Pubblicato il 04/05/2026

N. 03462/2026 REG.PROV.COLL.
N. 07297/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7297 del 2025, proposto da

Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti – U.N.A.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, e Orazio Abbamonte, rappresentati e difesi dagli avvocati Orazio Abbamonte, Fiorenzo Bertuzzi, Stefano Bigolaro, Umberto Fantigrossi, con domicilio digitale come da PEC Registri Giustizia;

contro

Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 09860/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2026 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati come da verbale.

1. FATTO:

1.1. L'Unione Nazionale Avvocati Amministrativi (UNAA, associazione di categoria degli avvocati amministrativisti) ha impugnato la Delibera n. 584 del 19 dicembre 2023 con cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione (d'ora in avanti ANAC) ha confermato, per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici, l'obbligo di acquisizione del CIG (Codice Identificativo Gara) nonché il pagamento del contributo in favore dell'Autorità stessa;

1.2. Trattasi, in particolare, degli incarichi per lo svolgimento di servizi legali (es. difesa in giudizio) che alcune pubbliche amministrazioni, quelle ossia che non possono rivolgersi ad organismi legali pubblici esterni (es. Avvocatura dello Stato) oppure interni alle stesse amministrazioni (es. avvocature regionali, provinciali e comunali), decidono di affidare agli avvocati del libero foro;

1.3. Vengono contestate, al riguardo, le modalità con cui tali incarichi esterni possono essere affidati ed i conseguenti adempimenti che le amministrazioni conferenti debbono porre in essere. Più da vicino: a) ai sensi dell'art. 56 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023 (attuativo delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), i servizi legali rientrano nel novero dei contratti "esclusi" dall'obbligo di applicare le norme sull'aggiudicazione dei contratti pubblici; b) ai sensi dell'art. 13 del medesimo codice (che recepisce nell'ordinamento nazionale, in sostanza, la comunicazione interpretativa della Commissione UE C-179/02 del 1° agosto 2006), l'affidamento di tali servizi "esclusi" (e tra questi anche gli incarichi legali) deve comunque svolgersi nel rispetto di taluni principi di "accesso al mercato" peraltro ricavabili dal medesimo Trattato UE (imparzialità,

pubblicità, trasparenza, non discriminazione, etc.); c) ai sensi dell'art. 222 del codice stesso sono soggetti alla vigilanza ANAC (e quindi al connesso contributo per il suo funzionamento) anche i suddetti contratti "esclusi" tra cui rientrano, come visto, proprio i servizi legali; d) gli stessi incarichi legali, in quanto "servizi", ai sensi dell'art. 3 della legge n. 136 del 2010 sono soggetti anche alla comunicazione del codice identificativo gare (CIG) ossia al monitoraggio finanziario diretto a prevenire, all'interno delle pubbliche amministrazioni, infiltrazioni di stampo criminale.

2. IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO:

2.1. Il quadro legale di cui al par. 1.3. veniva contestato, dalla suddetta associazione di categoria, poiché gli incarichi che le pubbliche amministrazioni affidano agli avvocati del libero foro non potrebbero mai rientrare nel campo di applicazione degli appalti pubblici, e ciò anche nel momento in cui le procedure al riguardo previste risultino largamente semplificate. Di conseguenza, neppure potrebbero essere previsti simili adempimenti (contributo ANAC e comunicazione CIG) che si traducono in aggravi per le pubbliche amministrazioni e, per l'effetto, in un sostanziale intralcio per l'esercizio della funzione legale;

2.2. Il TAR Lazio, con sentenza n. 9860 del 5 maggio 2025 della sezione prima *quater*, rigettava tuttavia il ricorso per le seguenti ragioni (tutte pressoché riconducibili alle conclusioni di cui alla sentenza n. 2776 del 2 aprile 2025 di questa stessa sezione):

2.1.1. *"l'esclusione riguarda l'applicazione degli obblighi di evidenza pubblica (ossia la gara per l'individuazione del soggetto che deve contrarre con la P.A.), ma non elide la natura pubblica del contratto che deve essere concluso con un dato professionista"*;

2.1.2. *"Più precisamente il servizio legale è un appalto pubblico di servizi"* sia ove *"considerato alla stregua di prestazione d'opera professionale in quanto meramente occasionale (*locatio operis*)"*, sia ove qualificato alla stregua di *"appalto di servizi … in quanto diretto a disciplinare una serie continuativa di incarichi di patrocinio legale, in forma complessa e organizzata (*locatio operarum*)"*;

2.1.3. *"Nel primo caso (incarico saltuario ed occasionale) per la scelta del relativo contraente privato la P.A. non è tenuta, sul piano procedimentale, al rispetto delle regole di evidenza pubblica ma soltanto a osservare alcuni principi in tema di accesso al mercato (art. 3 Codice d.lgs. n. 36/2023) … Nel secondo caso (servizi legali continuativi svolti in forma organizzata), occorre seguire le procedure competitive a carattere semplificato o alleggerito, di cui all'art. 127 del Codice"*;

