

REPORT DI CLIMA 4cLegal SULL’AFFIDAMENTO DI INCARICHI LEGALI ESTERNI NEL SETTORE PUBBLICO

*Prima edizione a cura di
Alessandro Renna e Giacomo Giudici*

REPORT DI CLIMA 4cLegal SULL’AFFIDAMENTO DI INCARICHI LEGALI ESTERNI NEL SETTORE PUBBLICO

Prima edizione

Premessa	p. 2
1. Introduzione: l’affidamento di incarichi legali esterni nel settore pubblico	p. 3
2. L’“area grigia” dell’affidamento degli incarichi legali esterni in Italia: la situazione	p. 5
2.1. Il macro-livello dell’area grigia: quattro grandi casi che tengono banco	p. 5
2.2. Il micro-livello dell’area grigia: la situazione negli enti locali	p. 7
3. L’area grigia non ha giustificazioni: norme, best practice ed esempi virtuosi parlano chiaro	p. 10
3.1. Codice dei Contratti Pubblici: le norme e gli orientamenti di Consiglio di Stato, ANAC e Corte dei Conti	p. 10
3.2. La digitalizzazione come chiave per trasformare gli orientamenti in best practice operative	p. 12
3.3. Esempi virtuosi: il Protocollo d’Intesa sul Mercato Legale 4.0 e gli operatori pubblici che scelgono le best practice nell’affidamento degli incarichi legali esterni	p. 13
4. Conclusione: il clima nell’affidamento degli incarichi legali esterni in Italia	p. 14

Premessa

Nata nel 2014 come start-up innovativa, 4cLegal è oggi una PMI innovativa impegnata nell'offrire servizi digitali di **"legal procurement"**, ossia servizi finalizzati all'acquisto di servizi legali. Tramite le piattaforme 4cLegal, operatori privati e pubblici selezionano gli studi professionali e gli avvocati più adatti per l'affidamento di incarichi di assistenza legale e fiscale. Lo fanno svolgendo quello che si chiama in gergo **"beauty contest"**, ossia una procedura competitiva digitale che consente di **comparare** esperienze, competenze, assetti organizzativi, costi e altri elementi relativi ai professionisti invitati. Al termine di un beauty contest, l'incarico viene affidato a chi risulta, in modo documentabile, il professionista più adatto sulla base di parametri oggettivi.

La mission di 4cLegal è quella di migliorare il mercato legale -inteso come mercato di incontro tra domanda e offerta di servizi legali- sviluppando strumenti che aiutino a promuovere **professionalità, tracciabilità, trasparenza, apertura e concorrenza**.

In linea con la sua mission, 4cLegal monitora le tendenze del mercato legale italiano: da qui nasce questo **Report di clima sull'affidamento di incarichi legali esterni nel settore pubblico**, il primo in Italia.

Il taglio dell'iniziativa editoriale vuole essere semplice e divulgativo per coinvolgere fette della società civile ulteriori rispetto ai soli addetti ai lavori.



1. Introduzione:

l'affidamento di incarichi legali esterni nel settore pubblico

Ogni anno, in Italia, **una grande quantità di denaro** viene investita dagli operatori pubblici nell'affidamento di incarichi legali. Ottenere una singola cifra aggregata su questo investimento non è semplice, ma incrociando alcuni dati contenuti in due recenti rapporti dedicati all'avvocatura, è possibile stimare -con qualche approssimazione- un ammontare superiore a **900 milioni di euro**¹.

Di cosa si tratta? È presto detto: Comuni, Province, Regioni, Agenzie, Società Pubbliche e Autorità Amministrative in genere possono aver bisogno di **ingaggiare un avvocato** per affrontare le questioni legali più diverse, dalla semplice contrattualistica fino ai veri e propri contenziosi che richiedono un difensore.

L'affidamento di incarichi ad avvocati esterni all'organizzazione pubblica è prassi consolidata quando, tipicamente, non ricorrono i presupposti per avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, l'ente in questione non dispone di un'avvocatura interna ovvero la questione legale richiede competenze particolarmente specifiche. Sono casi estremamente frequenti e "normali", ma per diverse ragioni sono anche casi che -sempre più spesso- assurgono all'**attenzione della cronaca**.

A ben vedere, l'affidamento di incarichi legali è in effetti **un procedimento estremamente delicato**: per cominciare a rendersene conto, basta porsi una semplice domanda: come si sceglie l'avvocato più adatto e qual è il corrispettivo "di mercato" per un servizio legale?

Il buon senso, prima ancora delle norme, porta a ritenere che (1) l'avvocato scelto debba avere una effettiva **competenza ed esperienza** nella materia oggetto dell'incarico e (2) il compenso professionale debba essere in linea con il valore riconosciuto al servizio in questione sulla base di una **sana dinamica di incontro tra domanda e offerta**. Ovvio? Non proprio, se si considera la realtà italiana.

900 milioni di euro

La stima ragionata della cifra spesa da enti e aziende pubbliche per incarichi legali esterni nel 2017. Il peso della PA nel volume di affari degli avvocati è in crescita: dal 6,9% (2015) al 7,7% (2018).

Se prendiamo infatti in esame l'affidamento di incarichi di patrocinio, per esempio, ci accorgiamo che -nella maggioranza dei casi- le ragioni per cui è stato scelto un certo avvocato piuttosto che un altro e le modalità con cui è stato definito il compenso professionale non trovano spiegazione in **evidenze oggettive**, ma piuttosto si fondano sulla **fiducia** di chi affida l'incarico nei confronti dell'avvocato. La fiducia è importante ma non è abbastanza quando si tratta di amministrare risorse pubbliche.

¹Il dato, riferibile al 2017, risulta considerando (i) il volume d'affari degli avvocati indicato nel Rapporto della Cassa Nazionale di Assistenza e Previdenza Forense *numeri dell'avvocatura 2018* [ultimo accesso 03/01/2020], pari a Euro 13.077.588.956 (Rapporto del 2018, dati riferiti al 2017) e (ii) la percentuale di fatturato riferibile a enti ed aziende pubbliche riportato nel Rapporto Censis *Percorsi e scenari dell'avvocatura italiana*, [ultimo accesso 03/01/2020], pari al 6,9% (Rapporto del 2018, dati riferiti al 2017). Nel più recente Rapporto Censis del 2019 (dati del 2018), la percentuale di fatturato riferibile agli incarichi pubblici risulta in crescita, passando dal 6,9% al 7,7% (*L'avvocato nel quadro di innovazione della professione forense* [ultimo accesso 03/01/2020]).

Lo svolgimento di procedure di selezione trasparenti, tracciabili e concorrenziali è ancor oggi **l'eccezione**, e ciò -come si evidenzierà nella parte finale del Report- nonostante questo sia prescritto da orientamenti giurisprudenziali e amministrativi che raccomandano espressamente di "evitare" affidamenti fiduciari².

Cosa può nascondersi dietro affidamenti di incarichi legali non sostenuti da procedure trasparenti, tracciabili e concorrenziali? Una fattispecie di "**corruzione**", sia in senso stretto sia in senso lato: non soltanto il reato punito dal codice penale ma anche -accedendo alla più ampia nozione adottata dall'Autorità Anticorruzione- la (semplice) "maladministration" ossia la cattiva gestione della cosa pubblica³.

"Maladministration"

È il termine adottato dall'ANAC fin dal 2015 per definire un concetto significativamente ampio di "corruzione". Definisce non solo i reati in senso stretto, ma tutti gli "atti e comportamenti che (...) contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico".

Nei casi peggiori quindi, parcelle esorbitanti o incarichi conferiti senza una procedura oggettiva e trasparente possono rappresentare "merce di scambio" e nascondere la remunerazione di "prestazioni" che **nulla hanno a che vedere con il servizio professionale**⁴. Nei casi "migliori", siamo in presenza di **pressapochismo** e **superficialità** in scelte delicate che coinvolgono le risorse collettive e che meriterebbero un approccio puntuale e professionale da parte di chi si occupa degli affidamenti nella struttura pubblica.

L'affidamento di incarichi legali nel settore pubblico è quindi un **tema importante**, che merita approfondimento per non diventare (o forse per non continuare a presentarsi come) un problema.

Questo Report si divide in due sezioni. Nella prima (§2) viene raccolta e commentata una **casistica** di affidamenti che vanno ad alimentare l'idea di una vera e propria "**area grigia**", risultato di anni di esperienza nel, e monitoraggio del, settore da parte di 4cLegal. Nella seconda (§3) si porta avanti la tesi secondo cui **l'area grigia nel campo dell'affidamento degli incarichi legali esterni non ha ragion d'essere** alla luce dell'attuale contesto normativo, giurisprudenziale e amministrativo: si tratta sostanzialmente di **un'area "franca", nella quale le norme e i principi dello Stato italiano sono disapplicati in modo inaccettabile**.

Un solo caveat prima di iniziare. La maggioranza dei casi menzionati e discussi in questo Report sono aperti e in corso. **In nessun modo 4cLegal intende pronunciarsi sulla presenza o meno di illeciti, né suggerire forme di responsabilità che solo le competenti autorità possono accertare**. Ciò che si intende evidenziare è che l'assenza di trasparenza, tracciabilità e concorrenza nelle procedure di affidamento di incarichi legali è già sufficiente -al di là degli esiti giudiziari- a gettare ombre sull'impiego delle risorse pubbliche. **Ombre** che generano una **pessima reputazione** della pubblica amministrazione e che possono essere evitate semplicemente **rispettando le regole**.

² Vedi Consiglio di Stato, parere 2017/2018 del 3.8.2018, secondo cui, come vedremo più ampiamente nel seguito "Il rispetto dei principi posti dall'art. 4 impone la procedimentalizzazione della scelta del professionista al quale affidare l'incarico di rappresentanza in giudizio (o in vista di un giudizio) dell'amministrazione, evitando scelte fiduciarie ovvero motivate dalla 'chiara fama' (spesso non dimostrata) del professionista".

³ Si veda ad esempio l'intervento di Raffaele Cantone, ex Presidente dell'ANAC, intitolato *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, e più precisamente la sezione 3: "L'oggetto del nuovo sistema: verso un nuovo concetto di corruzione amministrativa" [ultimo accesso 03/01/2020].

⁴ *La corruzione in Italia (2016-2019). Numeri, luoghi e contropartite del malaffare*, p. 5: "In particolare, il posto di lavoro si configura come la nuova frontiera del pactum sceleris (...). A seguire, a testimonianza del sopravvento di più sofisticate modalità criminali, si colloca l'assegnazione di prestazioni professionali (11%), specialmente sotto forma di consulenze, spesso conferite a persone o realtà giuridiche riconducibili al corrotto o in ogni caso compiacenti" [ultimo accesso 03/01/2020].

2. L'“area grigia” dell'affidamento degli incarichi legali esterni in Italia: la situazione

Il modo più diretto e rapido per saggiare il terreno dell'affidamento degli incarichi legali esterni in Italia è aprire il proprio Browser e digitare le parole chiave “incarichi legali” con le relative varianti. Il risultato è, immancabilmente, **sconfortante**. Ci si trova all'improvviso in un universo di vertenze aperte, accuse e contro-accuse di favoritismi e dabbennaggine, polemiche sempre più o meno uguali⁵.

Ad un'analisi più approfondita il tutto si può osservare su due livelli, che per semplicità potremmo definire “macro” e “micro”. Nel macro-livello si trovano casi che potremmo definire maggiori per tipologia dei protagonisti e ammontari in gioco (trattati dai media di ogni orientamento a livello nazionale - faremo riferimento ad articoli tratti da La Repubblica, Il Fatto Quotidiano, Il Giornale, Il Messaggero, La Notizia, Business Insider). Nel micro-livello, si entra invece nel mondo degli enti e dei media locali, nei quali è la Corte dei Conti a farla da padrona.

2.1. Il macro-livello dell'area grigia: cinque grandi casi che stanno tenendo banco

Nel solo 2019, possiamo contare almeno **quattro macro-casi** che coinvolgono l'affidamento di incarichi legali esterni. Gli enti coinvolti sono due Regioni (Lazio e Puglia), la RAI e un gruppo di Comuni del Varesotto e dell'Alto Milanese che è opportuno far rientrare nel macro-livello per la dimensione e le caratteristiche della vicenda in cui sono coinvolti. Ogni caso ha caratteristiche proprie, ma non mancano naturalmente similitudini incrociate. Analizzati insieme, i quattro casi costituiscono un ottimo **corpus** per dimostrare come l'affidamento di incarichi legali esterni sia un'area da considerarsi “a rischio” e particolarmente sensibile.

a) Il caso della Regione Lazio

Il caso della Regione Lazio può costituire un'ottima introduzione all'ordine di problemi cui ci si trova davanti⁶. Il 28 dicembre 2018, il capo dell'Avvocatura regionale ha protocollato una lettera al Presidente della Regione per denunciare una situazione a malapena gestibile. Le 19 unità dell'avvocatura interna, denuncia, sarebbero state scelte negli anni passati con criteri “singolari” e “senza un concorso ad hoc”. La loro “disomogenea preparazione ed attitudine” ha comportato il **ricorso massiccio all'affidamento di incarichi legali esterni**, che a loro volta -ed è il punto più importante nella prospettiva di questo Report- sarebbero stati assegnati, secondo quanto si legge nella stessa lettera, **“a volte (...) per soddisfare esigenze clientelari”** o grazie **“a mere conoscenze personali”** (evidenziazioni nostre).

⁵ Per farsi un'idea rapida e complessiva sulla situazione si può scorrere *l'Osservatorio 4cLegal sugli Incarichi Legali nel Settore Pubblico* (di cui parleremo più nel dettaglio a p. 6), in cui sono raccolti anche casi che non vengono trattati direttamente in questo Report. Estraiamo qualche esempio, proprio per dare un'idea del “clima” fin dai titoli degli articoli. Bisceglie Viva, 10/08/2019: “Regolamento avvocati, Amendolagine: ‘Una foglia di fico che non garantisce rotazione effettiva degli incarichi’”. Paese News, 10/08/2019: “Piedimonte Matese – Incarico legale al fratello del vice sindaco Filetti, tutto ‘sistemato’. Aveva sbagliato la segretaria”. Città di Sarzana, 10/09/2019: “Insieme per Ameglia: ‘Giunta faccia chiarezza su incarico legale’”. Reggio Sera, 16/09/2019: “Comune [di Reggio Emilia, ndr], le cause con i suoi avvocati costano 35mila euro”. Obliò Magazine, 24/09/2019: “Blitz antiassenteismo al Comune [di Acerra, ndr]: l'iter (?) degli incarichi legali affidati dall'Ente attraverso ricorsi?”. Senigallia Notizie, 26/09/2019: “Affidamento incarichi ad avvocati esterni, gravissimo atto della Giunta di Senigallia”. Latina Oggi, 29/09/2019: “Lariano, annullato in autotutela il bando per gli avvocati. Ci sono inesattezze”. Corriere Agrigentino, 08/10/2019: “Canicatti, spese esorbitanti per ufficio legale. La consigliera Lauricella chiede accesso agli atti”. Contrastotv.it, 11/10/2019: “Mondragone, Associazione Mondragone Bene Comune: ‘Ma la vuoi smettere di scegliere discrezionalmente gli avvocati che devono difendere il Comune?’”. Piazza Salento, 18/10/2019: “Incarichi legali nel mirino dell'opposizione a Casarano: ‘il Comune si è costituito oltre i termini’” [per tutti questi link, ultimo accesso 03/01/2020].

⁶ Il Fatto Quotidiano, 02/08/2019: “Regione Lazio, debiti per 26 milioni verso legali esterni. Il capo dell'Avvocatura: ‘Assegnazioni clientelari’. Attive 1156 cause” [ultimo accesso 03/01/2020].

b) Il caso della Regione Puglia

Il caso della Regione Puglia è, per molti versi, analogo. Anche qui, a fronte di un'avvocatura interna di 22 unità, le esternalizzazioni sono **all'ordine del giorno**. Secondo Il Giornale, dal 2006 sarebbero stati spesi circa 23 milioni per l'affidamento di incarichi legali esterni, e con "troppi nomi ricorrenti tra i consulenti" che hanno beneficiato di questo denaro⁷. Il problema, anche qui, non è soltanto l'enorme quantità di denaro speso, ma (e per certi versi soprattutto) **le modalità**: il riferimento giornalistico evoca l'assenza di criteri di selezione trasparenti e la mancata applicazione di principi di equa ripartizione e rotazione nell'affidamento di incarichi.

c) Il caso della RAI

Il tema della **trasparenza** è centrale anche nel caso della RAI. Qui, i riflettori sugli incarichi legali esterni si accendono a dicembre del 2018, quando il membro del Consiglio di amministrazione eletto dai dipendenti, Riccardo Laganà, scrive una lettera al CdA stesso per denunciare una **situazione troppo opaca** per un "tema estremamente delicato e importante". Non sono infatti noti i nomi di chi percepisce incarichi esterni (legali e non) di importo inferiore a 80.000 euro, mentre tra i sette collaboratori esterni che hanno superato quella soglia nel 2018 (cumulando 380 incarichi), ben due sono studi legali. Uno di essi detiene il record per il compenso più alto per incarichi esterni in RAI, di 241 mila euro; l'altro ha ricevuto due incarichi per un totale di 99 mila e 500 euro. Al riguardo, il Consigliere Laganà cita il Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione RAI, laddove -tra gli "indicatori di anomalia"- segnala i "**frequenti conferimenti di incarichi di collaborazione in assenza di selezione competitiva**" (evidenziazione nostra)⁸. Ancora una volta, le modalità di affidamento degli incarichi legali sono sotto la lente di ingrandimento.

d) Il caso nel contesto della maxi-operazione DDA "Mensa dei poveri" in Lombardia

Infine, il tema dell'affidamento di incarichi legali esterni si inserisce, in maniera **inquietante ma esemplare**, nella maxi-operazione della Direzione Distrettuale Antimafia -ribattezzata "Mensa dei poveri"- che lo scorso maggio ha portato a indagare su 95 persone e ipotizzare un vero e proprio sistema di tangenti e affari tra politica e 'ndrangheta in Lombardia⁹.

Il filone rilevante per questo Report porta a Gallarate (in provincia di Varese) e nei comuni limitrofi. Secondo Alberto Bilardo -collaboratore di Gaetano Caianiello, coordinatore di Forza Italia nel Varesotto e considerato il potenziale "manovratore" del sistema- uno degli **snodi fondamentali** del sistema stesso sarebbe stato il controllo dell'assegnazione di incarichi di varia natura, soprattutto in diverse società partecipate della zona per affari riguardanti l'urbanistica. In questo contesto rientrerebbe anche la distribuzione di incarichi legali, che secondo Bilardo avveniva con criteri clientelari e politici¹⁰.

⁷ Il Giornale, 17/02/2019: "*Sei milioni in avvocati, Puglia sotto inchiesta*" [ultimo accesso 03/01/2020].

⁸ La Notizia, 03/08/2019: "*La RAI manda in onda le consulenze. Nel 2018 sborsati 4,4 milioni. Marea di incarichi ad avvocati, ingegneri e architetti*" [ultimo accesso 03/01/2020]; La Notizia, 06/08/2019: "*Ombre sulle consulenze. In Rai troppi avvocati selezionati senza gare. Laganà (Cda) ha chiesto chiarimenti. Ma dai vertici non è arrivata risposta*" [ultimo accesso 03/01/2020]; La Notizia, 17/08/2019: "*Viale Mazzini sprecona: bordata della Corte dei Conti. Anche per i magistrati contabili bisogna tagliare le consulenze esterne della RAI*" [ultimo accesso 03/01/2020].

⁹ La Repubblica Milano, 07/05/2019: "*Milano, tangenti e affari con la 'ndrangheta: arresti fra politici, burocrati e imprenditori. Il procuratore Greco: 'sinergie con le cosche'*" [ultimo accesso 21/10/2019].

¹⁰ Malpensa 24, 07/10/2019: "*Sistema della spartizione degli incarichi. Bilardo e Caianiello coinvolgono la Lega*" [ultimo accesso 03/01/2020]; Varese News, 09/10/2019: "*Lettere minatorie e pressioni: in Comune la lotta per il nuovo piano regolatore*" [ultimo accesso 03/01/2020].

Tra le carte dell'inchiesta, le fonti giornalistiche segnalano un virgolettato quanto mai inquietante e, per altro verso, **"istruttivo"** circa le logiche perverse degli affidamenti. In uno dei principali partiti italiani, si legge, "... non c'è una persona che prende soldi direttamente ma c'è una suddivisione degli incarichi". In questo contesto è rilevante segnalare che all'inizio dello scorso novembre il Sindaco di Gallarate è entrato nella lista degli indagati per turbativa d'asta, proprio con l'accusa di avere pilotato la nomina di due avvocati nel contesto di un contenzioso che coinvolgeva una società municipalizzata del Comune¹¹.

Sospetti, dubbi, perplessità e sfiducia sono le impressioni che si ricavano da quelli che abbiamo definito come i "macro-casi" dell'area grigia degli affidamenti di incarichi legali. La situazione non cambia se si analizza la casistica "micro" a livello territoriale.

2.2. Il micro-livello dell'area grigia: la situazione negli enti locali

L'affidamento di incarichi legali esterni in Comuni ed enti di piccole e medie dimensioni è un territorio dove, quasi quotidianamente, si celebra il rischio di **pressapochismo** di una parte della Pubblica Amministrazione italiana. Le cifre in ballo sono lontane da quelle viste finora, molto più piccole, spesso nell'ordine delle poche decine di migliaia di euro: si tratta comunque di soldi pubblici che potrebbero (e dovrebbero) essere spesi in maniera più trasparente e **rigorosa**. È giusto che a collaborare con la PA, anche sul piano locale, siano avvocati e studi legali scelti sulla base di competenza e trasparenza, seguendo un principio di equa ripartizione che non conosca **binari preferenziali**.

Per tratteggiare con sufficiente precisione i contorni di una situazione particolarmente "nebulosa", abbiamo avviato due iniziative:

- la prima è l'istituzione di un **"Osservatorio"**

(<https://www.4clegal.com/settore-pubblico/osservatorio-incarichi-legali-settore-pubblico>) nel quale, dall'estate del 2019, vengono raccolte tutte le notizie di cronaca riguardanti il tema degli incarichi legali;

- la seconda è la raccolta e lo studio sistematico delle pronunce in materia da parte di uno degli organi a cui compete il controllo sulla gestione delle pubbliche amministrazioni a livello locale: la **Corte dei Conti**.

a) L'Osservatorio 4cLegal sugli Incarichi Legali nel Settore Pubblico

Quando 4cLegal ha iniziato i lavori per raccogliere le notizie relative agli incarichi legali nel settore pubblico e mettere online l'Osservatorio, uno dei profili di incertezza riguardava la **densità** delle notizie rilevanti che sarebbero arrivate. C'era il dubbio che la lista dei casi meritevoli di attenzione avrebbe potuto risultare troppo sguarnita per giustificare l'idea di una pagina aggiornata **"in tempo reale"**. Abbiamo scelto di inaugurare l'Osservatorio e verificare. Il dubbio si è presto sciolto: nel solo settembre sono emersi 12 casi utili, uno ogni due giorni (escludendo i weekend). È il ritmo, confermato nei mesi successivi, in cui gli incarichi legali fanno notizia, soprattutto a livello locale.

¹¹ Ansa.it, 11/11/2019: *"Indagato sindaco leghista di Gallarate"* [ultimo accesso 03/01/2020].

Non sorprendentemente, si tratta per lo più di **problemi** e **polemiche**. Da Nord a Sud, sotto accusa finiscono continuamente gli importi e le modalità con cui vengono affidati gli incarichi, con le opposizioni nei consigli comunali tipicamente all'offensiva e le giunte in carica a difendersi. L'altro trend, più confortante, è la consapevolezza crescente che dotarsi di un **albo comunale** di avvocati accreditati a cui l'Ente possa rivolgersi sia il primo passo per regolamentare la situazione: si comincia anche a parlarne, come tema in evidenza, nelle campagne elettorali (si veda la notizia del 16 ottobre all'interno dell'Osservatorio). Naturalmente, una volta creato l'albo, occorrerà concentrarsi sulle modalità di **affidamento** degli incarichi a favore degli avvocati che a tale albo sono stati accreditati. Questo è certamente il profilo di maggior delicatezza: è in sede di affidamento, invero, che l'operatore pubblico si impegna a trasferire risorse finanziarie a favore di un professionista (v. successiva Sezione 3).

b) I pronunciamenti della Corte dei Conti

Negli anni 2017, 2018 e 2019, la Corte dei Conti si è pronunciata per **40 volte** in materia di incarichi legali. La stragrande maggioranza dei pronunciamenti sono stati fatti dalla Sezione regionale di controllo **dell'Emilia-Romagna**. Come suggerisce il nome, la Sezione di controllo ha il compito di effettuare verifiche mirate su un determinato tema: non emette sentenze (delle quali si occupa la Sezione Giurisdizionale), ma invita (se necessario) l'ente controllato a sistemare i profili critici emersi, e può porre le risultanze dei propri accertamenti all'attenzione della competente Procura.

Corte dei Conti

Attraverso la Sezione controllo, vigila sulle spese della PA e si pronuncia quindi anche nel merito dell'affidamento di incarichi legali esterni. Dispone di una Procura per indagini più approfondite. La Sezione giurisdizionale emette eventuali sentenze.

La Sezione dell'Emilia-Romagna ha effettuato relazioni sistematiche relative ai servizi legali attribuiti da enti pubblici territoriali (Comuni o Unioni di Comuni e, in un caso, una Provincia, quella di Ferrara¹²) e non territoriali¹³. Così facendo, ha creato un **caso di studio**, circoscritto (di dimensione locale, appunto) ma estremamente dettagliato -verticale, si direbbe oggi- a proposito delle pratiche **"zoppicanti"** della Pubblica Amministrazione sul tema dell'affidamento degli incarichi legali esterni.

¹²Dal pronunciamento più recente a quello più risalente: Comuni di Rimini e Molinella (BO), Provincia di Ferrara, Unione di Comuni della Romagna forlivese (FC), Comune di Mirandola (MO), Unione Terre d'Acqua (BO), Unione Bassa Romagna (RA), Comuni di Correggio (RE), Cattolica (RN), Parma, Pavullo nel Frignano (MO), Fidenza (PR), Comacchio (FE), Forlì (FC), Budrio (BO), Piacenza, Imola (BO), Portomaggiore (FE), Carpi (MO), Formigine (MO), Cervia (RA), Reggio Emilia, Cento (FE), Cesenatico (FC), Lugo (RA), Bagnacavallo (RA), Castel Maggiore (BO), Ferrara, Faenza (RA), Cesena e Ravenna.

¹³Agenzia Territoriale per l'Emilia-Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti, Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici, Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Centro Settentrionale, Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Piacenza, Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Reggio-Emilia.

Il quadro che emerge è tutt'altro che roseo: in 16 casi sui 38 in cui sono emerse criticità, la documentazione è stata addirittura trasmessa alla Procura competente della Corte dei Conti per valutare l'ipotesi del danno erariale derivante dalle violazioni nell'ingaggio degli avvocati. Sommati, gli importi sotto osservazione in questi casi danno un totale di quasi 3 milioni di euro. Sono casi, si badi, anche diversissimi tra loro: si va dai 14.891 euro contestati all'Agenzia Territoriale¹³ dell'Emilia-Romagna) per i Servizi Idrici e Rifiuti¹⁴ al milione e 673 mila euro contestato all'Agenzia Regionale di Sviluppo dei Mercati Telematici¹⁵, con diverse sfumature (è proprio il caso di dirlo) di grigio in mezzo.

Quello che colpisce è soprattutto la **basilarità delle infrazioni riscontrate**. Quando la Corte dei Conti si imbatte in una situazione di disordine, quelli che non vengono rispettati sono i principi più consolidati (e anche intuitivi) in materia di attribuzione di servizi legali (li vedremo nella successiva Sezione). Guardiamo alla "top 4" delle contestazioni più ricorrenti:

- in testa, a pari merito, ci sono (i) il "mancato inserimento degli incarichi di patrocinio legale nel Documento Unico di Programmazione o in altro atto di programmazione" insieme con (ii) il "**ricorso ad affidamento diretto**" (evidenziazione nostra). Quest'ultima censura significa che l'ente sceglie un avvocato e gli conferisce un incarico **senza fare alcun tipo di verifica comparativa** riguardo alle sue competenze ed esperienze (è il professionista più adatto allo scopo?) e al preventivo richiesto (chiede un corrispettivo congruo e "di mercato?");
- la terza e quarta contestazione più ricorrenti ricalcano la prima e la seconda. Sono la "mancata adozione di norme regolamentari finalizzate a disciplinare l'affidamento dei patrocini legali", e la "omessa formalizzazione di una previa valutazione di congruità del preventivo" emesso dall'avvocato scelto.

Non ci sono particolari ragioni per credere che l'Emilia-Romagna rappresenti un caso isolato in Italia, e se si dovesse proiettare il risultato delle verifiche su una dimensione nazionale (o, forse, se il livello di profondità delle verifiche svolte in Emilia-Romagna fosse replicato anche in altre regioni) ... la conclusione sarebbe davvero poco edificante.

¹⁴Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n. 88/2018.

¹⁵Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, Deliberazione n. 82/2018.

3. L'area grigia non ha giustificazioni: norme, best practice ed esempi virtuosi parlano chiaro

L'area grigia degli incarichi legali nella pubblica amministrazione è tanto più insopportabile quanto, ormai, del tutto ingiustificata.

Fino a un lustro fa sarebbe stato possibile appellarsi a vuoti regolamentari e difficoltà operative: se da un lato la giurisprudenza non sembrava fornire orientamenti incontrovertibili in materia¹⁶, dall'altro lato la prassi non aveva familiarità con procedure in grado di assicurare trasparenza nella selezione dei professionisti e al contempo sostenibilità nel contesto di uffici pubblici spesso sottodimensionati, a corto di risorse e oberati da scadenze di ogni tipo.

Oggi, tuttavia, **il contesto è completamente cambiato**. A partire dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici del 2016, le Autorità competenti hanno delineato un **quadro di regole chiaro e coerente**, in parallelo con la messa a punto e la diffusione di **soluzioni operative digitali** che consentono oggi a tutti gli operatori pubblici, senza distinzioni dimensionali o tipologiche, di aderire a quella che si suole definire **"best practice"**. La riflessione sul tema conosce approfondimenti e iniziative sempre più diffusi e partecipati.

Proviamo a fare sinteticamente il punto.

3.1. Codice dei Contratti Pubblici: le norme e gli orientamenti di Consiglio di Stato, ANAC e Corte dei Conti

Le norme e gli orientamenti in materia di affidamento di incarichi legali
Codice dei Contratti Pubblici (D. Lgs. 50/2016), art. 4 e art. 17, comma 1, lett. d, Allegato IX;
Consiglio di Stato, Parere definitivo n. 2017/2018; Linee guida ANAC n. 12/2018; Relazioni della Corte dei Conti in materia di affidamento di incarichi legali esterni.

Una pietra angolare alla disciplina dell'affidamento degli incarichi legali esterni l'ha messa il **D.Lgs. 50/2016**, ovvero il **Codice dei Contratti Pubblici**. Nonostante il decreto legislativo abbia inserito gli incarichi di patrocinio legale nella lista dei contratti "esclusi" dalla sua stessa applicazione (art. 17), lo stesso ha stabilito che alla loro assegnazione "si applicano comunque **i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità**" (art. 4). Questa norma pone un preciso perimetro alle modalità della selezione di un avvocato, inquadrando i confini della discrezionalità decisionale dell'ente.

¹⁶ Si veda la nota sentenza Consiglio di Stato, sezione quinta, 11 maggio 2012, n. 2730 sul tema.

Sull'art. 4 del Codice dei Contratti Pubblici ha preso posizione il Consiglio di Stato nel parere definitivo n. 2017/2018, che ne ha proposto una lettura in chiave fortemente operativa. "Il rispetto dei principi posti dall'art. 4" -è scritto nel provvedimento- "**impone la procedimentalizzazione** della scelta del professionista al quale affidare l'incarico di rappresentanza in giudizio (o in vista di un giudizio) dell'amministrazione, **evitando scelte fiduciarie** ovvero motivate dalla 'chiara fama' (spesso non dimostrata) del professionista".

La procedimentalizzazione, secondo il Consiglio di Stato, va attuata seguendo due prassi operative (evidenziazione nostra):

- la creazione da parte degli operatori pubblici di un "elenco ristretto di professionisti o studi legali" e
- lo svolgimento di "un effettivo **confronto concorrenziale**" in sede di affidamento.

Nel contesto del confronto, i profili da valorizzare -secondo il parere- sono esperienza e competenza tecnica, pregressa proficua collaborazione con "la stessa stazione appaltante" in relazione alla medesima questione, e costo del servizio.

L'ANAC, nelle sue Linee guida per l'affidamento dei servizi legali (n. 12/2018), ha indicato espressamente che "rientra nelle **migliori pratiche** per l'affidamento dei servizi legali di cui all'articolo 17 del Codice dei contratti pubblici **la costituzione di elenchi di professionisti**, eventualmente suddivisi per settore di competenza, previamente **costituiti dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, pubblicati sul proprio sito istituzionale**. In tal modo, infatti, l'amministrazione può restringere tra essi il **confronto concorrenziale al momento dell'affidamento**, con effetti positivi in termini di maggiore celerità dell'azione amministrativa" (evidenziazioni nostre).

Tra 2017 e 2019, la Corte dei Conti ha statuito più volte che "l'attribuzione diretta di incarichi professionali esterni si pone in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte che **esclude la possibilità di effettuare l'affidamento in via fiduciaria**, giurisprudenza oggi avvalorata dalle richiamate novità normative di cui al d.lgs. n. 50/2016. **La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza**" (evidenziazioni nostre)¹⁷.

La best practice

Il quadro delineato dal Codice dei Contratti Pubblici, come interpretato da Consiglio di Stato, ANAC e Corte dei Conti, è chiaro: gli incarichi legali di patrocinio devono essere affidati previo svolgimento di un effettivo confronto concorrenziale tra avvocati accreditati in un elenco aperto e adeguatamente pubblicizzato sul sito dell'ente.

¹⁷ Sezione Controllo Emilia Romagna, n. 4/2018; pronunciamenti conformi ai nn. 10/2019, 9/2019, 144/2018, 105/2018, 102/2018, 97/2018, 82/2018, 146/2017, 75/2017, 74/2017.

3.2. La digitalizzazione come chiave per trasformare gli orientamenti in best practice operative

Promuovere l'opportunità degli elenchi di avvocati aperti e del confronto concorrenziale, per quanto fondamentale, è solo il primo passo. Basta poco per rendersi conto che i problemi, in molti casi, risiedono nelle **modalità** con cui gli elenchi vengono costituiti/gestiti e con cui i confronti concorrenziali vengono svolti.

"Procedimentalizzazione"

È la parola chiave usata del Consiglio di Stato per indicare la prassi in materia di affidamento di incarichi legali esterni. Le operazioni fondamentali: (i) istituire un elenco di professionisti o studi legali di riferimento; (ii) svolgere tra di loro un confronto concorrenziale per affidare l'incarico. Digitalizzare queste operazioni le rende molto più efficaci e "tracciabili" per definizione.

Pensiamo a un elenco avvocati, per esempio: quanto può essere oggettivo e affidabile, anche assumendo tutta la buona volontà di chi lo organizza all'interno dell'ente pubblico, un elenco formato estrapolando manualmente i dati da una lunga serie di messaggi PEC (Posta Elettronica Certificata), o addirittura da documenti cartacei? Il rischio di inconsistenze nella raccolta dei dati e i limiti di database spesso gestiti -anche in grandi enti- con un semplice foglio Excel, sono di palmaria evidenza. Inoltre, un elenco gestito con modalità "artigianali" **smette di essere aggiornato** poche settimane dopo la sua formazione: cambiamenti di sede, scadenza di documenti di identità e polizze assicurative, acquisizione di nuovi titoli, esperienze e casi di successo degli avvocati sono solo alcune delle vicende di cui l'elenco dovrebbe tenere traccia e che devono essere note all'operatore pubblico al momento dell'affidamento di incarichi legali.

I problemi non diminuiscono nella fase del confronto concorrenziale, dove l'onere operativo utilizzando modalità tradizionali diventa spesso così rilevante da **scoraggiare** i responsabili della struttura pubblica e portarli verso la tradizionale pratica dell'affidamento diretto e fiduciario, per quanto -come sopra visto- vietata.

La nostra esperienza evidenzia che la digitalizzazione è il terreno su cui giocare la partita della legalità nel mercato legale del settore pubblico: piattaforme che consentono da un lato la creazione e il facile aggiornamento degli elenchi avvocati e, dall'altro lato, lo svolgimento di un confronto concorrenziale veloce e tracciabile.

3.3. Esempi virtuosi: il Protocollo d'Intesa sul Mercato Legale 4.0 e gli operatori pubblici che scelgono le best practice nell'affidamento degli incarichi legali esterni

Legalità e digitalizzazione pongono dunque **le basi** per una svolta nell'approccio all'affidamento di incarichi legali esterni nel settore pubblico. Le regole e gli strumenti, tuttavia, da soli non bastano. Come è emerso con forza da un Convegno sul tema dell'anticorruzione organizzato recentemente da 4cLegal con i responsabili del Master Anticorruzione dell'Università di Roma Tor Vergata e l'associazione Riparte il futuro, l'elemento che cambia davvero le carte in tavola sono le persone, con la loro volontà e la loro cultura.

Per questo motivo, lo scorso primo ottobre 4cLegal, ANUTEL (Associazione Nazionale Uffici Tributi Enti Locali, con circa 4500 Comuni associati) e AIGA (Associazione Italiana Giovani Avvocati, con oltre 12000 soci) hanno lanciato il **Protocollo d'Intesa sul Mercato Legale 4.0**.

Il Protocollo d'Intesa è un documento che mette nero su bianco i principi e le prassi operative di riferimento nell'acquisto di servizi legali, tanto per il settore pubblico quanto, attraverso crescenti forme di autoregolamentazione, per il settore privato. I capisaldi, in coerenza con gli orientamenti sopra descritti, sono **professionalità, tracciabilità e trasparenza, apertura e concorrenza**, sostanziati dall'adozione di **elenchi** e confronti concorrenziali digitali¹⁸.

La mission del documento è unire l'affermazione di principi alla messa a disposizione di soluzioni operative, evidenziando i vantaggi tanto per il versante della "**domanda**" (ai nostri fini gli operatori pubblici) quanto per il versante dell' "**offerta**" di servizi legali (ossia gli avvocati, con particolare attenzione per i giovani che si affacciano alla professione **senza poter contare su relazioni e rapporti consolidati, ma soltanto sulle loro capacità** -da qui la prestigiosa partecipazione di AIGA all'iniziativa). Il tentativo è quello di delineare un Mercato Legale 4.0 nel quale la digitalizzazione è a servizio degli operatori e dei diversi (legittimi) interessi in gioco.

Un esempio concreto del Mercato Legale 4.0 è l'elenco ANUTEL costruito attraverso le piattaforme 4cLegal per accogliere tutti gli avvocati interessati a prestare la loro attività a favore degli enti pubblici associati ([Piattaforma Anutel](#)).

Mercato Legale 4.0

È come 4cLegal e gli operatori che condividono la sua visione definiscono il mercato legale votato ai principi di professionalità, tracciabilità e trasparenza, apertura e concorrenza, i quali si concretizzano attraverso l'uso di strumenti e prassi operative digitalizzate come l'albo di avvocati e il confronto concorrenziale per l'affidamento di incarichi.

¹⁸ La versione integrale del Protocollo è scaricabile su https://www.4clegal.com/download/Protocollo_ANUTEL-AIGA-4cLegal_def.pdf.

4. Conclusione: il clima nell'affidamento degli incarichi legali esterni in Italia

Al termine di questo percorso nell'affidamento degli incarichi legali nel settore pubblico italiano, una valutazione sintetica di clima non può che rappresentare due diverse facce.

Da un lato, la sezione §2 del Report racconta di una situazione preoccupante, sia ai livelli "macro" sia ai livelli "micro" della Pubblica Amministrazione. Assegnare un incarico legale esterno a un professionista significa ancora troppo spesso entrare in un territorio quanto mai opaco, dove milioni di euro possono essere spesi senza seguire criteri chiari e oggettivi e in spregio a qualsiasi logica di vera concorrenza.

Come è stato evidenziato, da un lato vi sono situazioni che evidenziano **pressapochismo, superficialità e incuria**, mentre dall'altro possono esserci veri e propri **comportamenti criminali**: i casi sono diversi ma comuni sono il disorientamento e lo sconcerto provocati nell'osservatore. Abbiamo evidenziato quanto chiari siano gli orientamenti applicabili in materia, ma la forza dell'abitudine, la resistenza al cambiamento e, nei casi peggiori, la cultura del malaffare sono oggi i veri avversari da battere.

È auspicabile che i soggetti deputati al controllo in chiave di **trasparenza e anticorruzione** all'interno delle organizzazioni pubbliche si uniscano alle Autorità che già oggi hanno tracciato la rotta da seguire, rifuggendo semplificazioni e consuetudini che danneggiano la reputazione della Pubblica Amministrazione ed espongono loro stessi a responsabilità dirette (danno erariale).

4cLegal continuerà la sua attività forte della convinzione di poter unire principi e buone prassi attraverso la **digitalizzazione**. Un **Mercato legale 4.0** dove gli operatori pubblici affidino incarichi di assistenza legale sulla base di logiche **trasparenti, tracciabili e concorrenziali** è già realtà in molte organizzazioni con cui collaboriamo: Acqualatina, Acquedotto del Fiora, Acquedotto Pugliese, Aeroporto di Bologna, CONSAP, Friuli Venezia Giulia Strade, GSE, ISMEA, Metropolitana Milanese, Servizio Idrico Integrato, Umbra Acque; i Comuni di Brunate, Frosinone, Spinea, Valeggio sul Mincio, Vanzago; e la Provincia di Viterbo.

Il vantaggio, giova ribadirlo, non è soltanto per chi acquista servizi legali, ma anche per gli avvocati che possono accedere a opportunità basate sulla **professionalità**, sul **merito** e sul **valore oggettivo**, superando logiche meramente relazionali. In questo senso, è auspicabile che l'Avvocatura possa partecipare alla riflessione con un punto di vista quanto più possibile proiettato al futuro.

"Sostenibilità"

È un concetto di estrema attualità nel mondo aziendale, del business e della finanza, che allude a una rinnovata attenzione per i temi che riguardano l'ambiente, la comunità e la governance (c.d. fattori "Environmental, Social e Governance - "ESG"). Tutte le organizzazioni tendono oggi a prestare attenzione a questi parametri non soltanto per finalità etiche ma anche per il valore (anche economico) che viene riconosciuto alle organizzazioni "sostenibili" dai loro stakeholder. Introdurre prassi sostenibili nel mercato legale è la mission di 4cLegal: sostenibile, per esempio, è una prassi di selezione dei professionisti improntata a principi di trasparenza, tracciabilità e concorrenza e realizzata attraverso supporti digitali.



4CLEGAL

4c s.r.l.

C.so Buenos Aires 90, 20124 - Milano

Numero Verde 800136094

www.4clegal.com | info@4clegal.com