DETERMINAZIONE N. 1
PROT. N. 11/2022

OGGETTO: AFFIDAMENTO INCARICO DI ASSISTENZA STRAGIUDIZIALE LEGALE PER LA RISOLUZIONE DI PROBLEMATICHE GIUSLAVORISTICHE.

Norma di riferimento: Artt. 4 e 17, comma 1, lett. d), D.Lgs. 50/2016

Premesso che:

- in data 8/11/2019 con decreto sindacale n. 57 veniva nominato quale Amministratore Unico pro-tempore della società partecipata SpoltoreServizi S.r.l., la dott.ssa Simona D'Alessandro, nata a Pescara il giorno 31/05/1977 C.F. DLSSMN77E71G482R;
- l'art. 16, comma 7 del D.lgs. 175 del 19/08/2016 impone alle società partecipate l'osservanza, in materia di affidamento di lavori, acquisti e forniture di beni e servizi, nonché per incarichi di collaborazioni a consulenti e professionisti, del codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Considerato

- che la SpoltoreServizi intende fare chiarezza su alcune circoscritte tematiche giurisprudenziali legate ai rilievi pervenuti dal MEF e dalla Corte dei Conti;
- che per rispondere in modo esaustivo ai rilievi presentati dal MEF e dalla Corte dei Conti, in vista di un eventuale risoluzione delle problematiche riscontrate, risulta necessario acquisire il servizio di assistenza legale stragiudiziale trattandosi di tematiche particolarmente complesse in materia giuslavoristica;
- che la prestazione del servizio di cui trattasi richiede un'attività di studio che necessita di conoscenze legali in materia di lavoro ed in particolare sulla gestione del rapporto di lavoro subordinato che travalicano quelle riconducibili alle normali competenze riferite al servizio personale, in considerazione oltretutto dell'assenza di risorse con competenze legali all'interno della società;
- che tale incarico di attività stragiudiziale si configura come propedeutico ad un successivo eventuale incarico di rappresentanza in giudizio qualora non si arrivasse ad una soluzione bonaria tra le parti.

Ricordato

- che l'art. 17 del D.Lgs. n. 50/2016 a mente del quale: "1. Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi: ... d) 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, e successive modificazioni: 1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale; 1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali; 2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento,

sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;

- che ai sensi della predetta disposizione normativa, vengono qualificati inequivocabilmente come “appalti di servizi legali” anche le propedeutiche ed afferenti consulenze, di cui al punto n. 2, lett. d), comma 1, legate a potenziali strascichi giudiziari e vertenze legali;
- che in materia di affidamento di “servizi legali” l’ANAC chiarisce che la consulenza legale precontenziosa “ricorre”, ad esempio, allorquando l’amministrazione abbia necessità di un’attività o parere legale preventivo volto ad acquisire gli elementi necessari per valutare la possibilità di tutela di una propria posizione giuridica soggettiva attraverso la promozione di uno dei procedimenti di cui al punto 1 del predetto articolo 17 del Dlgs 50/2016 o per valutare l’eventuale fondatezza di una pretesa da altri vantata nei propri confronti e le possibili strategie difensive, ivi compresa la possibilità di addivenire a conciliazione. Si ritiene, inoltre, che via sia “indizio concreto” e una “probabilità elevata che la questione su cui verte l’attività divenga oggetto del procedimento”; dato atto che nella seduta di giunta del 15/07/2021 l'amministrazione ha ribadito la necessità di affidare ad un legale esterno l'incarico per lo svolgimento di attività preventiva stragiudiziale;

- VISTO l'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici - D.Lgs. 50/2016 - rubricato «Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi» - che elenca alcune tipologie di servizi legali che esclude dall’ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche;

- DATO ATTO che il succitato articolo non è, tuttavia, l’unica disposizione del Codice dei contratti pubblici a far riferimento ai servizi legali. L’articolo 140, contenuto nel Capo I dedicato agli «Appalti nei settori speciali», assoggetta ad un particolare regime pubblicitario i servizi di cui all’Allegato IX del Codice dei contratti pubblici, nei quali rientrano anche i «Servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell’articolo 17, comma 1, lettera d)»;

- VISTA la delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 24 ottobre 2018 n. 907, riflettente le Linee guida, non vincolanti, n. 12 recanti «Affidamento dei servizi legali», pubblicata sulla G.U. Serie Generale n.264 del 13-11-2018;

- DATO ATTO che l'ANAC in relazione all’esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell’elenco di cui all’articolo 17 e di quelle rientranti nella categoria di cui all’Allegato IX, e per le modalità di affidamento di tali servizi: "aderisce all’impostazione palesata dal Consiglio di Stato nel parere n. 2017del 3 agosto 2018. L’affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell’allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell’unità di tempo considerata (di regola il triennio); l’incarico conferito ad hoc costituisce invece un contratto d’opera professionale (di cui all'art. 2222 c.c. ndr), consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all’articolo 17 (contratti esclusi).";
- DATO ATTO che nel caso di specie sussiste l'esigenza di affidare un incarico ad hoc, sottoposto pertanto al regime di cui all’articolo 17 (contratti esclusi), comma 1, lettera d), del D.Lgs. 50/2016;
- DATO ATTO che, ai sensi dell’articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, applicabile ai contratti esclusi, che l’affidamento deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica. Ad esclusione dei principi di tutela dell’ambiente e di efficienza energetica, difficilmente riferibili a servizi di natura legale, i principi informatori degli affidamenti dei contratti esclusi dall’ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici possono essere declinati, con specifico riferimento ai servizi legali, nei termini che seguono:

- Economicità: impone alle amministrazioni un uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto, in virtù del quale le stesse, prima dell'affidamento dell'incarico, sono tenute ad accertare la congruità e l'equità del compenso, nel rispetto dei parametri stabiliti da ultimo con decreto ministeriale 8 marzo 2018, n.37. In considerazione della natura dei servizi in questione e dell'importanza della qualità delle relative prestazioni, il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione; tuttavia, il richiamo all'economicità implica la necessità di tener conto dell'entità della spesa e di accertarne la congruità. A titolo meramente esemplificativo nella motivazione sull'affidamento dell'incarico si può giustificare alternativamente la congruità del compenso pattuito sulla base di un confronto con la spesa per precedenti affidamenti, o con gli oneri riconosciuti da altre amministrazioni per incarichi analoghi o, ancora, con i parametri fissati nel decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, «Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31dicembre 2012, n. 247", come modificato ad opera del decreto ministeriale 8 marzo 2018, n.37, nonché di una valutazione comparativa di due o più preventivi. In quest'ultimo caso, trattandosi di servizi esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, l'amministrazione stabilisce discrezionalmente il numero di preventivi da confrontare, più confacente alle proprie esigenze, tenendo conto anche del valore economico dell'affidamento; Efficacia: richiede la congruità degli atti posti in essere dalle amministrazioni rispetto al conseguimento
  dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati; con riferimento all'affidamento di servizi legali, tale principio va declinato tenendo conto che alcune di tali attività si risolvono in obbligazioni di mezzi e non di risultato;
- Imparzialità: richiede una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e, quindi, l'assoluto divieto di favoritismi e di discriminazione. Tale principio è posto a garanzia della parità di trattamento degli operatori economici;
- Parità di trattamento: richiede che gli operatori economici si trovino in una situazione di "eguaglianza formale", ossia di reciproca parità rispetto al modulo procedimentale seguito dalla stazione appaltante;
- Trasparenza: consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di conoscibilità delle procedure di selezione. L'obbligo di trasparenza non impedisce inoltre all'amministrazione di adottare misure per limitare il numero di candidati invitati a presentare un'offerta a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio;
- Proporzionalità: richiede l'adeguatezza e l'idoneità dell'azione amministrativa rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento. Tale principio impone, quindi, di formulare requisiti di partecipazione proporzionati all'oggetto e al valore dell'appalto, nonché di predisporre procedure la cui complessità sia proporzionata alla tipologia di contratto che si intende affidare;
- Pubblicità: richiede che i soggetti interessati abbiano un agevole accesso, in tempo utile, a tutte le informazioni necessarie relative alla procedura prima che essa sia aggiudicata. Il mancato ricorso ad adeguate forme di pubblicità è giustificato negli stessi casi in cui il Codice dei contratti pubblici consente deroghe specifiche che autorizzano, a talune condizioni, procedure senza previa pubblicazione di un avviso pubblicitario, a condizione di rispettare le condizioni enunciate per una di tali deroghe.

Atteso che:

- la Corte di giustizia Europea con sentenza del l 6 giugno 2019 nella causa C-264/18, ha stabilito che gli incarichi legali sono esclusi dalla normativa appaltistica generale – ai sensi dell'art. 10, lettera d), I e II) della direttiva 24/2014, corrispondente alle ipotesi dell'articolo 17 d) del codice dei contratti pubblici – in quanto diversi da ogni altro contratto, perché le relative prestazioni possono

essere rese “solo nell’ambito di un rapporto *intuitus personae* tra l’avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza“.

- la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Lazio, con la sentenza 8 giugno 2021, n. 509, in tema di responsabilità amministrativa, ha stabilito che il conferimento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio di un ente pubblico (fattispecie riguardante la CONSIP) ad avvocati del libero foro non richiede la previa espletazione di procedure selettive, fermo restando il doveroso rispetto dei principi generali di trasparenza, ragionevolezza ed economicità.

Visto

- L'art. 36 comma 2, lettera a, del D.Lgs n. 50 del 18/04/2016, come modificato dal D.Lgs n. 56 del 19/04/2017, dal DL 76 convertito con legge 120/2020 e dal DL 77/2021 convertito con legge n. 108 del 31 luglio 2021 il quale prevede il conferimento diretto per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché collaborazioni professionali, di importo inferiore ad € 139.000,00 anche senza la consultazione di più operatori economici;
- l’ art. 1, comma 130, della Legge 30.12.2018 n. 145 (Legge di Stabilità 2019) che ha modificato l’ art. 1, comma 450, della Legge 27.12.2006 n. 296, stabilendo che l’ obbligo al ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all' art. 328, comma 1, del D.P.R. n. 207/2010, ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328, ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure, sussiste solo per acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro.

Considerato che

- per designare e/o individuare la professionalità richiesta, ci si è determinati a richiedere preventivi e Curriculum Vitae a n. 2 avvocati da poter comparare, conservati agli atti;
- è stata altresì condotta una preliminare valutazione di mercato, attuata mediante accertamento del valore medio di prestazioni analoghe e dei raffronti con i parametri di cui al DM 55/2014 e s.m.i., è in ottemperanza a quanto previsto dall’art. 27 del Codice Deontologico Forense, con relativa valutazione di congruità;
- sono state avviate le verifiche in capo al professionista circa la regolarità della correttezza della sua iscrizione all’ordine, la regolarità fiscale e contributiva presso gli enti preposti e che in caso di esito negativo delle suddette verifiche l’incarico sarà revocato con immediata segnalazione agli organi di competenza;
- sono state acquisite agli atti la dichiarazione di cui all’art. 80 del Codice dei Contratti del professionista, a mezzo di modello D.P.R. 445/2000 e la dichiarazione sulla tracciabilità dei flussi finanziari e che tali documenti sono acquisiti agli atti.

Visti

- Il decreto sindacale n. 57/2019 di conferimento di incarico;
- Il testo Unico delle Società Partecipate di cui al D.lgs. 175 del 19/08/2016;
- Il vigente Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.lgs 50/2016;
- il D.lgs 267/2000.

DETERMINA

- di dare atto che le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del presente dispositivo;

- di conferire, per le motivazioni poste in premessa, all'Avvocato Renato Renzi Part. I.V.A. 01586630681 – Cod. Fisc.: RNZRNT73M15G878V con studio in Piazza della Marina 2/4 – 65126 Pescara (PE) l'incarico di assistenza stragiudiziale ex art. 17, comma 1, lett. d), punto 2, d.lgs. 50/2016;
- di attribuire al presente affidamento il numero di CIG ZAA34CA756;
- di affidare all'avvocato Renato Renzi l'incarico per lo svolgimento di attività stragiudiziale indicata riservandomi di affidare successivamente la rappresentanza in giudizio della Società, qualora venissero presentati ricorsi;
- di assumere, per le motivazioni sopra addotte un impegno di spesa pari ad € 6.302,92 compreso di spese generali 15% e C.P.A. 4%, esclusa IVA 22%, come da preventivo pervenuto;
- dare atto che la scadenza dell'attività stragiudiziale è nell'anno 2022;
- di dare atto che il contratto verrà stipulato mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio, con le modalità stabilite dall' art. 32, comma 14, del D.Lgs. n. 50/2016;
- di pubblicare la presente determinazione ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 33/2013;
- di liquidare le somme spettanti, previa acquisizione della documentazione di regolarità DURC, a seguito di emissione di regolare fattura, mediante bonifico bancario, previa acquisizione della dichiarazione sulla tracciabilità dei flussi finanziari nel rispetto della Legge 13 agosto 2010 n. 136 di cui in premessa.

Spoltore, 13/01/2022

L'A.U.
(Dott.ssa Simona D'Alessandro)

SpoltoreServizi S.r.l.
AMMINISTRATORE UNICO
Dott.ssa SIMONA D'ALESSANDRO

PUBBLICAZIONE
Si dichiara che la presente determinazione, è stata pubblicata in copia sul sito istituzionale della società SpoltoreServizi Srl all'indirizzo www.spoltoreservizi.it, ai sensi e per gli effetti del D. Lgs. 33/2013 e s.m.i.

L'Incaricato per la Trasparenza