art. 4 del DM 55/2014 prevedendo la facoltà di aumento del compenso relativo alla fase introduttiva del giudizio sino al 50% quando sono proposti "*motivi aggiunti*".

I motivi aggiunti sono gli atti previsti dall'art. 43 del c.p.a. con i quali vengono introdotti dal ricorrente principale o incidentale "*nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove connesse a quella già proposte*".

Secondo l'art. 43 "*ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini. Le notifiche alle controparti costituite avvengono ai sensi dell'articolo 170 del codice di procedura civile. Se la domanda nuova di cui al comma 1 è stata proposta con ricorso separato davanti allo stesso tribunale, il giudice provvede alla riunione dei ricorsi ai sensi dell'articolo 70.*"

Sempre con riferimento ai motivi aggiunti, vi è la previsione contenuta nell'art. 120 comma 7 c.p.a. che si riferisce ai ricorsi aventi ad oggetto l'impugnazione di atti delle procedure di affidamento relativi a pubblici lavori, servizi o forniture secondo cui "*i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti*".

Dalla definizione e dalla disciplina processuale dei motivi aggiunti risulta in modo evidente che, mediante tali atti, viene posta in essere un'attività difensiva equiparabile al ricorso introduttivo e questo giustifica la previsione dell'aumento percentuale introdotto con il comma 10 bis dal D.M. 37/2018.

Facciamo un esempio per chiarire la questione e l'importanza della nuova previsione.

Assisto un'impresa che si è collocata al secondo posto in graduatoria e impugno l'aggiudicazione in favore della prima graduata.

L'aggiudicazione deve essere impugnata nel termine di 30 giorni da quando viene comunicata ma spesso, entro quel termine, non ho la possibilità di acquisire, ad esempio, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, allora presento richiesta di accesso alla suddetta documentazione di gara e intanto propongo il ricorso facendo valere i vizi che ho già rilevato esaminando i verbali di gara (che, invece, sono allegati al provvedimento di aggiudicazione) ovvero la *lex specialis* di gara.

Non appena ho cognizione degli altri documenti (e comunque entro 30 giorni dalla loro acquisizione) e qualora in essi ravvisi vizi di legittimità proporrò un atto di motivi aggiunti (introducendo ulteriori profili di illegittimità dell'aggiudicazione) che dunque comporta nuova attività difensiva che amplia il *thema decidendum* (e richiede il pagamento di un autonomo contributo unificato).

Da qui la correttezza della modifica introdotta con il DM 37/2018 che è stata, infatti, giustificata proprio in ragione del fatto che i motivi aggiunti sono "*attività ulteriore e distinta*" da "*valorizzare quindi in modo autonomo e specifico*": così si legge nella proposta del CNF del 26.5.2017 e nella relazione illustrativa del decreto ministeriale secondo cui i motivi aggiunti determinano un'attività "*che moltiplica la prestazione della fase di introduzione del giudizio e che pare opportuno sia compensata con un aumento del compenso tabellamente previsto per la fase*".

1.2 Ebbene, l'introduzione del comma 10 bis all'art. 4 D.M. 55/2014 è pienamente giustificata: tuttavia proprio in considerazione della *ratio* che ha condotto alla sua introduzione non è dato comprendere il perché la stessa maggiorazione non sia stata prevista (espressamente) anche nel caso di proposizione di ricorso incidentale.

Il ricorso incidentale è l'istituto previsto e disciplinato dall'art 42 c.p.a con il quale *“le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale”*.

Il CNF proponeva, appunto, l'aumento del compenso *“per la fase introduttiva del giudizio”* di cui alle tabelle n. 21 e n. 22 anche in caso di ricorso incidentale.

Anche nelle osservazioni proposte direttamente da UNAA (Unione Nazionale degli Avvocati Amministrativi) al Consiglio di Stato sullo schema di decreto ministeriale si osservava che *“per le stesse condivisibili ragioni che hanno portato all'introduzione della suddetta disposizione, debba altresì essere previsto che il compenso per la “fase introduttiva del giudizio” sia di regola aumentato sino al 50% anche quando sia proposto “ricorso incidentale”, trattandosi di attività introduttiva ulteriore e distinta rispetto a quella propria di detta fase (atto di costituzione e memoria di controdeduzioni) e da valorizzare quindi anche essa in modo autonomo e specifico, esattamente come avvenuto per i “motivi aggiunti” al ricorso principale.”*

Facciamo anche in questo caso un esempio pratico riferendoci alla stessa fattispecie in materia di contenzioso di appalti pubblici che abbiamo utilizzato prima con riferimento al ricorso introduttivo e all'atto di motivi aggiunti proposti dall'avvocato che assiste l'impresa che si è collocata al secondo posto in graduatoria.

Prendiamo le vesti dell'avvocato che invece assiste l'impresa aggiudicataria: in questo caso la “fase introduttiva” consisterà innanzitutto nella predisposizione di una memoria difensiva con cui si contestano le argomentazioni svolte dal secondo graduato.

A tale attività difensiva si può aggiungere (e normalmente si aggiunge) la proposizione di un ricorso incidentale con cui l'aggiudicatario (dopo aver acquisito la documentazione di gara del secondo graduato) deduce, ad esempio, che quell'impresa non avrebbe dovuto collocarsi al secondo posto ma avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara o conseguire una diversa collocazione in graduatoria e allora propone ricorso incidentale.

E' evidente che la fase introduttiva svolta dal difensore dell'aggiudicatario che ha predisposto sia una memoria difensiva, sia un ricorso incidentale è più ampia e dunque anche in questo caso sarebbe giustificato quello stesso aumento percentuale introdotto all'art. 4 con il comma 10 bis.

La proposta in tal senso del CNF e le osservazioni di UNAA non sono state recepite: tuttavia è ragionevole ritenere che si possa procedere con l'aumento percentuale anche in caso di ricorso incidentale; questo perché la *ratio* è la stessa dei motivi aggiunti.

Vale, del resto, osservare che nonostante l'invito contenuto nel parere del Consiglio di Stato del 27.12.2017, il Ministero non ha esplicitato in modo formale le ragioni in base alle quali non ha ritenuto di considerare la facoltà di aumento percentuale anche per l'ipotesi di ricorso incidentale.

Questo a differenza di altre proposte del CNF anch'esse non recepite ma sui cui è stata espressa una motivazione costituita, come si vedrà *infra*, dalla necessità di garantire la "*clausola di invarianza finanziaria*": con riferimento al ricorso incidentale queste ragioni non sono state esplicitate cosicché l'analogia con i motivi aggiunti ravvisabile nel fatto che si ha in entrambe le fattispecie un ampliamento del *thema decidendum* (ed il pagamento del contributo unificato) conduce a ritenere che si dovrebbe consentire l'aumento introdotto con il comma 10 bis anche per l'ipotesi in cui venga proposto ricorso incidentale.

**** * ****

2. SECONDA NOVITA'

La seconda novità introdotta dal DM 37/2018 è la sostituzione della tabella n. 22 relativa ai giudizi davanti al Consiglio di Stato con una nuova tabella n. 22 che contiene la modifica degli importi previsti per la fase decisionale che sono stati aumentati rispetto alla tabella previgente ed equiparati a quelli previsti per i giudizi innanzi al TAR.

Se confrontiamo la tabella 21 relativa ai giudizi davanti al TAR con la nuova tabella n. 22 su vedrà che i compensi per la fase decisoria sono ora perfettamente equiparati.

Si tratta di una modifica che nella proposta del CNF è stata motivata con l'osservazione secondo cui "*considerato che, nel processo amministrativo il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato è giudizio di merito e non di legittimità e l'attività ricompresa nella "fase decisionale" consta della memoria finale, della memoria di replica e della discussione in pubblica udienza*".

Nelle osservazioni di UNAA allo schema di decreto era stato altresì precisato che "*considerato che il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato è giudizio di merito e non di legittimità (così che nessuna equiparazione può esservi rispetto ai compensi previsti per i*

giudizi dinanzi alla Corte di Cassazione) e che l'attività ricompresa nella "fase decisionale" consta, anche nel giudizio d'appello, della memoria finale, della memoria di replica e della discussione in pubblica udienza, i compensi in questione dovranno essere necessariamente rivisti e adeguatamente aumentati rispetto a quelli previsti per i giudizi dinanzi al TAR, Giudice di primo grado".

Il Consiglio di Stato nel parere del 27.12.2017 ha ritenuto "razionale" la necessità di adeguare i parametri della fase decisoria dinanzi al Consiglio di Stato perché inferiori a quelli di giudizi davanti al TAR.

Si tratta di una modifica importante che è stata introdotta ancorché, come si legge nella relazione tecnica "l'aumento dei parametri dei compensi degli avvocati è suscettibile di determinare maggiori oneri per la finanza pubblica".

Ha evidentemente prevalso l'intenzione di valorizzare le attività difensive dell'avvocato.

**** * ****

3. MODIFICHE PROPOSTE DAL CNF E NON RECEPITE

Possiamo fare un cenno anche alle modifiche che erano contenute nella proposta del CNF e che non sono state recepite:

(i) si trattava della proposta di introdurre una "*tabella amministrativa giudiziale per il giudizio di ottemperanza, che allo stato non esiste*":

Il giudizio d'ottemperanza è disciplinato negli artt. 112-113-114 e 115 c.p.a.

L'azione di ottemperanza è quella che viene proposta per conseguire l'attuazione delle sentenze del Giudice amministrativo e che si propone con un ricorso davanti al Giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta; è un ricorso che viene deciso in Camera di Consiglio con sentenza in forma semplificata.

Tale proposta non è stata accolta "*per evitare una ulteriore frammentazione delle fasi del procedimento cui far riferimento per la determinazione del compenso*" (così si legge nella relazione illustrativa del DM).

La mancata introduzione di una tabella specificamente riferita a tale tipologia di giudizi non sembra tuttavia che impedisca la determinazione dei compensi secondo i parametri previsti per i giudizi ordinari;

(ii) altra proposta presentata dal CNF (integrata con le osservazioni di UNAA) era quella di "*prevedere espressamente la facoltà di aumentare il compenso oggi previsto dalle tabelle*

amministrative giudiziali per la "fase cautelare", onde tener conto dell'attività preliminare e delle connesse esigenze di valorizzazione di ipotesi peculiari (ipotesi di richiesta dalla parte ricorrente di adozione di decreto presidenziale monocratico ovvero l'adozione di misura sospensiva dell'atto ovvero del provvedimento gravato) e dei casi in cui il giudizio si esaurisca in sede cautelare, per esempio nel caso di pronuncia di sentenza definitiva dopo la camera di consiglio (art. 60 C.P.A.), fermo restando in tali ultimi casi il compenso, dovuto per le fasi di studio della controversia ed introduttiva del giudizio".

Come si legge nella Relazione illustrativa del DM tale proposta "è stata valutata negativamente in ragione delle esigenze di garantire la clausola di invarianza finanziaria".

In questo caso il Ministero non ha ritenuto di riconoscere la possibilità di una "maggiore valorizzazione" di attività difensive che possono rendere più gravosa l'attività del difensore rispetto alla "fase cautelare" ordinaria.

Facciamo degli esempi sempre in materia di contenzioso in materia di contratti pubblici.

Assistiamo una società destinataria di un provvedimento con cui ANAC ha disposto una annotazione interdittiva (ad esempio perché in una gara è stata resa una dichiarazione asseritamente falsa) cioè una misura con cui, dal giorno successivo alla annotazione, la società non può più partecipare per un certo periodo (da un mese a un anno) alle gare pubbliche di appalto.

Dobbiamo proporre ricorso con richiesta di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

Ebbene, poiché in questi casi la sanzione è tale da produrre effetti devastanti su un'impresa (che non solo non potrà partecipare alle gare future ma perderà gli appalti in corso) non sarà sufficiente proporre ricorso con domanda cautelare da discutere in sede collegiale, alla Camera di Consiglio che verrà fissata secondo il calendario del TAR, ma sarà necessario fare una richiesta di misura cautelare monocratica provvisoria al Presidente del TAR perché disponga la sospensione degli effetti dell'annotazione prima della data di fissazione della Camera di Consiglio, così come previsto dall'art 56 c.p.a che contiene appunto la disciplina delle cd. "misure cautelari monocratiche".

Si tratta di un'attività che attiene alla fase cautelare ma è più ampia di quella "tradizionale" e a volte comporta anche l'audizione davanti al Presidente che può ritenere opportuno sentire

anche la stazione appaltante e non provvedere *inaudita altera parte*: in questo caso effettivamente l'attività difensiva per la fase cautelare è più ampia.

Quanto alla proposta di valorizzazione della "*fase cautelare*" nei casi in cui il giudizio si esaurisca appunto in fase cautelare come previsto all'art. 60 c.p.a occorre osservare la "definizione del giudizio in esito alla camera di consiglio" che si verifica quando il Collegio, avvisate le parti, trattiene il ricorso in decisione e lo definisce con sentenza in forma semplificata.

L'attività difensiva in questo caso non è in realtà più ampia e dunque potrà essere remunerata con il riconoscimento della fase di studio della controversia; introduttiva e appunto cautelare.

**** * ****

4. LIQUIDAZIONE DEI COMPENSI DA PARTE DEL GIUDICE

Così riassunto il quadro delle modifiche introdotte al DM 55/2014 in relazione ai giudizi amministrativi e di quelle proposte e non introdotte si possono svolgere alcune considerazioni sintetiche su come i parametri previsti dal DM 55/2014 siano utilizzati dal Giudice amministrativo nella liquidazione dei compensi in sede giudiziale.

Nella proposta del CNF si legge che "*il Consiglio Nazionale Forense ha condotto una indagine di nature statistica fondata anche sulle pronunce dei Giudici di merito al fine di verificare, su base nazionale, le modalità attraverso le quali sono state interpretate ed applicate le disposizioni regolamentari in materia di determinazione del compenso con riferimento all'utilizzo delle tabelle allegate al D.M. 55 del 2014*" e si legge altresì che "*l'analisi della giurisprudenza di legittimità consente di affermare con riferimento ai casi di liquidazione da parte dei giudici di merito che, in concreto, non è stato perseguito l'obiettivo di dare piena attuazione all'art. 36 della Carta fondamentale che prevede che al lavoratore (anche autonomo) debba essere sempre riconosciuta una retribuzione proporzionata al lavoro svolto (ed alla qualità dello stesso)*".

Ebbene, nelle sentenze dei Giudici amministrativi (TAR o Consiglio di Stato) che dispongono la condanna alle spese non è mai contenuto il riferimento espresso al DM 55/2014 ovvero alle modalità con cui le spese di giudizio vengono determinate e poi liquidate.

La generalizzazione non è mai di per sé corretta, tuttavia si può osservare che molto spesso i Giudici amministrativi compensano le spese con motivazioni che attengono alla novità e/o peculiarità e/o complessità della fattispecie e quando dispongono la condanna della P.A. (in

caso di accoglimento del ricorso e di annullamento degli atti impugnati) la condanna "al pagamento delle spese di lite" avviene con la liquidazione di compensi "oltre oneri di legge e con refusione del contributo unificato" che sono abbastanza contenuti e se "rapportati" ai parametri di cui al DM 55/2014, considerando lo scaglione di valore indeterminabile, si avvicinano ai compensi medi previsti per la sola fase decisionale.

Questo se vogliamo appunto rapportarli al DM 55/2014 che tuttavia, come detto, non è mai richiamato nelle sentenze dei Giudici amministrativi davanti ai quali, a differenza di quanto accade nelle cause civili, non viene mai depositata la notula giudiziale e la liquidazione è effettuata in modo "forfettario".

Questa situazione è esplicitata in modo chiaro in una pronuncia del Consiglio di Stato : *"quanto alla misura delle spese, secondo una prassi consolidata del giudice amministrativo di procedere alla liquidazione di spese e onorari in misura forfetaria, senza pedissequamente attenersi ai limiti minimi/massimi della tariffa professionale, in applicazione di criteri di equità solitamente non esplicitati in sentenza (prassi cui si è adeguata anche quella degli avvocati di non allegare la nota degli onorari e delle spese con riferimento alle singole voci della tabella), va rilevato che solitamente i criteri di liquidazione vengono rinvenuti non tanto nel raffronto fra la tariffa professionale e il valore economico della causa, quanto piuttosto in circostanze eterogenee, intrinseche all'intero giudizio, variabili di volta in volta, quali la maggiore o minore complessità delle questioni affrontate, l'applicazione di precetti giurisprudenziali consolidati, la natura della pretesa di cui si chiede l'affermazione, il comportamento tenuto dall'amministrazione nel caso concreto, etc. (Consiglio di Stato, sez. V, 5 luglio 2013, n. 3587)" (Consiglio di Stato, Sez. III, 31 marzo 2016 n. 1262)*

La liquidazione delle spese a carico del soccombente è diversa laddove esso sia la parte "privata": anche in questi casi nella sentenza non è contenuto alcun riferimento ai parametri ma di prassi si tratta di importi più elevati.

Nelle controversie in materia di appalti la condanna della parte privata soccombente viene normalmente disposta nella stessa misura nei confronti della stazione appaltante (parte pubblica) e del controinteressato costituito (parte privata).

**** * ****

5. DETERMINAZIONE DEI COMPENSI NEI CONFRONTI DEL CLIENTE

Quanto, infine, ai compensi che il professionista richiede all'assistito in materia amministrativa e per il contenzioso davanti al TAR e al Consiglio di Stato è certo che la “via maestra” sia rappresentata dalla determinazione consensuale preventiva e per iscritto dei compensi assumendo come base di calcolo i parametri di cui al DM.

Le imprese che si rivolgono ai professionisti esigono sempre più spesso (e anzi direi sempre) il preventivo per il contenzioso spesso per il primo ed il secondo grado di giudizio: fare il preventivo è ovviamente più semplice per il primo grado perché si conosce già la posizione di “ricorrente” o “controinteressato” che nel contenzioso assumerà il proprio assistito; lo è meno quando si deve fare un preventivo per il giudizio di appello prima di sapere l'esito del giudizio di primo grado perché non si sa se il proprio assistito assumerà la posizione di appellante o appellato. In questi casi, ovviamente, si potrà procedere con preventivi diversi. Le imprese più strutturate possono richiedere anche la formulazione di c.d. "accordi quadro" con il professionista che contemplano sia l'attività giudiziale, sia quella stragiudiziale e anche in questo caso, ferma la determinazione consensuale, sono i parametri di cui al DM 55/2014 che costituiscono il punto di riferimento.

5.1 Una notazione conclusiva sulle prestazioni di assistenza che i professionisti sono chiamati a svolgere in favore di Amministrazioni pubbliche all'esito di procedure selettive.

A monte di queste procedure selettive vi è, come noto, una questione molto delicata e ancora non risolta che attiene alle modalità per il corretto affidamento dei c.d. “*servizi legali*” da parte di Amministrazioni pubbliche ad avvocati del libero Foro.

A.N.A.C. ha predisposto una bozza di Linee guida secondo cui l'affidamento di tutti i servizi legali (compreso l'affidamento di un singolo incarico di assistenza giudiziale di cui all'art. 17 comma 1 lett. d) Dlgs 50/2016) dovrebbe essere assoggettato ad un procedimento comparativo di evidenza pubblica seppure semplificato; di avviso diverso è il CNF che ha espresso il proprio parere sulla bozza di Linee guida il 15.12.2017.

Questo tema esula dall'argomento del Convegno ma si può osservare che nel Codice dei contratti pubblici i “*servizi legali*” sono considerati “*appalti di servizi*” e che (come ha avuto in più occasioni modo di affermare anche il Consiglio di Stato: vedi, tra le altre, la sentenza, Sez. VI, n. 1164/2016) la “*nozione europea di impresa include anche l'esercente di una professione intellettuale*” e l'esercizio della professione costituisce comunque un’“attività economica”.

Detto questo, confidiamo che l'evoluzione (o l'involuzione) del sistema non ci trasformi in imprenditori commerciali che collocano sul mercato le proprie prestazioni come qualsiasi altro prodotto commerciale.

Da qui il “collegamento” al tema del Convegno e all'importanza dei parametri di cui al DM 55/2014: l'Amministrazione pubblica, nel procedimento comparativo, selezionerà gli avvocati cui affidare i servizi legali valutando anche l'aspetto economico (e si auspica non solo quello).

Tuttavia, sarebbe importante che quando un avvocato decide di partecipare alle procedure indette dalle P.A. per l'affidamento dei servizi legali presenti la propria “offerta economica” assumendo a riferimento, per la sua formulazione, i parametri di cui al DM 55/2014.

Questo sia perché i parametri e l'intervento di cui al DM 37/2018 rispondono all'esigenza di riaffermare il principio di adeguatezza del compenso “*all'importanza dell'opera prestata e al decoro della professione*”, sia perché è solo mediante il rispetto di tali parametri che si potrà dire che il confronto concorrenziale sarà davvero leale ed effettivo.