2.1.4. Di qui la applicazione di talune regole tra cui, in particolare: a) l'obbligo di adottare interpelli affinché i singoli interessati possano manifestare la propria disponibilità ad assumere tali incarichi, di istituire elenchi da cui attingere i professionisti più idonei nonché di effettuare – ove possibile – una certa rotazione degli incarichi e ferma la possibilità, in casi particolari, di disporre in via diretta l'affidamento stesso (cfr. anche Linee Guida ANAC n. 12 del 2018); b) la vigilanza da parte dell'Autorità indipendente di settore (cioè l'ANAC) *"che dovrà verificare, caso per caso, che non vi siano abusi o eccessi nel meccanismo procedimentale dell'affidamento diretto"*; c) l'assoggettamento di tali incarichi legali, in quanto "servizi esclusi", anche alle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, e ciò dal momento che l'art. 3 della legge n. 136/2010 sottopone alla suddetta disciplina "tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici": quel che rileva, ai fini della tracciabilità, è infatti l'utilizzo di risorse finanziarie pubbliche indipendentemente dalle modalità con cui viene disposto l'affidamento e dalla disciplina ad esso applicabile.

3. IL GIUDIZIO DI APPELLO:

3.1. La sentenza di primo grado veniva appellata per i seguenti motivi:

3.1.1. L'affidamento di incarichi legali integrerebbe un contratto d'opera intellettuale e non un appalto di servizi;

3.1.2. Pertanto, il suddetto contratto d'opera non potrebbe mai essere sottoposto alla disciplina del codice dei contratti pubblici, neppure attraverso la applicazione di modelli concorrenziali più attenuati rispetto alle pubbliche gare;

3.1.3. Detto altrimenti, l'avvocato incaricato di patrocinare una pubblica amministrazione sarebbe di fatto equiparato ad un qualsivoglia appaltatore;

3.1.4. Allo stesso tempo, per via del richiamo di alcuni principi comunque di matrice appaltistica (imparzialità, concorrenza, non discriminazione, trasparenza e pubblicità) la disposta "esclusione" di tali servizi legali dalla applicazione del codice dei contratti si tradurrebbe, ad ogni modo, in una loro surrettizia e sostanziale "reinclusione";

3.1.5. La difesa della associazione di categoria afferma, altresì, che simili conclusioni sarebbero supportate dalla sentenza della Corte di giustizia UE del 6 giugno 2019 (causa C-264/18) in cui si è evidenziato il carattere fiduciario di tali incarichi legali che dunque, essendo affidati soltanto attraverso il criterio dell'*intuitus personae*, non sarebbero "comparabili" agli altri servizi di cui alla direttiva appalti 2014/14/UE;

3.1.6. La imposizione di determinati ulteriori adempimenti (vigilanza ANAC e monitoraggio finanziario anche per tali servizi legali) costituirebbe peraltro indebito aggravio procedurale tale da rendere più complesso l'affidamento di taluni incarichi e, dunque, anche l'esercizio della professione legale: di qui l'inevitabile violazione del divieto di *gold plating*, attesa la fissazione di livelli di regolazione asseritamente superiori rispetto a quelli stabiliti dalle norme eurounitarie;

3.1.7. In una complementare prospettiva, tutte queste forme di indebita regolamentazione non terrebbero conto del principio di indipendenza della professione forense.

3.2. Resisteva avvero il suddetto appello l'autorità di settore degli appalti (ANAC) la quale faceva presente in estrema sintesi che:

3.2.1. Gli incarichi legali sono affidati mediante contratti comunque di diritto pubblico i quali perseguono, per l'appunto, un fine di interesse collettivo poiché preordinati alla migliore difesa in giudizio di un ente amministrativo: di qui la loro sottoposizione, ai fini della scelta del soggetto da incaricare, non alle regole sulla evidenza pubblica in senso stretto ma, quanto meno, a taluni

principi di derivazione eurounitaria tra cui trasparenza, concorrenza, imparzialità, non discriminazione e proporzionalità;

3.2.2. Di conseguenza, la scelta di riservare anche tali incarichi al monitoraggio finanziario ed alla vigilanza ANAC risponde a determinate finalità di interesse pubblico: nel primo caso (monitoraggio finanziario mediante comunicazione del CIG), la prevenzione di infiltrazioni criminali all'interno della PA; nel secondo caso (obbligo di contribuzione ANAC), la verifica da parte di tale organismo di settore circa la eventuale commissione di abusi in merito alla assegnazione degli incarichi stessi (es. ricorso sistematico all'affidamento diretto in favore di alcuni avvocati soltanto).

3.3. Alla pubblica udienza del 5 febbraio 2026, gli avvocati di parte appellante rassegnavano le proprie conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

4. L'OGGETTO DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE

Tutto ciò premesso, il procedimento giurisdizionale si concentra come già largamente anticipato sui seguenti aspetti:

4.1. Gli incarichi legali possono essere saltuari ed occasionali oppure continuativi ed organizzati: nel primo caso, secondo la normativa interna, si applica l'art. 13, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023 a norma del quale simili affidamenti, sebbene esclusi dagli obblighi di evidenza pubblica (ossia dalle norme sull'aggiudicazione dei contratti previsti dalle direttive europee), restano comunque soggetti al rispetto di taluni principi fondamentali ricavabili anche dal Trattato UE ossia trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione e proporzionalità (principi ricavabili dall'art. 3 del codice stesso); nel secondo caso si rientra invece nel campo degli appalti di servizi in senso stretto e le modalità di affidamento sono soggette, ai sensi dell'art. 127 del suddetto codice dei contratti, ad un sistema c.d. "alleggerito" soprattutto per quanto riguarda gli oneri di pubblicazione dei relativi avvisi di partecipazione;

4.2. Per quanto riguarda gli affidamenti del primo tipo (incarichi saltuari ed occasionali) l'impianto del codice dei contratti prevede, come appena detto, la applicazione non delle norme sulla aggiudicazione ma soltanto dei principi di derivazione eurounitaria tra cui trasparenza, pubblicità, imparzialità e non discriminazione. Ciò sulla base della seguente concatenazione normativa: a) l'art. 56 prevede che i servizi legali, tra cui anche la rappresentanza in giudizio ad opera di un avvocato del libero foro, rientri tra i contratti "esclusi" dalla applicazione del codice; b) l'art. 13, comma 5, del codice stabilisce a sua volta che i contrati esclusi siano comunque sottoposti al rispetto dei principi, tra l'altro, di cui all'art. 3 del codice stesso; c) tale ultima disposizione prevede infine che l'accesso al mercato degli operatori economici avvenga in ossequio ai principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza nonché proporzionalità;

4.3. Da tanto consegue, sempre secondo la logica del legislatore interno, una serie di adempimenti collegati tra cui:

a) la indizione di interpelli per acquisire manifestazioni di disponibilità da parte dei singoli avvocati interessati, la formazione di elenchi ristretti (c.d. *short list*) sulla base dei *curriculum* presentati e la scelta dei singoli patrocinatori in modo discrezionale e, se possibile, secondo criteri di rotazione e ferma la possibilità, in casi particolari, di disporre in via diretta l'affidamento stesso (es. consequenzialità e complementarietà degli incarichi oppure rilevante urgenza di provvedere). Insomma, una sorta di procedura "superalleggerita" che si accompagna a quella di cui all'art. 127 del codice (definita invece come "alleggerita");

b) la comunicazione del codice identificativo gara onde consentire la tracciabilità dei conseguenti flussi finanziari (i pagamenti, in altre parole, dovranno essere effettuati su conti dedicati anche a più affidamenti da parte di pubbliche amministrazioni);

c) il versamento del contributo ANAC onde consentire la vigilanza, da parte di tale autorità, circa il rispetto di taluni principi di "concorrenzialità minima";

4.4. Gli odierni appellanti contestano tale impostazione del legislatore interno in quanto l'esclusione dalle regole sugli appalti, per simili servizi legali, dovrebbe essere *integrale* e non *temperata* ossia limitata alle sole norme sull'aggiudicazione. In altre parole, nella prospettiva di parte appellante la suddetta esclusione si dovrebbe estendere anche ai principi di derivazione eurounitaria i quali prevedono, come detto, il rispetto di criteri minimi di concorrenzialità [si veda la procedura "superalleggerita" di cui alla lettera a) di cui al par. 4.3.]. E ciò sulla base di una sentenza della Corte di giustizia UE (causa C-264/18 del 6 giugno 2019) secondo cui tali incarichi hanno natura fiduciaria e dunque darebbero luogo a contratti non altrimenti "comparabili" con gli altri servizi sottoposti alle direttive in materia di appalti;

4.5. Tanto doverosamente premesso, il Collegio è dell'avviso che la questione pregiudiziale, così proposta da parte appellante, debba essere sottoposta all'esame della Corte di giustizia UE in considerazione sia delle vesti di giudice di ultima istanza che questo Giudice ricopre ai sensi dell'art. 267 TFUE, sia degli argomenti ulteriormente proposti dalle parti e di un orientamento non ancora del tutto consolidato sul piano della giurisprudenza interna (cfr. par. 6 delle Raccomandazioni della Corte di giustizia UE 2019/C 380/01).

5. LE DISPOSIZIONI RILEVANTI DEL DIRITTO NAZIONALE E DEL DIRITTO DELL'UNIONE:

5.1. Queste le rilevanti disposizioni unionali:

- art. 10 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici (Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi) a norma del quale:

"La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:

…

d) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

i) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE del Consiglio (25):

— in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro, un paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale; oppure

— in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro o un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;

ii) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui alla presente lettera";

- la comunicazione interpretativa della Commissione UE relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (C-179/02 del 1° agosto 2006) secondo la quale: *"le disposizioni del trattato CE relative al mercato interno si applicano altresì agli appalti che esulano dall'ambito di applicazione delle direttive «appalti pubblici»"* (quarto periodo della Introduzione). In siffatta direzione: *"le amministrazioni aggiudicatici (4) degli Stati membri sono tenute a conformarsi alle disposizioni e ai principi di tale trattato, riguardanti in particolare la libera circolazione delle merci (articolo 28 del trattato CE), il diritto di stabilimento (articolo 43), la libera prestazione di servizi (articolo 49), la non discriminazione e l'uguaglianza di trattamento, la trasparenza, la proporzionalità"* (par. 1.1.) nonché *"il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione"* (par. 2.2.1.).

5.2. Le rilevanti disposizioni nazionali prevedono invece quanto segue:

- art. 56 (Appalti esclusi nei settori ordinari) del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici):

"1. Le disposizioni del codice relative ai settori ordinari non si applicano agli appalti pubblici:

…

h) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31:

…

1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali …

2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1)";

- art. 13 del richiamato codice dei contratti, il cui comma 2 prevede che *"Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi" e il cui comma 5 stabilisce in ogni caso che "L'affidamento dei contratti di cui al comma 2 che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"*;

- art. 3 del codice dei contratti (Principio dell'accesso al mercato) a norma del quale: *"Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità"*;

- art. 222, comma 3, del codice dei contratti secondo cui: *"3. Nell'ambito dei poteri ad essa attribuiti, l'ANAC: a) vigila sui contratti pubblici … nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice"*;

- art. 3, comma 1, secondo periodo, della legge n. 136 del 13 agosto 2010 (Piano straordinario contro le mafie), secondo cui: *"Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni"*;

- art. 3, comma 5, della suddetta legge n. 136 del 2010, a norma del quale: *"Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture"*.

6. I PRINCIPALI ARGOMENTI DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE (par. 17 Raccomandazioni della Corte di giustizia UE 2019/C 380/01).

Gli argomenti evidenziati dalla difesa di parte appellante si distinguono in due forme di contestazione: a) violazione dell'art. 10 della direttiva 2014/24/UE in quanto i servizi legali non sarebbero stati integralmente esclusi dalla normativa e dai principi in materia di appalti; b) violazione, in ogni caso, del divieto di *gold plating*. Più in particolare:

6.1. Gli incarichi legali di carattere saltuario ed occasionale sarebbero riconducibili alla categoria dei contratti d'opera intellettuale e non degli appalti di servizi. Lo stesso art. 10 della "direttiva appalti" non intenderebbe attribuire la stessa qualifica di "appalto" a tutti i contratti in esso contemplati (si veda la figura dei "contratti di lavoro"): di qui la inapplicabilità, al regime dei suddetti servizi legali, del relativo codice dei contratti pubblici e dunque l'impossibilità di ricorrere a forme anche soltanto più attenuate di concorrenzialità per l'affidamento di simili incarichi [cfr. procedura "superalleggerita" di cui alla lettera a) di cui al par. 4.3.]. In altre parole, l'esclusione disposta dall'art. 10 della direttiva 2014/24/UE si riferirebbe non solo alle norme sull'aggiudicazione degli appalti ma anche ai principi fondamentali del Trattato UE (concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza);

6.2. A siffatte conclusioni l'appellante associazione di categoria perviene sulla base di quanto affermato dalla Corte di giustizia UE nella sentenza di cui alla causa C-264 del 6 giugno 2019 i cui passaggi più significativi, per maggiore comodità espositiva, qui di seguito si riportano: *"Simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto* intuitu personae *tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza"* (par. 35). Ed ancora: *"Orbene, da un lato, un siffatto rapporto* intuitu personae *tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare* (par. 36) … *Dall'altro, la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente … potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve*

essere data a tali condizioni" (par. 38). Infine: *"Ne consegue che, alla luce delle loro caratteristiche oggettive, i servizi di cui all'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24, non sono comparabili agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva medesima. Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è altresì senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escludere tali servizi dall'ambito di applicazione di detta direttiva"* (par. 38);

6.3. Dunque, in estrema sintesi, le norme sull'aggiudicazione degli appalti non sarebbero estendibili anche al rapporto fiduciario tra PA e avvocati per lo svolgimento di taluni servizi legali, e ciò dal momento che la libertà nella scelta del difensore e soprattutto la riservatezza non sarebbero altrimenti coniugabili con l'esigenza di descrivere e precisare, prima di procedere all'affidamento dell'incarico, l'oggetto e la qualità dei servizi oggetto di prestazione nonché le condizioni di attribuzione dell'incarico stesso;

6.4. L'autorità interna, al contrario, nel momento in cui ha previsto un meccanismo di scelta di tipo procedimentalizzato, quale quello descritto nella procedura "superalleggerita" di cui alla lettera a) del paragrafo 4.3. della presente ordinanza, avrebbe finito per discostarsi dal canone imposto dal legislatore eurounitario pervenendo, in questo modo, ad un risultato opposto rispetto a quello voluto dalle direttive UE (quello ossia di "includere" gli incarichi legali, anziché "escluderli", nel perimetro applicativo delle norme sull'evidenza pubblica);

6.5. A tali argomenti l'appellante associazione aggiunge che:

6.5.1. Si assisterebbe, di conseguenza, ad una indebita "burocratizzazione" degli incarichi legali (con conseguente violazione del divieto di *gold plating*, nozione questa con cui si indica l'eccedenza rispetto agli obblighi minimi di una direttiva UE, c.d. *over-compliance*);

6.5.2. Non sarebbe stato preso in considerazione, ad ogni modo, il principio di specialità e indipendenza dell'ordinamento forense.

6.6. Dall'impostazione degli atti di ricorso emerge in estrema sintesi che:

6.6.1. I suddetti servizi legali sarebbero esclusi dalla applicazione non solo delle norme sull'evidenza pubblica ma anche dei principi fondamentali del Trattato UE su concorrenza, imparzialità e trasparenza. Di conseguenza, alcun onere aggiuntivo potrebbe essere concepito quali la comunicazione del CIG a fini di monitoraggio finanziario e il contributo ANAC a fini di vigilanza circa la corretta assegnazione di simili incarichi;

6.6.2. In ogni caso, anche a voler ritenere applicabili i soli principi del Trattato UE gli oneri aggiuntivi sopra evidenziati (comunicazione CIG e contributo ANAC) non potrebbero comunque essere imposti pena la violazione del divieto di *gold plating*.

7. IL PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DEL RINVIO (par. 18 delle suddette Raccomandazioni):

7.1. E' ben vero, da un lato, che l'art. 10 della direttiva UE esclude espressamente, dalla applicazione della direttiva stessa, i servizi legali quali quelli di specie (rappresentanza in giudizio degli enti pubblici da parte di avvocati del libero foro), così come è vero che la Corte di giustizia UE, nella citata sentenza del 6 giugno 2019, ha affermato che una siffatta esclusione è giustificata dalla particolare natura fiduciaria del rapporto che si instaura tra amministrazione-cliente ed avvocato che offre simili servizi legali. Ad ogni modo, è anche vero dall'altro lato che:

7.1.1. La stessa sentenza della Corte di giustizia UE del 6 giugno 2019 afferma: a) al punto 21 che, nel momento in cui tali servizi legali sono stati esclusi dalla applicazione della direttiva appalti, *"il legislatore dell'Unione … ha, in tal modo, ritenuto che spettava ai legislatori nazionali determinare se tali servizi dovessero essere soggetti alle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici"*; b) al punto 25, che non si può costringere gli Stati membri a sottoporre tali servizi legali *"alle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici"*;

7.1.2. La comunicazione interpretativa della Commissione C-179/02 del 1° agosto 2006 prevede, anche sulla base di un preciso orientamento della giurisprudenza comunitaria (cfr. CGE 3 dicembre 2001, causa C-59/00 *Bent*

Mousten Vestergaard nonché CGE 7 dicembre 2000, causa C-324/98 *Telaustria*), che in relazione alla categoria degli "appalti esclusi" dalla direttiva UE (e tra questi, almeno dal 2014, anche i servizi legali quali quelli di specie) le amministrazioni aggiudicatici sono comunque *"tenute a conformarsi alle disposizioni e ai principi di tale trattato, riguardanti in particolare la libera circolazione delle merci (articolo 28 del trattato CE), il diritto di stabilimento (articolo 43), la libera prestazione di servizi (articolo 49), la non discriminazione e l'uguaglianza di trattamento, la trasparenza, la proporzionalità"* (par. 1.1.) nonché *"il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione"* (par. 2.2.1.). Una simile estensione disciplinare attraverso questo meccanismo di *soft law*, va da subito osservato, si rivela del tutto sovrapponibile a quella contenuta nell'art. 3 del codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023 (codice dei contratti pubblici) che in combinato disposto con gli artt. 13, comma 5, e 56 del codice stesso, prevede in sostanza che simili servizi legali, in quanto "appalti esclusi", siano comunque soggetti al rispetto di taluni principi di "accesso al mercato" e, in particolare, a quelli di *"concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità"*;

7.2. Da quanto sopra riportato se ne potrebbe agevolmente ricavare che:

7.2.1. La direttiva appalti *giustifica* ma non *impone* altresì, agli stati membri, l'esclusione di simili servizi legali dalle norme sull'evidenza pubblica;

7.2.2. In ogni caso, l'art. 10 della direttiva esclude per tali servizi legali le norme sull'aggiudicazione ma non anche il rispetto di taluni principi di stretta derivazione eurounitaria (concorrenza, pubblicità, imparzialità e non discriminazione, trasparenza e proporzionalità), principi fondamentali su cui poggia la procedura "superalleggerita" tra l'altro indicata nella suddetta comunicazione interpretativa della Commissione UE (C-179/02 del 1° agosto 2006). Per tale via, una siffatta esclusione sarebbe dunque non assoluta ma relativa, ossia limitata alle sole norme sull'aggiudicazione e non anche estesa ai suddetti principi fondamentali del Trattato UE. Il legislatore interno avrebbe in altre parole "codificato" (cfr. artt. 3, 13 e 56 del decreto legislativo n. 36 del

