



## DELIBERA N. 425

26 maggio 2021.

### Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'Avv. Gianni Maria Saracco – Avviso esplorativo di indagine di mercato ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016-Manifestazione di interesse per l'affidamento mediante procedura negoziata con RDO sul MePA del servizio legale per la difesa e la rappresentanza giudiziale e stragiudiziale del Comune di Sacrofano – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 35.000 annui oltre IVA e CPA – S.A.: Comune di Sacrofano.

**PREC 105/2021/S**

### Riferimenti normativi

*Artt. 30, 36, comma 2, lett. b) e 140 del D.lgs. n. 50/2016*

*Art. 4, comma 1 della legge n. 247/2012*

### Parole chiave

Affidamento servizi legali Allegato IX – RDO sul MePA – Partecipazione in forma individuale – Partecipazione in forma associata – Ammissibilità

### Massima

**Affidamento servizi legali Allegato IX – RDO sul MePA – Divieto di partecipazione in forma associata – Mancanza di motivazioni – Illegittima limitazione della concorrenza – Violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità**

L'esclusione della partecipazione in forma associata alla gara per l'affidamento dei servizi legali di cui all'Allegato IX del Codice è illegittima perché viola i principi di libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità di cui all'art. 30 del Codice. La norma contenuta nella disciplina dell'ordinamento della professione forense per cui "l'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via



personale” deve essere intesa nel senso che nel caso di affidamento del contratto ad uno studio legale associato, le prestazioni contenute nell’incarico conferito, in sede esecutiva, dovranno essere svolte da un professionista specificamente individuato.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 26 maggio 2021

## DELIBERA

**VISTA** l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 0032060 del 19.4.2021, con la quale l’Avv. Gianni Maria Saracco contesta l’esclusione dalle fasi successive della procedura di gara in oggetto disposta dalla Stazione appaltante a causa «*dell’iscrizione sul Mepa Metaprodotto Servizi Professionali e Normativi in qualità di Studio Legale Finocchiaro/Formentin/Saracco & Associati e non come professionista singolo ai sensi dell’art. 5 (primo capoverso) dell’Avviso prot. 2779/2021*»;

**CONSIDERATO**, più specificamente, che l’istante ritiene illegittimo il provvedimento di esclusione «*in quanto nell’Avviso non si rinviene alcuna indicazione rispetto alle modalità di iscrizione dei professionisti sulla piattaforma Mepa per il ricevimento della RDO, precisandosi solo, che la selezione è rivolta a singoli professionisti e che non potranno, pertanto, partecipare Associazioni tra Avvocati, Studi Associati, Società di Avvocati e Riunioni Temporanei di professionisti (RTP). A tal riguardo si ritiene che l’iscrizione alla Piattaforma MEPA come Studio Associato non possa costituire elemento dirimente rispetto all’esclusione dalle fasi successive della procedura di gara in quanto è ben possibile che la partecipazione di una persona giuridica caratterizzata dalla presenza di una pluralità di professionisti associati alla medesima partita IVA avvenga mediante indicazione di un unico socio incaricato dell’esecuzione di tutte le prestazioni oggetto dell’appalto. Si rappresenta, inoltre, l’illegittimità dell’Avviso di gara per violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità sanciti espressamente all’art. 30 del d.lgs. 50/2016 nella parte in cui limita la partecipazione alla procedura di gara ai soli singoli professionisti ed esclude le Associazioni tra Avvocati, gli Studi Associati, le Società di Avvocati e le Riunioni Temporanei di professionisti (RTP) ed, ancor più laddove da interpretare come preclusivo alla partecipazione di un legale singolarmente (unico esecutore del servizio) solo perché membro di Associazione Professionale*»;

**VISTO** l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 26.4.2021;

**VISTA** la documentazione in atti;

**PRESO ATTO** che la Stazione appaltante non ha partecipato al contraddittorio, non avendo presentato alcuna memoria controdeduttiva o prodotto alcuna documentazione relativa alla gara in contestazione e che quindi il presente parere deve essere espresso sulla base dell’esposizione dei fatti e della documentazione fornita dall’odierno istante;

**RILEVATO** che l’art. 5 dell’Avviso esplorativo prevede che lo stesso «*è rivolto esclusivamente ai singoli professionisti, pertanto non potranno partecipare Associazioni tra Avvocati, Studi Associati, Società di Avvocati e Riunioni Temporanei di professionisti (RTP)*»;



**RILEVATO** che l'ordinamento comunitario e, conseguentemente, quello nazionale, al fine di garantire la massima partecipazione e concorrenza hanno introdotto e sempre tutelato, nel corso del tempo, tutte le forme di partecipazione aggregata degli operatori economici agli appalti pubblici, quali appunto, tra le altre, i raggruppamenti temporanei di imprese (e di professionisti), con la conseguenza di ritenere illegittima ogni forma di restrizione o limitazione alla partecipazione in forma associata, salvo in casi eccezionali espressamente previsti per legge o quando ciò possa comportare una limitazione della concorrenza (v., ad esempio, il caso delle ATI cc.dd. sovrabbondanti laddove il "sovradimensionamento", pur non potendo ritenersi di per sé vietato, può essere considerato illegittimo quando l'aggregazione è caratterizzata da una evidente finalità anti-concorrenziale);

**CONSIDERATO** che le Linee Guida n. 12 sull'affidamento dei servizi legali, precisando che *«In caso di associazione di professionisti tali requisiti sono riferiti ai professionisti associati indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali, in virtù dell'articolo 34, comma 3, del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96. In caso di società tra avvocati, detti requisiti sono riferiti ai professionisti soci indicati quali esecutori delle prestazioni contrattuali, in virtù dell'articolo 24 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96»*, danno per acclarata la possibilità di partecipare in forma aggregata;

**CONSIDERATO**, altresì, che l'Autorità (già con riferimento al previgente d.lgs. n. 163 del 2006) e la giurisprudenza sono sempre stati concordi nel ritenere che l'applicazione dei principi del *favor participationis* e della massima apertura alla concorrenza rende ammissibile la partecipazione alla gara di professionisti anche nella forma giuridica di raggruppamento temporaneo (v. Deliberazione 14 gennaio 2010, n. 4; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, ord., 9 gennaio 2015, n. 17);

**RITENUTO** che la previsione dell'art. 4, comma 1, della legge n. 247/2012 (recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"), secondo cui *«La professione forense può essere esercitata individualmente o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati. L'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via personale. La partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico che gli è conferito. È nullo ogni patto contrario»*, offre già ogni risposta in ordine all'eventuale problematica che potrebbe aver verosimilmente indotto la Stazione appaltante ad escludere la partecipazione alla gara in esame in forma associata, atteso che se "l'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via personale" ciò deve essere inteso nel senso che nel caso di affidamento del contratto ad uno studio legale associato, le prestazioni contenute nell'incarico conferito, in sede esecutiva, dovranno essere svolte da un professionista specificamente individuato;

**RITENUTO**, inoltre, anche se le considerazioni precedenti appaiono assorbenti rispetto ad ogni ulteriore, eventuale censura dell'operato della Stazione appaltante sul punto in questione, che l'esclusione dell'istante, basata sulla sola circostanza che quest'ultimo risulterebbe iscritto alla piattaforma MePA non in forma individuale ma solo come professionista di uno studio associato, non sarebbe comunque conforme alle disposizioni normative in tema di soggetti ammessi a partecipare alle procedure ad evidenza pubblica,

il Consiglio



ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'esclusione del professionista istante dalla procedura di gara *de qua* non sia conforme alle disposizioni normative in materia di operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici e di affidamento dei servizi legali diversi da quelli di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d) del Codice.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 giugno 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente