

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DI ALCUNI SERVIZI PROFESSIONALI.

I SERVIZI E LE FORNITURE SOTTO SOGLIA

(di Vittorio Capuzza)

SOMMARIO: 1. Servizi professionali: assorbimento del contratto di prestazione d'opera nell'appalto di servizi. Regime di esclusione in tutto o in parte dal codice appalti. – 1.1. I servizi legali. – 1.1.1. L'atto di regolazione dell'ANAC sugli affidamenti dei servizi legali. – 1.1.2. L'affidamento dei servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), del Codice. – 1.1.3. Le procedure di affidamento dei servizi legali di cui all'Allegato IX del Codice. – 1.1.4. I servizi legali e l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136. L'aggiornamento della determinazione n. 4 del 07.07.2011. – 2. Procedure negoziate per servizi/forniture sotto la soglia comunitaria: l'art. 36. – 2.1. Le novità operate nell'art. 36 dal decreto correttivo (d.lgs. n. 56/2017). Esclusione automatica ed eccezione al cd. *stand-still*. – 3. Altri appalti di servizi di consulenza diversi da quelli legali. – 4. Infungibilità e *lock-in* negli appalti di servizi e forniture. – 5. I servizi di ingegneria. – 6. Appalti di forniture di beni e servizi informatici e di connettività. Novità contenute nelle legge di stabilità del 2016.

1. Servizi professionali: assorbimento del contratto di prestazione d'opera nell'appalto di servizi. Regime di esclusione in tutto o in parte dal codice appalti

Alla luce delle regole dell'evidenza pubblica e delle previsioni del codice degli appalti pubblici e delle concessioni, oggi disciplinato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, occorre verificare qual è il quadro normativo applicabile alle consulenze e agli incarichi professionali, sia di natura tecnica che legale, e così esaminare il confine con la disciplina delle prestazioni d'opera consistenti in un'obbligazione di mezzi (es. studi, pareri, assistenza/supporto specialistico, ecc.) erogate da persone giuridiche, enti, università o associazioni di professionisti. L'obiettivo è quindi di individuare la normativa di riferimento per la scelta/selezione del prestatore e per il relativo inquadramento contrattuale.

1.1. Servizi legali

Per formulare alcune considerazioni riferite in generale prestazioni riconducibili ai servizi legali, che comprendono sia gli incarichi di patrocinio legale sia i servizi di assistenza e consulenza legale stragiudiziale, occorre ricostruire brevemente il quadro normativo di riferimento per comprendere la portata dell'attuale disciplina contenuta nell'art. 17 del nuovo codice.

Come è noto, nel previgente sistema normativo in materia, l'art. 20 del d.lgs. n. 163/2006 stabiliva che l'aggiudicazione di contratti e incarichi aventi per oggetto i servizi elencati nell'Allegato II B (tra i quali rientrano i "servizi legali") era disciplinata esclusivamente dall'art. 68 (specifiche tecniche), dall'art. 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e dall'art. 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).

A tal proposito l'Autorità di Vigilanza, oggi A.N.AC., ha più volte precisato che l'affidamento dei servizi che rientra(va)no nell'Allegato II B, dovesse avvenire nel rispetto di principi di pubblicità, economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e che tali servizi resta(va)no perciò soggetti, oltre che all'art. 20 del vecchio codice, anche all'art. 27 del medesimo in base al quale l'affidamento di contratti pubblici deve comunque avvenire nel rispetto dei suddetti principi generali (cfr. Deliberazione n. 73 del 20.7.2011 e Deliberazione n. 108 del 19.12.2012).

Pertanto, nonostante la riconducibilità dei servizi legali nel novero dei "contratti esclusi", le stazioni appaltanti erano comunque tenute all'applicazione dei principi generali che regolano la contrattualistica pubblica e, soprattutto, al rispetto delle regole di trasparenza e pubblicità dei contratti aggiudicati, variabili in funzione dell'importo di ogni singolo affidamento.

Secondo un orientamento interpretativo oramai superato, la disciplina dei "servizi legali" di cui all'Allegato II B del vecchio codice era applicabile sia agli appalti di servizi legali sia agli incarichi legali prestati in relazione a uno specifico procedimento giudiziale.

Nondimeno, la giurisprudenza amministrativa ha già da tempo chiarito che le procedure pubblicistiche – semplificate, ma pur sempre regolamentate – relative agli affidamenti di servizi legali di cui all'Allegato II B del previgente Codice dei contratti pubblici, riguardano soltanto i contratti di appalto di servizi legali, relativi all'attività di consulenza e assistenza stragiudiziale prestata da un professionista in favore di un soggetto aggiudicatore.

In un'importante pronuncia il Consiglio di Stato ha ritenuto superato il suddetto orientamento ermeneutico secondo cui tanto l'attività di assistenza e consulenza giuridica di carattere continuativo, quanto il conferimento

del singolo incarico di patrocinio legale sarebbero annoverabili nell'unica e onnicomprensiva nozione di "servizi legali", di cui all'Allegato II B del previgente Codice degli appalti.

Il giudice amministrativo ha infatti ritenuto che la suddetta assimilazione tra le diverse tipologie di attività legale, "non tenga nel debito conto la differenza ontologica che, ai fini della qualificazione giuridica delle fattispecie e delle ricadute ad essa conseguenti in materia di soggezione alla disciplina recata dal codice dei contratti pubblici, connota l'espletamento del singolo incarico di patrocinio legale, occasionato da puntuali esigenze di difesa dell'ente (...), rispetto all'attività di assistenza e consulenza giuridica, caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata.

Tali elementi di differenziazione consentono, infatti, di concludere che, diversamente dall'incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali ma integri un contatto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica" (Consiglio di Stato, Sez. V[^], 11.5.2012, n. 2730).

A sostegno della tesi, il Consiglio di Stato osserva, in prima analisi, che la nozione di "servizi legali" nella legislazione comunitaria e nazionale ricomprende la sola categoria degli affidamenti di servizi legali conferiti mediante un contratto di appalto – "ossia un contratto caratterizzato da un *quid pluris*, sotto il profilo dell'organizzazione, della continuità e della complessità" – rispetto al conferimento dell'incarico difensivo specifico, integrante invece un mero contratto d'opera intellettuale, rientrante nel novero dei contratti di lavoro autonomo che, in quanto tali, esulano dalla nozione di contratto di appalto.

Secondo il Consiglio di Stato, "il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richiede un elemento di specialità, per prestazione e per modalità organizzativa, rispetto alla mera prestazione di patrocinio legale.

L'affidamento di servizi legali è, a questa stregua, configurabile allorché l'oggetto del servizio non si esaurisca nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configuri quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisce (cfr. Det. n. 4 del 7 luglio 2011, dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture).

In tal senso depone, sul piano normativo, anche la prescrizione che, per l'affidamento di tali servizi, pretende l'indicazione delle specifiche techni-

che fissate dal committente (art. 68 del codice), così configurando la condizione, non compatibile con un mero contratto di patrocinio legale isolato, per permettere l'apertura dell'appalto alla concorrenza" (*ibidem*).

Le norme in tema di appalti di servizi vengono, dunque, in rilievo allorché il professionista sia chiamato a organizzare e strutturare una specifica prestazione [per esempio, quella legale, *n.d.a.*] da adeguare alle utilità indicate dall'ente, per un determinato arco temporale e per un corrispettivo predefinito.

Solo con riguardo ad un appalto così strutturato, è configurabile l'obbligo del committente di indicare, adeguandole alla natura del servizio richiesto, le specifiche tecniche che consentono di definire l'oggetto dell'appalto e le modalità della prestazione, che così assumono concreta valenza selettiva delle offerte presentate proprio nell'ambito di un servizio organizzato e strutturato.

Per converso, il conferimento del singolo e puntuale incarico di patrocinio legale "presidiato dalle specifiche disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici. (...)

Si deve aggiungere che, come osservato da attenta dottrina, l'attività del professionista nella difesa e nella rappresentanza dell'ente è prestazione d'opera professionale che non può essere qualificata in modo avulso dal contesto in cui si colloca, *id est* l'ambito dell'amministrazione della giustizia, settore statale distinto e speciale rispetto ai campi dell'attività amministrativa regolati del codice dei contratti pubblici.

Resta inteso che l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non soggiacendo all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, è soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da appagare" (Consiglio di Stato, Sez. V[^], 11.5.2012, n. 2730).

Per quanto precede, i contratti di affidamento di servizi legali aventi ad oggetto l'assistenza e la consulenza stragiudiziale continuativa e periodica, rientrano nel novero dei contratti pubblici "esclusi", ma comunque soggetti

al rigoroso rispetto dei principi comunitari e della disciplina relativa alle specifiche tecniche e alle regole di trasparenza e pubblicità.

Diversamente, gli incarichi affidati per il patrocinio legale dell'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito di procedimenti giudiziari, sono da annoverare nei contratti d'opera professionale, perciò interamente estranei all'ambito di applicazione della normativa nazionale e comunitaria in materia di contratti pubblici, fermo restando il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa.

Il legislatore nazionale, in sede di recepimento delle direttive n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori speciali, ha escluso dalla disciplina del nuovo codice, di cui al d.lgs. n. 50/2016, gli affidamenti di incarichi giudiziari da parte dei soggetti tenuti al rispetto dell'evidenza pubblica.

Infatti, l'art. 17, comma 1, lett. *d*), del Codice inserisce nel novero dei contratti esclusi in tutto o in parte dalla sua applicazione le prestazioni legali che sono in qualunque modo connesse a procedimenti giurisdizionali.

Specificamente, ai sensi del citato art. 17 (oggetto di recente modifica operata dal decreto correttivo di cui al d.lgs. n. 56/2017), le disposizioni del codice non si applicano agli appalti di servizi concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali (cfr. art. 17, comma 1, lett. *d*), dopo il decreto correttivo di cui al d.lgs. n. 56/2017):

- 1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni:
 - 1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;
 - 1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;
- 2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1 o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;
- 3) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;

- 4) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

Resta ovviamente inteso che l'esclusione di cui all'art. 17 determina in ogni caso l'applicazione dell'art. 4 ("Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi") dello stesso Codice, che detta una sorta di tutela di base per i contratti pubblici esclusi (così come, dopo il decreto correttivo, per i contratti attivi), prescrivendo che l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, 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.

Viene dunque confermata e normata la tesi giurisprudenziale sopra richiamata, che esclude dall'ambito applicativo del codice dei contratti pubblici gli affidamenti aventi ad oggetto il patrocinio legale di natura giudiziale.

Al riguardo, lo stesso legislatore comunitario, al 25° considerando della direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva n. 2004/18/CE, afferma che "Taluni servizi legali sono forniti da prestatori di servizi designati da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari da parte di avvocati, devono essere prestati da notai o sono connessi all'esercizio di pubblici poteri. Tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone selezionate o designate secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti, come può succedere ad esempio per la designazione dei pubblici ministeri in taluni Stati membri. Tali servizi legali dovrebbero pertanto essere esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva".

Per quanto concerne, invece, i servizi legali diversi dall'attività di rappresentanza legale in procedimenti giudiziari, il 116° considerando della direttiva n. 24/2014 afferma che taluni servizi legali riguardano esclusivamente questioni di puro diritto nazionale e sono pertanto offerti generalmente solo da operatori ubicati nello Stato membro interessato e hanno di conseguenza anche una dimensione limitatamente transfrontaliera. Dovrebbero pertanto rientrare solo nel regime alleggerito, con una soglia di 750.000 EUR. Gli appalti di servizi legali al di sopra di tale soglia possono rivestire interesse per vari operatori economici, quali gli studi legali internazionali, anche su base transfrontaliera, in particolare ove riguardino questioni giuridiche aventi come fonte o contesto il diritto dell'Unione o il diritto internazionale oppure questioni giuridiche che interessano più di un paese.

Alla luce di tali considerazioni di principio, il legislatore comunitario ha escluso gli incarichi giudiziari di cui all'art. 10, lettera *d*), della direttiva n. 24 dall'applicazione delle regole sull'evidenza pubblica e ha invece disciplinato all'art. 74 la procedura di affidamento – in regime alleggerito – dei servizi legali di consulenza stragiudiziale.

Segnatamente, l'art. 74 della direttiva prevede che gli appalti pubblici di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato XIV (tra i quali sono ricompresi i “Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 10, lettera *c-bis*) [i.e. lettera *d*), *n.d.a.*])” sono aggiudicati in conformità degli articoli 75, 76 e 77 quando il valore di tali contratti sia pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria indicata all'articolo 4, lettera *d*), che stabilisce l'importo di € 750.000,00 “per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato XIV”.

Tuttavia, alla chiarezza dello schema normativo delineato dal legislatore comunitario, non corrisponde una pari chiarezza nella normativa nazionale di recepimento. Infatti, nel d.lgs. n. 50/2016 i “servizi legali” sono indicati espressamente nell'Allegato IX che riguarda i “Servizi di cui agli articoli 140, 142, 143 e 144 (Allegato XIV – art. 74 dir. 24; Allegato XVII – art. 91 dir. 25 e Allegato IV – art. 19 dir. 23)”.

I servizi di cui all'Allegato IX del nuovo codice assumono innanzitutto rilevanza ai fini dell'individuazione delle soglie di cui all'art. 35, che in conformità alle nuove direttive, prevede, al comma 1, che “Le disposizioni del presente codice si applicano ai contratti pubblici il cui importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle soglie seguenti: (...) *d*) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX e, al comma 2, che il presente codice si applica anche ai contratti pubblici nei settori speciali il cui valore, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle soglie seguenti: (...) *c*) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX”.

Tuttavia, ferma restando l'applicazione dell'articolo 36 (“Contratti sotto soglia”) del d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento di contratti di appalto di servizi legali (diversi da quelli elencati nell'art. 17) di importo inferiore a € 750.000,00 (v. infra), non è chiaro comprendere quale sia la disciplina applicabile agli appalti di servizi legali di importo pari o superiore alla predetta soglia.

Invero, sembrerebbe che l'attività di consulenza stragiudiziale, non richiamata dall'art. 17 nemmeno dopo l'adozione del decreto correttivo di cui al d.lgs. n. 56/2017, debba rientrare nella disciplina di cui agli articoli 140 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 se di importo pari o superiore alla predetta soglia comunitaria.

L'art. 140 del nuovo codice dispone in particolare che gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato IX sono aggiudicati in applicazione degli artt. 142, 143, 144. Per quanto riguarda la disciplina della pubblicazione degli avvisi e dei bandi, gli enti aggiudicatori che intendono procedere all'aggiudicazione di un appalto per i servizi di cui al presente comma rendono nota tale intenzione con una delle seguenti modalità:

- a) mediante un avviso di gara;
- b) mediante un avviso periodico indicativo, che viene pubblicato in maniera continuativa. L'avviso periodico indicativo si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto;
- c) mediante un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione che viene pubblicato in maniera continuativa.

La previsione contenuta nel comma 1 non si applica allorché una procedura negoziata senza previo avviso di gara sia stata utilizzata, conformemente all'art. 63, per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi.

Gli enti aggiudicatori che hanno aggiudicato un appalto per i servizi ne rendono noto il risultato mediante un avviso di aggiudicazione. Essi possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso essi inviano gli avvisi raggruppati al più tardi trenta giorni dopo la fine di ogni trimestre.

I bandi e gli avvisi di gara di cui al presente articolo contengono le informazioni di cui all'allegato XIV, parte III, conformemente ai modelli di formulari stabiliti dalla Commissione mediante atti di esecuzione. Gli avvisi sono pubblicati conformemente all'art. 130.

A ben vedere, tra gli altri servizi specifici di cui all'Allegato IX del nuovo codice sono ricompresi i "Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 17, comma 1, lett. d)".

Tuttavia, l'art. 140 in virtù del quale i servizi legali sopra soglia sarebbero disciplinati dagli artt. 142 e 143, è inserito nel Capo I del Titolo VI, Parte II, del Codice, che riguarda gli "Appalti nei settori speciali". A stretto rigore, pertanto, il regime semplificato di cui agli artt. 140, 142 e 143 troverebbe applicazione solo in caso di appalti di servizi legali affidati da enti aggiudicatori che operano nei settori speciali. E non sembrano condurre a diversa conclusione le modifiche operate dal d.lgs. n. 56/2017 all'interno dell'art. 142 che spostano i riferimenti ai servizi dall'art. 140 a quelli dell'allegato IX.

Per di più, considerata (i) la sostanziale equivalenza tra il contenuto e la funzione dell'Allegato XIV della direttiva n. 24 e dell'Allegato IX del

nuovo Codice, (ii) la cogenza della medesima Direttiva nella parte in cui stabilisce un regime alleggerito per l'affidamento di servizi legali sopra soglia, (iii) la corrispondenza tra la procedura di cui agli artt. 74 e ss. della Direttiva e la procedura di cui agli artt. 140 e ss. del Codice, (iv) l'assenza di altre disposizioni che regolano i servizi legali al di là dell'art. 140, si può ritenere che il quadro normativo in merito ai contratti di consulenza legale stragiudiziale (appalti di servizi legali) sia il seguente:

- a) contratti di consulenza di importo superiore alla soglia comunitaria (€ 750.000,00): si applicano gli articoli 140 e 142 (gli articoli 141, 143 e 144 attengono a diverse fattispecie di appalti di servizi), fatto salvo il legittimo ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 63 del Codice;
- b) contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria: si applica l'art. 36 ("Contratti sotto soglia").

Riguardo all'ipotesi di cui alla suddetta lettera a), fatto salvo quanto previsto al sopra riportato art. 140, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico per i servizi legali di importo pari o superiore a € 750.000,000, "rendono nota tale intenzione con una delle seguenti modalità:

- a) mediante un bando di gara, che comprende le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettera F, conformemente ai modelli di formulari di cui all'articolo 72;
- b) mediante un avviso di preinformazione, che viene pubblicato in maniera continua e contiene le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I. L'avviso di preinformazione si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto" (art. 142).

Il suddetto comma 1 dell'art. 142 non trova comunque applicazione in caso di ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 63. Lo dispone il comma 2 dell'articolo in parola.

Ai sensi del comma 3 dello stesso art. 142, le stazioni appaltanti "rendono noto il risultato della procedura d'appalto mediante un avviso di aggiudicazione, che contiene le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettera H, conformemente ai modelli di formulari di cui all'articolo 72. Esse possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, esse inviano gli avvisi raggruppati al più tardi trenta giorni dopo la fine di ogni trimestre".

Con riferimento poi ai contratti di appalto di servizi legali di importo

inferiore alla soglia comunitaria, di cui alla suddetta lettera *b*), trova applicazione la norma generale di cui all'art. 36 del nuovo Codice.

1.1.1. L'atto di regolazione dell'ANAC sugli affidamenti dei servizi legali

L'art. 17, comma 1, lett. *d*), del Codice elenca, come s'è detto, alcune tipologie di servizi legali che, da un lato, riconduce nell'alveo degli appalti di servizi ma, dall'altro, esclude dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche.

Come precisa l'ANAC nel documento in consultazione fino al 10 maggio 2017 (emanato come atto di regolazione ai sensi dell'art. 213, comma 2, del Codice), tutto dedicato agli affidamenti dei servizi legali, tale articolo non è, tuttavia, l'unica disposizione del Codice a far riferimento ai servizi legali: l'art. 140, contenuto nel Capo I dedicato agli «Appalti nei settori speciali», assoggetta ad un particolare regime pubblicitario i servizi di cui all'Allegato IX del Codice (che per il resto devono ritenersi assoggettati alla generalità delle disposizioni codicistiche), nei quali rientrano anche i «Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. *d*)». L'Allegato IX individua l'ambito di applicazione non solo delle disposizioni di cui al richiamato art. 140, ma anche di quelle contenute negli artt. 142, 143 e 144 che, dettando un regime “alleggerito”, complessivamente integrano il Capo II del Codice, attualmente rubricato «Appalti nei servizi sociali» (ma che nel decreto correttivo è più correttamente rubricato «Appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari»).

Il dato letterale di tali disposizioni – considera sempre l'ANAC nel citato documento – lascia intendere, quindi, che oltre ai servizi legali esclusi dall'ambito applicativo del Codice – puntualmente elencati all'art. 17, comma 1, lett. *d*) – vi sono altre tipologie di servizi legali, che devono essere ricondotte nella categoria residuale di cui all'Allegato IX e che devono ritenersi soggette alla disciplina codicistica, pur con alcune differenziazioni in tema di pubblicità. In particolare, la differenziazione operata nel nuovo Codice, una inclusiva e l'altra esclusiva, ha generato problematiche d'ordine empirico, che l'ANAC ha inteso disciplinare con l'atto di regolazione in parola.

In particolare, oltre al novero dei servizi legali elencati nell'art. 17, anche l'Allegato IX al Codice individua l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 140, 142, 143 e 144 del Codice. Ai sensi dell'art. 35, commi 1 e 2, del Codice la soglia di rilevanza comunitaria per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati nell'Allegato IX è di €. 750.000 nei settori ordinari e di €. 1.000.000 nei settori speciali.

Tra i servizi di cui all'Allegato IX del Codice rientrano, per quel che qui interessa, anche quelli con Codice CPV da 79100000-5 a 79140000-7 e 75231100-5.

L'ANAC, nell'evidenziare come taluni dei suddetti servizi legali ricomprendano le fattispecie elencate all'art. 17 del Codice tra gli appalti di servizi esclusi, riconosce l'importanza del chiarimento operato dalla previsione normativa che affianca i suddetti CPV secondo la quale si tratta di «Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d)». E l'Autorità conclude riconoscendo che, posto che i servizi legali già specificamente individuati all'art. 17 devono essere esclusi dal novero dei servizi individuati all'Allegato IX, ne deriva che in quest'ultima categoria rientrano soprattutto quei servizi che si realizzano prevalentemente mediante la produzione di pareri e di atti di assistenza legale non connessa alla difesa in giudizio. Si tratta, quindi, di attività stragiudiziale non riservata agli avvocati iscritti all'albo ai sensi del già richiamato art. 2, comma 6, della L. n. 247/2012, ma che può essere svolta anche da altre categorie professionali dotate di formazione equivalente (consulenti del lavoro, commercialisti, etc).

La *ratio* di un regime alleggerito applicabile ai servizi legali è confermata a monte dal Considerando 116 della direttiva 2014/24/UE, secondo il quale «taluni servizi legali riguardano esclusivamente questioni di puro diritto nazionale e sono pertanto offerti generalmente solo da operatori ubicati nello Stato membro interessato e hanno di conseguenza anche una dimensione limitatamente transfrontaliera. Dovrebbero pertanto rientrare solo nel regime alleggerito, con una soglia di 750.000 EUR. Gli appalti di servizi legali al di sopra di tale soglia possono rivestire interesse per vari operatori economici, quali gli studi legali internazionali, anche su base transfrontaliera, in particolare ove riguardino questioni giuridiche aventi come fonte o contesto il diritto dell'Unione o il diritto internazionale oppure questioni giuridiche che interessano più di un paese».

1.1.2. L'affidamento dei servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), del Codice

Con riferimento ai servizi legali esclusi dall'ambito oggettivo di applicazione del Codice ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. d), ha rilevanza quanto disposto dall'art. 4 del Codice, secondo cui «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».