2023) meccanismi di *soft law* che l'ordinamento eurounitario, sin dal 2006, auspicava che i singoli stati membri potessero utilmente applicare in relazione ai c.d. "appalti esclusi";

7.3. In questa stessa direzione, la procedura "superalleggerita" ipotizzata dal legislatore interno [indizione di interpelli per acquisire manifestazioni di disponibilità, formazione di elenchi ristretti (c.d. *short list*) sulla base dei *curriculum* presentati e scelta discrezionale secondo criteri di rotazione (ferma la possibilità, in casi particolari, di disporre in via diretta l'affidamento stesso)] si rivelerebbe tra l'altro idonea al raggiungimento di taluni obiettivi e, in particolare:

7.3.1. Un adeguato bilanciamento tra: buon andamento della PA (sotto il profilo della spendita di denaro pubblico) e principi di concorrenza (ossia libertà di prestazione di servizi e diritto di stabilimento) da un lato; diritto di difesa (ossia di poter scegliere il proprio difensore) e fiduciarietà dell'incarico legale dall'altro lato;

7.3.2. Un buon compromesso nel rapporto di sicuro non privo di una certa tensione tra esigenze di "procedimentalizzazione", la quale potrebbe definirsi *temperata* in quanto non vengono descritti in modo analitico i passaggi ed i criteri in base ai quali affidare tali incarichi, e aspetto "fiduciario" che non viene del tutto obliterato ma resta comunque ammesso in casi di particolare evenienza come la complementarietà e consequenzialità tra incarichi oppure la urgenza di provvedere (si veda, sul punto, il parere della commissione speciale del Consiglio di Stato n. 2017 del 3 agosto 2018): la fiduciarietà risulterebbe quindi in qualche misura *salvaguardata*, sebbene in termini residuali;

7.3.3. Il rispetto sostanziale di quanto al riguardo stabilito nei punti 35 – 40 della sentenza della Corte di giustizia UE del 6 giugno 2019 dal momento che, con tale procedura "superalleggerita" (o, se si preferisce, "a concorrenzialità ridotta"), non vengono in alcun modo descritti e precisati, prima di procedere all'affidamento dell'incarico, l'oggetto e la qualità dei servizi oggetto di prestazione nonché le condizioni di attribuzione dell'incarico stesso: di qui la

salvaguardia altresì di taluni valori, specificamente evidenziati nella richiamata giurisprudenza eurounitaria, quali quello della più ampia discrezionalità nella scelta del difensore e della riservatezza nel rapporto tra cliente (PA) ed avvocato. Per l'affidamento degli incarichi legali, in altre parole, non si osserva una procedura di *gara* in senso stretto ma si introduce un semplice *raffronto* tra diverse professionalità. A tale specifico riguardo risulta quindi piuttosto evidente che: a) il descritto sistema di "concorrenzialità ridotta" non impone una preventiva conoscenza delle strategie defensionali (le quali restano relegate al rapporto di riservatezza tra avvocato e PA/cliente) ma soltanto una comparazione tra i *curriculum* dei diversi legali che hanno a loro tempo manifestato il proprio interesse a difendere quella particolare pubblica amministrazione; b) in questa stessa direzione, resta altresì salva l'autonomia tipica del difensore mandatario che, in tal modo, non è indotto a disvelare la propria idea di sviluppo di difesa;

7.3.4. Ne consegue da quanto detto che l'ordinamento eurounitario, per i servizi legali (tutti), sembra non imporre ma neppure vietare l'osservanza di alcune procedure comparative, tanto meno ove si tratti (come nel caso della legislazione italiana) di meccanismi di scelta non ordinari o meglio supersemplificati quali quelli delineati da ANAC nelle Linee Guida n. 12 del 2018 e da questa sezione con la citata sentenza n. 2776 del 2 aprile 2025 (avvisi, manifestazioni di interesse, valutazione e selezione dei *curriculum*, scelta ampiamente discrezionale e in alcuni casi *intuitu personae* del professionista da incaricare);

7.4. A ciò si aggiunga che anche la sentenza n. 2730 dell'11 maggio 2012 di questa stessa sezione (specificamente indicata dalla difesa di parte appellante), con cui pure si evidenziava il carattere fiduciario di una simile scelta, affermava comunque 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". Lo stesso Consiglio di Stato, nel parere n. 1241 in data 10 maggio 2018 della Commissione speciale (trattasi di organi consultivi temporanei o dedicati, istituiti per esaminare questioni di particolare complessità, rilevanza o urgenza), ha affermato che: *"ai contratti sottratti all'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici si applicano comunque i principi posti dai Trattati dell'Unione a tutela della concorrenza"*. Nella stessa direzione, anche il parere della richiamata commissione speciale del Consiglio di Stato n. 2017 del 3 agosto 2018 auspica, più da vicino, proprio *"la procedimentalizzazione nella scelta del professionista al quale affidare l'incarico di rappresentanza in giudizio"*. In altre parole, ai contratti esclusi totalmente o parzialmente dal campo di applicazione delle direttive appalti è stata comunque imposta, anche in forza della citata Comunicazione interpretativa della Commissione europea, una certa "procedimentalizzazione" dell'affidamento di simili servizi legali. Essa presenta certamente un grado di rigore e di dettaglio inferiori alle procedure armonizzate ma comunque non sembra consentire, allo stesso tempo, una scelta totalmente libera.

7.5. In ulteriore analisi:

7.5.1. La questione relativa alla corretta qualificazione di tali servizi legali, ossia se alla stregua di appalto di servizi oppure di contratto d'opera intellettuale, risulta ad ogni modo meramente *nominalistica* in quanto rileva piuttosto, ai fini di cui si discute in questa sede, il metodo che va osservato (procedimentalizzato oppure strettamente fiduciario) onde provvedere alla assegnazione dei suddetti incarichi;

7.5.2. Cionondimeno si ritiene che anche i suddetti incarichi possano essere ricompresi nella nozione di appalto di servizi, e tanto sulla base della espressa qualificazione proprio in tal senso contenuta all'art. 10 della citata direttiva appalti. Qualificazione che discende, probabilmente, dal fatto che la *"nozione comunitaria di appalto è molto lata e ben più ampia della nozione italiana come desunta dal codice civile"* (cfr. Cons. Stato, comm. spec., 1° aprile 2016, n. 855) e in base

alla quale, senza distinzione tra appalti di servizi e contratto d'opera intellettuale, sono considerati appalti pubblici tutti quei *"contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi"*;

7.5.3. Del resto tali "contratti esclusi", tra i quali rientrano come visto tutti i servizi legali almeno di carattere occasionale e saltuario, non debbono soggiacere alle procedure di evidenza pubblicano ma conservano, in ogni caso, natura pubblicistica. E ciò dal momento che, attraverso simili servizi, la P.A. comunque persegue un "fine pubblico" ossia una utilità collettiva che può variamente atteggiarsi in funzione delle specifiche esigenze dell'ente che rappresenta quella stessa comunità (nel caso di specie la migliore difesa possibile, in giudizio, degli interessi del medesimo ente esponenziale);

7.5.4. Con ciò si vuole dire che i servizi legali non sono contratti del tutto "estranei" alla disciplina del codice dei contratti ma soltanto che sono contratti "esclusi" dall'osservanza delle regole di *procedura* sull'evidenza pubblica in senso stretto, il che non elimina – come poi in effetti previsto dal legislatore interno attraverso l'art. 13, commi 2 e 5, del nuovo codice dei contratti – il fatto che tali contratti "esclusi" abbiano comunque *natura* pubblicistica e che siano quindi soggetti a principi di imparzialità, trasparenza e concorrenzialità (dunque ad un "confronto comparativo minimo", come sopra evidenziato);

7.6. Quanto invece alla ritenuta violazione del divieto di *gold plating* (violazione sollevata dalla difesa di parte appellante, in buona sostanza, anche nell'ipotesi in cui si acceda alla tesi di ANAC secondo cui per l'affidamento dei predetti incarichi occorre osservare i principi fondamentali del Trattato UE) evidenzia inoltre il collegio che:

7.6.1. Sulla base di quanto evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza 27 maggio 2020, n. 100, nonché come rilevato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1° aprile 2016, il suddetto

divieto *"ben può trovare … un temperamento a tutela di interessi e obiettivi ritenuti … più meritevoli, quali sono la prevenzione della corruzione e la lotta alla mafia, la trasparenza, una tutela rafforzata della concorrenza, la salvaguardia di valori ambientali e sociali"*. Ed ancora: *"il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive" va rettamente interpretato in una prospettiva di riduzione degli oneri non necessari, e non anche in una prospettiva di abbassamento del livello di quelle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non possono che risultare recessive"*;

7.6.2. In questa prospettiva la comunicazione CIG, attraverso il monitoraggio dei flussi finanziari di pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni, risponde a fondamentali esigenze di prevenzione da infiltrazione malavitose nonché alla correlata necessità di garantire il buon andamento della PA (art. 97 Cost.) la quale deve poter contrarre e coltivare più in generale rapporti con soggetti che non siano coinvolti in vicende legate alla criminalità organizzata. In altre parole, quel che rileva ai fini della tracciabilità è l'utilizzo di fondi pubblici, indipendentemente dalla natura dell'affidamento e dalla disciplina ad esso applicabile. Esigenze queste le quali comportano determinati adempimenti che, alla luce del chiaro dictum della Consulta, non potrebbero di certo venire meno, per la chiara rilevanza costituzionale dei valori sopra indicati, soltanto per garantire la massima semplificazione a vantaggio di professionisti che comunque si trovano ad operare, traendone un pur legittimo profitto economico, con apparati della pubblica amministrazione;

7.6.3. Quanto invece al contributo ANAC, la scelta impressa dal legislatore interno attraverso il codice dei contratti (applicazione di taluni principi del Trattato UE anche ai servizi legali) costituisce ad ogni modo il frutto di una scelta pro concorrenziale più ampia (ma non per questo vietata) che si traduce, in concreto, nell'utilizzo di strumenti di *concorrenzialità ridotta* o *minima* attraverso interpelli, formazione di elenchi di professionisti e rotazione degli incarichi ove possibile. Da tanto discende l'esigenza di prevedere, in capo ad

ANAC, una vigilanza aggiuntiva anche su tale tipologia di contratti esclusi, e ciò proprio allo scopo di evitare possibili abusi circa il ricorso all'affidamento diretto ossia l'eventuale violazione del principio del c.d. "accesso al mercato" di cui all'art. 3 del codice dei contratti. Di qui ancora la necessità che tale intervento suppletivo di ANAC possa trovare adeguate forme di finanziamento anche da parte di simili contraenti (professionisti cui vengono affidati incarichi legali da parte di pubbliche amministrazioni).

7.7. Quanto, poi, alla ritenuta violazione del principio di specialità dell'ordinamento forense, si condividono le conclusioni del TAR Lazio secondo cui ciò non potrebbe in ogni caso giustificare "la sottrazione dello stesso ai principi generali di trasparenza e di efficienza dell'azione amministrativa, né alle esigenze di monitoraggio e tracciabilità della spesa pubblica, finalizzate a scongiurare i rischi di corruzione e d'infiltrazione criminale";

7.8. Questo Giudice nazionale del rinvio ritiene in conclusione che il meccanismo introdotto dal legislatore interno: da un lato contempli un sistema di scelta dei legali delle pubbliche amministrazioni (soprattutto locali) a *procedimentalizzazione temperata*, e dunque a *concorrenzialità ridotta*, dove i singoli professionisti sono sottoposti non ad una "gara" (con requisiti soggettivi stringenti, criteri di valutazione e modalità di presentazione delle offerte tecniche ed economiche) ma soltanto ad un mero "confronto" tra diversi *curriculum*; dall'altro lato, risulti concretamente idoneo ad interrompere indebite posizioni di rendita costituite in favore di pochi professionisti e, allo stesso tempo, a consentire in qualche misura l'ingresso, in tale segmento di mercato, anche di giovani professionisti e comunque di coloro che non godono di relazioni particolarmente dirette e privilegiate con il potere politico.

7.9. Nonostante la posizione appena espressa da parte di questo Giudice nazionale del rinvio, si ritiene tuttavia non sussistano le condizioni per applicare la c.d. "teoria dell'atto chiaro": di qui la correlata presenza dei

presupposti di cui all'art. 267 TFUE e quindi la necessità di formulare i quesiti pregiudiziali di seguito indicati.

8. LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI:

In considerazione di quanto sopra esposto, stante la rilevanza della questione di compatibilità della predetta normativa interna con le indicate disposizioni euro-unitarie, il Collegio chiede alla Corte di giustizia UE di pronunciarsi sulle seguenti questioni pregiudiziali:

- *"se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché il principio euro-unitario di proporzionalità di cui all'art. 5 dello stesso TFUE e l'art. 10, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2014/24/UE ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici avente ad oggetto servizi legali, quale quella italiana contenuta nell'art. 56, comma 1, lettera h), nell'art. 13, comma 5 e nell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, secondo cui l'amministrazione che intende affidare uno di tali servizi deve comunque tenere conto dei principi fondamentali del Trattato UE in tema di concorrenzialità, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità"*;

- *"se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché il principio euro-unitario di proporzionalità di cui all'art. 5 dello stesso TFUE e il connesso divieto di* gold plating *ostino all'applicazione di una normativa nazionale la quale preveda, in materia di affidamento di servizi legali: a) la comunicazione, ai sensi dell'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie), del codice identificativo di gara ai fini del monitoraggio finanziario connesso al pagamento dei compensi dovuti per lo svolgimento di tali servizi; b) il pagamento del contributo ANAC, ai sensi dell'art. 222 del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, onde consentire alla suddetta autorità nazionale anticorruzione di svolgere ogni opportuna verifica circa il rispetto dei principi di concorrenzialità, imparzialità e non discriminazione da parte delle pubbliche amministrazioni che affidano tali stessi servizi"*.

9. La segreteria della Sezione curerà la trasmissione della presente ordinanza alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea. In aggiunta alla presente ordinanza la segreteria trasmetterà alla Cancelleria della CGUE anche la seguente documentazione: a) l'intero fascicolo di causa del primo e del secondo grado del giudizio; b) il testo integrale degli artt. 3, 13, 56 e 222 del d.lgs. n. 36 del 2023 nonché dell'art. 3 della legge n. 136 del 2010.

10. In conseguenza della rimessione alla Corte di giustizia della questione pregiudiziale di cui sopra il presente giudizio viene sospeso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione e riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Dispone che il presente provvedimento, unitamente a copia degli atti di giudizio indicati in motivazione, sia trasmesso, a cura della Segreteria della Sezione, alla Cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO