

## AS1888 - AVVISI PUBBLICI PER L'AFFIDAMENTO ESTERNALIZZATO DEI SERVIZI LEGALI

Roma, 7 aprile 2023

Comune di Francavilla al Mare (CH)  
Comune di Gioiosa Ionica (RC)  
Comune di Grazzanise (CE)  
Comune di Loano (SV)  
Comune di Marcianise (CE)  
Comune di Nettuno (RM)  
Comune di Rizziconi (RC)  
Comune di Rometta (ME)  
Comune di Siziano (PV)  
Aggregazione dei Comuni di Mazzano, Nuvolera e Nuvolento (BS)  
Centrale Unica di Committenza Costa Tirrenica  
Unione dei Comuni Meilogu (SS)  
ALER – Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale delle Province di Bergamo-Lecco-Sondrio  
ASL-1 Avezzano-Sulmona-L'Aquila  
Consorzio di Bonifica 3 Medio Valdarno  
CSI Piemonte  
Roma Servizi per la Mobilità S.r.l.  
SRM Reti e Mobilità S.r.l.  
ANCI – Associazione Nazionale Comuni Italiani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 aprile 2023, ha inteso formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali derivanti da previsioni contenute in avvisi pubblici per l'affidamento esternalizzato dei servizi legali da parte delle stazioni appaltanti in indirizzo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> [Si tratta, rispettivamente, delle seguenti procedure pubbliche:

\* Comune di Francavilla al Mare (CH): Affidamento dei servizi legali a favore del Comune di Francavilla al Mare per il biennio 2022-2024;

\* Comune di Gioiosa Ionica (RC): Affidamento servizio di assistenza legale per la gestione del contenzioso del comune di Gioiosa Ionica triennio 2022/2025 (CIG ZA73727E8A);

\* Comune di Gioiosa Ionica (RC): Affidamento servizio di assistenza legale per la gestione del contenzioso del comune di Gioiosa Ionica triennio 2023/2025 (CIG 9542744976);

\* Comune di Grazzanise (CE): Avviso di indagine di mercato finalizzata all'affidamento dei servizi legali di cui all'Allegato IX del d.lgs. n. 50/2016;

\* Comune di Loano (SV): Avviso pubblico per l'aggiornamento dell'Albo aperto di avvocati esterni per il conferimento di incarichi di assistenza, consulenza e svolgimento del patrocinio in giudizio del Comune di Loano;

\* Comune di Marcianise (CE): Procedura aperta telematica per l'affidamento dei Servizi legali dell'Ente, comprensivo degli incarichi di patrocinio legale nei giudizi attivi e passivi dinanzi alle diverse Autorità giudiziarie;

\* Comune di Nettuno (RM): Manifestazione di interesse finalizzata all'affidamento delle "attività di supporto giuridico - amministrativo - operativo nonché assistenza specialistica al personale degli uffici comunali per le procedure di gara";

\* Comune di Rizziconi (RC): Avviso pubblico di manifestazione di interesse per l'espletamento di procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di importo inferiore alla soglia comunitaria per l'affidamento dell'appalto del servizio di "assistenza legale e rappresentanza processuale. anni due" attraverso il MEPA;

\* Comune di Rometta (ME): Avviso per manifestazione di interesse finalizzata all'affidamento per la prestazione di servizi legali;

\* Comune di Rometta: Avviso pubblico per l'istituzione dell'Albo degli avvocati per il conferimento d'incarichi professionali per la rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Rometta;

\* Comune di Siziano (PV): Avviso pubblico di procedura comparativa per il conferimento dell'incarico di consulente legale in favore di persone o nuclei in condizioni di povertà residenti nell'ambito territoriale dell'Alto e Basso Pavese;

\* Aggregazione dei Comuni di Mazzano, Nuvolera e Nuvolento: Avviso pubblico per l'affidamento di un incarico di consulenza legale stragiudiziale relativo a pratiche inerenti il settore tecnico con particolare riferimento all'edilizia e urbanistica - biennio 2023/2024;

\* Centrale Unica di Committenza Costa Tirrenica: Gara d'appalto mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 comma 1 del D.Lgs. n. 50/2016, da aggiudicare ricorrendo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento dei servizi legali dell'Ente per n. 5 anni. CIG: 9191891C67;

\* Unione dei Comuni Meilogu (Banari, Bessude, Bonnannaro, Bonorva, Borutta, Cheremule, Cossoine, Giave, Pozzomaggiore, Semestene, Siligo, Thiesi, Torralba): Manifestazione di interesse propedeutica all'affidamento del servizio di "servizio di consulenza legale stragiudiziale a carattere generale in favore dei Comuni dell'Unione Meilogu e all'Unione di Comuni";

\* ALER Province di Bergamo-Lecco-Sondrio: Avviso di selezione pubblica comparativa per il conferimento di incarico di collaborazione ad esperto in ambito di diritto amministrativo e normativa delle politiche abitative pubbliche;

In generale, sia in ipotesi di conferimento di singolo incarico sia in ipotesi di attribuzione di incarico di rappresentanza/difesa/consulenza esteso a un determinato periodo di tempo sia, infine, in ipotesi di costituzione di un albo fornitori, da cui attingere in caso di necessità di natura legale da parte dell'Ente pubblico aggiudicatore, si osserva la presenza del requisito di partecipazione (che, in alcuni casi<sup>2</sup>, diviene anche criterio di valutazione della componente tecnico-professionale dell'offerta) consistente nell'aver maturato una qualificata attività pregressa, nelle materie oggetto del bando, esclusivamente con riferimento a soggetti di natura pubblica/pubblicistica (Pubbliche amministrazioni, Enti locali, Asl, ecc.). In altri casi<sup>3</sup> si osserva invece la presenza di vincoli di partecipazione relativi a requisiti impostati su base territoriale (iscrizione all'Albo di un determinato Foro geografico, localizzazione dello studio legale del professionista in una certa area geografica, ecc.).

Si tratta di restrizioni concorrenziali che non risultano proporzionate né, comunque, giustificate e necessarie ai fini del perseguimento dell'obiettivo pubblico che deve porsi la stazione appaltante.

Più in particolare, le restrizioni rilevate sono di due tipologie.

Una prima problematica è relativa alla previsione di requisiti di partecipazione (e quindi di fatto di accesso al mercato) che ancora, anacronisticamente, si basano su aspetti di natura territoriale.

In merito a tale fattispecie, l'Autorità è già più volte intervenuta con attività segnalatoria, ricordando come la valutazione di restrittività concorrenziale delle limitazioni su base territoriale dell'accesso a, o dell'esercizio di, attività economico-professionali trovi il suo esplicito fondamento nel D.Lgs. n. 59/2010 che recepisce la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi); al riguardo il legislatore ha considerato limitazioni non giustificate o discriminatorie - e le ha dunque espressamente vietate - quelle discriminazioni su base territoriale legate alla cittadinanza, alla sede dell'impresa o del professionista, alla residenza (articolo 11, lettere a), b) e g))<sup>4</sup>.

Di conseguenza, l'Autorità ha più volte censurato, in numerosi interventi di *advocacy*, previsioni di atti pubblici che introducevano ingiustificati e anacronistici requisiti di accesso/esercizio su base territoriale, evidenziando come la previsione di requisiti di residenza per accedere o esercitare attività economiche (o per ottenere l'autorizzazione all'esercizio ove prescritta) introducesse un criterio ingiustificatamente gravoso per l'effettivo svolgimento delle diverse attività economiche, lesivo di un corretto svolgimento del gioco concorrenziale in quanto idoneo a limitare sensibilmente la possibilità di accesso di operatori concorrenti.

In proposito, l'Autorità ha anche osservato che l'eventuale giustificazione di siffatte previsioni, consistente nell'esigenza della stazione appaltante di poter disporre di un'assistenza immediata del proprio consulente legale, può essere pienamente soddisfatta con modalità alternative (videoconferenze, telefonate, domiciliazioni, ecc.) o anche con l'appoggio presso altri studi o spazi<sup>5</sup>.

La seconda restrizione concorrenziale che emerge dall'analisi condotta è relativa alla formulazione di requisiti di partecipazione alle procedure *de qua* (che, come evidenziato, in tre casi divengono anche criteri di valutazione della parte tecnica dell'offerta presentata dal concorrente-avvocato), i quali, nel richiedere, legittimamente, la dimostrazione di una qualificata competenza sotto forma di esperienza pregressa nelle materie interessate, prevedono che la stessa possa valere solo qualora maturata con Pubbliche amministrazioni o soggetti comunque di natura pubblica/pubblicistica (Enti locali, Enti pubblici, Asl, società a partecipazione pubblica, ecc.).

Ciò si traduce in una evidente e indebita penalizzazione di potenziali concorrenti che, pur disponendo della qualificazione necessaria per poter eseguire l'incarico legale eventualmente affidato loro, abbiano in precedenza lavorato esclusivamente, o anche prevalentemente, difendendo gli interessi giuridici di soggetti privati o di natura privatistica.

Si tratta quindi di un requisito di partecipazione non giustificato né necessario, atteso che la pregressa qualificata esperienza nelle materie oggetto dei bandi può evidentemente essere maturata nel passato anche in assenza di patrocini prestati in favore di soggetti pubblici<sup>6</sup>.

---

\* *ASL-1 Avezzano-Sulmona-L'Aquila: Avviso di indagine di mercato per servizio di attività legale stragiudiziale per la gestione dei sinistri di responsabilità civile RCT/O in S.I.R. della Asl1 e per la partecipazione e supporto al comitato valutazione sinistri aziendale;*

\* *Consorzio di Bonifica 3 Medio Valdarno: Avviso pubblico per l'individuazione di operatori economici interessati a partecipare alla procedura di affidamento dell'appalto del servizio di assistenza e consulenza legale stragiudiziale in materia di espropriazioni per pubblica utilità finalizzate alla realizzazione di opere idrauliche e di bonifica anno 2023 con opzioni per gli anni 2024 e 2025. SmartCIG Z02380CA47 (pos. tit. 12\_5\_34);*

\* *CSI Piemonte: Indagine di mercato per individuazione operatori economici per l'affidamento di servizi di consulenza legale stragiudiziale in materia giuslavoristica per il CSI-Piemonte;*

\* *Roma Servizi per la Mobilità S.r.l.: Avviso pubblico n. 1 del 2022 per la formazione di un elenco di avvocati per l'affidamento di servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;*

\* *SRM Reti e Mobilità S.r.l.: Avviso pubblico di manifestazione di interesse per lo svolgimento del servizio di assistenza legale e amministrativa della società SRM Srl - CIG 943352249F.]*

<sup>2</sup> *[Comune di Gioiosa Ionica (RC), Comune di Marcanise (CE) e Centrale Unica di Committenza Costa Tirrenica.]*

<sup>3</sup> *[Comune di Rometta, Comune di Siziano, Aggregazione dei Comuni di Mazzano, Nuvolera e Nuvolento, SRM Reti e Mobilità S.r.l..]*

<sup>4</sup> *[Anche in virtù di successivi interventi di liberalizzazione, gli obblighi di residenza violano i principi sopra esposti (articolo 34 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in Legge 22 dicembre 2011, n. 214).]*

<sup>5</sup> *[Cfr., da ultimo, AS1873 in Bollettino n. 46/2022.]*

<sup>6</sup> *[L'Autorità si è già pronunciata su di una questione analoga, relativa in particolare all'affidamento di incarichi ad avvocati esterni a una Asl (cfr. AS1657 in Bollettino n. 18/2020).]*

L'effetto di siffatte previsioni è quello di precludere l'accesso al mercato a numerosi professionisti avvocati e di cristallizzare così il mercato stesso, creando di fatto una riserva in favore dei professionisti già ivi attivi i quali soli, in una sorta di circolo vizioso, sarebbero in grado di maturare (ulteriore) esperienza con committenti pubblici e, quindi, di partecipare a future procedure selettive.

Giova poi sottolineare la circostanza che le previsioni contestate vanno a detrimento delle stesse stazioni appaltanti, private di fatto di una fetta di operatori economici che potrebbero essere parimenti qualificati a eseguire gli incarichi oggetto di affidamento; la selezione verrebbe quindi operata su un sottoinsieme di potenziali professionisti, potendosi così pregiudicare il raggiungimento dell'esito ottimale della procedura selettiva in termini di qualità/prezzo del servizio acquistato in esternalizzazione.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'Autorità auspica pertanto che le stazioni appaltanti in indirizzo tengano in debito conto quanto sopra precisato, al fine di eliminare le distorsioni concorrenziali rilevate.

L'Autorità invita le stazioni appaltanti in indirizzo a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni che saranno assunte riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*