



Oggetto: Salerno Porta Ovest – affidamento di incarico di supporto giuridico al R.U.P. dell'intervento denominato Salerno Porta Ovest I stralcio all'Avv. Gennaro Macri.

IL PRESIDENTE

VISTI:

- la L. 28/01/94 n. 84 recante disposizioni per il riordino della legislazione in materia portuale;
- il D. Lgs. n. 169 del 4 agosto 2016 recante disposizioni per la riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'art. 8, co. 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124;
- il Decreto n. 423 del 5 dicembre 2016 con il quale il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti lo nomina Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale;
- la Legge 7 agosto 1990 n. 241 recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi";
- la Legge 6 novembre 2012 n. 190 e s.m.i. recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione";
- il Decreto Legislativo 14 marzo 2013 n. 33, e s.m.i., "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni";
- il Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza 2018-2020 di questa Autorità, approvato dall'Ente con delibera n. 348 dell'12.11.2018;

PREMESSO CHE:

- in data 25/06/2004 veniva stipulato un Protocollo d'Intesa fra il Comune di Salerno e l'Autorità Portuale di Salerno (oggi AdSP MTC), avente ad oggetto le problematiche del sistema dei trasporti nella parte occidentale della città, con specifico riferimento al raccordo tra Porto commerciale e Autostrada A3 (Roma – Napoli – Salerno – Reggio Calabria) ed alla razionalizzazione dei nodi con la S.S. 18 ed il centro urbano;
- in attuazione di tale Protocollo d'Intesa venivano elaborati i materiali d'indagine e di studio per l'espletamento di un Concorso Internazionale d'idee denominato "Ambito urbano e sistema dei trasporti 'Salerno Porta Ovest'", bandito nel 2006 dal Comune di Salerno e dall'Autorità Portuale di Salerno (Deliberazione di Giunta Comunale n.957 del 15/09/2006), con riserva degli Enti banditori, ai sensi dell'art.108 del D.Lgs.163/2006, della facoltà di incaricare il soggetto vincitore delle successive fasi della progettazione, ove consentito dalle risorse disponibili;
- con Decreto del Ministero Infrastrutture del 30/12/2004 veniva assegnata all'Autorità Portuale di Salerno la somma di € 2.480.000,00, da utilizzare per la redazione della progettazione dell'intervento a farsi;
- in data 29/07/2009 veniva stipulata la Convenzione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con cui veniva assegnato all'Autorità Portuale di Salerno un finanziamento di complessivi € 146.600.000,00 a valere sul Programma Operativo Nazionale "Reti e Mobilità" 2007-2013 - Obiettivo Convergenza (regioni Campania, Puglia, Calabria e Sicilia). In tale convenzione, che prevedeva scadenze temporali per l'utilizzo dei finanziamenti estremamente ristretti, venivano precisati gli obblighi



Delibera n 373/2018

dell'Autorità Portuale di Salerno, quale Beneficiario ed Ente attuatore dell'intervento nel suo complesso, nei confronti dell'Autorità di Gestione del PON;

- l'intervento Salerno Porta Ovest I stralcio è stato finanziato con fondi PON 2007-2013, da utilizzarsi entro il 31/12/2015. Per la parte non realizzata entro tale termine (fase II), è stato assegnato all'Autorità Portuale di Salerno un nuovo finanziamento di € 30.595.450,15 a valere sui fondi PAC (convenzione tra Ministero Infrastrutture e Trasporti e Autorità Portuale di Salerno prot. M_INF.TER_PROG. 0291 del 11/01/2017) e di € 60.567.974,00 a valere sui fondi Programma Operativo Nazionale "Infrastrutture e Reti" 2014-2020 (convenzione tra Ministero Infrastrutture e Trasporti e Autorità Portuale di Salerno prot. M_INF. TER_PROG. 7280 del 18/07/2017);
- il D. Lgs. 169 del 4 agosto 2016 recante disposizioni per la riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge n. 84 del 28 gennaio 1994 ha introdotto, in luogo delle Autorità Portuali, quindici Autorità di Sistema Portuale, tra cui l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, che gestisce i Porti di Napoli, Salerno e Castellammare di Stabia;
- il D.P.C.M. del 11/01/2017 (G.U. Serie Generale n. 75 del 30/03/2017) ha disposto il mantenimento dell'autonomia finanziaria ed amministrativa dell'Autorità Portuale di Salerno fino al 31/12/2017;
- dal 01/01/2018 l'Autorità Portuale di Salerno è stata soppressa confluendo, per l'effetto, nell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, subentrante *ex lege* in tutti i rapporti giuridici con essa pendenti;
- le annose e complesse vicende patologiche dell'intervento infrastrutturale sotto il profilo tecnico, amministrativo, giudiziario e finanziario hanno causato notevole ritardo nella sua esecuzione con la necessità di rimodularlo nella nuova programmazione PON 2014-2020 onde consentirne il completamento con il rischio, in caso di violazione degli obblighi derivanti dalle Convenzioni stipulate con il Ministero Infrastrutture ed in particolare in caso di mancato rispetto dei tempi previsti nel cronoprogramma, di revoca del finanziamento e obbligo per il beneficiario di restituzione delle somme oggetto di recupero, secondo le indicazioni dettate dall'AdG del PON, in ossequio alla normativa comunitaria e nazionale vigente in materia;
- l'estrema peculiarità e rilevanza strategica dell'intervento incide in modo rilevante sulla mobilità relativa all'ambito portuale/cittadino di Salerno;
- con Deliberazione di Giunta Comunale n.162 del 15/05/2018 e delibera AdSP MTC n. 142 del 23.05.2018 il Comune di Salerno e l'AdSP MTC hanno, rispettivamente, approvato lo schema di Protocollo di Intesa e individuato nell'ing. Francesco Messineo, attuale Segretario Generale di questa Autorità di Sistema portuale, il nuovo Responsabile Unico del Procedimento dell'intervento Salerno Porta Ovest I stralcio - lotti 1 e 2;
- in relazione ai summenzionati lavori rientranti nell'intervento denominato Salerno Porta Ovest - lotti 1 e 2 è prevista la stipula di una convenzione tra l'Autorità di Sistema Portuale del Medio Tirreno e la Società Autostrade Meridionali SPA;

VALUTATA, pertanto:

- la necessità, in conseguenza di quanto su esposto, di acquisire apposita consulenza legale stragiudiziale di supporto al R.U.P. al fine di: a) valutare e predisporre le attività e gli atti necessari alla conclusione dei procedimenti ed in special modo alla stipula della convenzione con la Società Autostrade Meridionali SPA; 2) scongiurare la perdita dei finanziamenti comunitari stanziati per gli interventi in argomento; 3) valutare i profili relativi a possibili contenziosi che potrebbero discenderne;



- la complessità della materia a livello giuridico che richiede l'utilizzo di un supporto legale specialistico in grado di fornire il necessario nonché tempestivo supporto giuridico altamente specialistico sotto il profilo della vincolatività delle direttive comunitarie in tema di appalti e delle problematiche connesse alla realizzazione di progetti finanziati con fondi di origine comunitaria;

CONSIDERATO CHE il Dirigente dell'Avvocatura attesta e dichiara quanto segue:

- l'art. 7 del D. Lgs. 169/16 (Modifiche all'art. 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84), co. 7, testualmente dispone che *“Ferma restando la facoltà di attribuire l'attività consultiva in materia legale e la rappresentanza a difesa dell'AdSP dinanzi a qualsiasi giurisdizione, nel rispetto della disciplina dell'ordinamento forense, agli avvocati dell'ufficio legale interno della stessa Autorità o ad avvocati del libero foro, le AdSP possono valersi del patrocinio dell'Avvocatura di Stato”*;
- il citato art. 7 del D. Lgs. 169/16 ha recepito quanto sancito dalle sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza n. 9253/1996, hanno riconosciuto agli Enti piena e discrezionale facoltà di scelta fra l'affidamento della propria difesa all'ufficio interno di avvocatura, ad un professionista del libero foro o, in presenza di specifica previsione legislativa, all'avvocatura erariale;
- la Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE a far data dal 18 aprile 2016, espressamente esclude all'art. 10 i servizi legali dall'ambito di applicazione della normativa sugli appalti di servizi;
- la Circolare n. 1 resa in data 19 gennaio 2017 dall'Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti ribadisce testualmente che: **a)** l'affidamento fiduciario di un singolo incarico di patrocinio è in linea con le previsioni del D. Lgs. n. 50/2016 (nuovo codice dei contratti pubblici) e, soprattutto, con quelle di cui alla direttiva europea n. 24/2014, di cui la riforma del codice costituisce coerente attuazione; **b)** le pubbliche amministrazioni possono procedere al conferimento dell'incarico nel modo ritenuto più confacente al perseguimento del concreto interesse dell'ente, assolvendo il solo onere (artt. 1 e 3 L. n. 241/1990) di esplicitare le ragioni che motivano la scelta del professionista incaricato; **c)** nelle previsioni di cui alla tab. XIV delle direttiva 2014/14/UE) n. 6, 28, 113 e 114 e, in particolare, il considerando n. 25, è espressamente sancita la scelta di escludere *“dall'ambito di applicazione della presente direttiva”*, oltre ai servizi prestati dai notai o quelli connessi all'esercizio di pubblici poteri, quelli che *“comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari”*;
- il parere del Consiglio di Stato del 6 ottobre 2017 n. 2109, intervenendo sulle Linee Guida dell'ANAC, ha escluso i servizi legali dall'applicazione del D. Lgs. 50/2016 *“anche in ragione di una rilevante componente fiduciaria delle scelte che pure deve essere ritenuta in considerazione”* ritenendo necessaria l'acquisizione, tra gli altri, del parere del Consiglio Nazionale Forense;
- il parere del Consiglio Nazionale Forense presso il Ministero della Giustizia del 15 dicembre 2017, intervenendo sulle Linee Guida ANAC, ha sancito testualmente i seguenti otto principi: **1)** quando l'avvocato è chiamato ad assumere il patrocinio in giudizio ed assumere la rappresentanza della P.A. esegue una prestazione che è intrinsecamente diversa da quella che viene solitamente affidata mediante una gara e coincidente o assimilabile ad un appalto; **2)** il conferimento del singolo ed episodico incarico di patrocinio, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali ma integra un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina



codicistica in materie di procedure di evidenza pubblica; **3)** la specialità della prestazione di patrocinio rende, secondo il Consiglio di Stato (sent. 2730/2012), incompatibile tale incarico con una selezione dell'avvocato mediante un procedimento comparativo, quand'anche semplificato ai sensi del previgente art. 27 del D. Lgs. 163/2006 e ciò "*... alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, della non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazione e della conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici ...*"; **4)** la difesa in giudizio e la rappresentanza di una P.A. si colloca nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, settore statale distinto e speciale rispetto ai campi dell'attività amministrativa regolata dal codice dei contratti pubblici; **5)** il rapporto tra avvocato e cliente è un contratto di patrocinio che, collocabile nell'ambito della categoria generale del contratto d'opera professionale (artt. 2229-2238 codice civile), contiene uno specialissimo potere di rappresentanza che ne enfatizza il profilo fiduciario, non confrontabile sulla base di giudizi comparativi né tantomeno di formule matematiche; **6)** l'esigenza di una difesa tecnica ed esclusiva costituisce diretto risvolto del diritto costituzionale di difesa ex art. 24 Cost. in applicazione del quale "*... gli avvocati si trovano in una posizione che ha aspetti di peculiarità che oggettivamente la differenziano da quella di tutti gli altri prestatori d'opera intellettuale ...*" (Corte Costituzionale, sentenza n. 137 del 1975); **7)** il diritto europeo (artt. 10 della direttiva 2014/24/UE e 21 della direttiva 2014/25/UE) ha isolato proprio gli incarichi di assistenza in giudizio e quelli connessi all'esercizio di pubblici poteri, allo scopo di escluderli completamente dall'applicazione della disciplina sugli appalti e, segnatamente, dai procedimenti di evidenza pubblica, sia pur se semplificati; **8)** l'ANAC esegue una saldatura interpretativa tra l'art. 17 c. 1 lett. d) e l'art. 4 del D. Lgs. 50/2016. Il citato art. 17 reca la volontà di escludere dall'applicazione del codice gli affidamenti dei servizi legali nei casi in cui è più marcato il carattere fiduciario dell'attività svolta dall'avvocato. L'art. 4 sottopone i contratti "esclusi" ai principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Il precedente dell'art. 4 è l'art. 27 del D. Lgs. 163/2006 che giustificava l'affidamento se preceduto da un invito ad almeno cinque concorrenti. E' evidente che l'art. 27 si muovesse secondo una certa elasticità applicativa e che i principi ivi enunciati avrebbero potuto essere soddisfatti con una semplice e accurata motivazione a sostegno di un affidamento diretto. Ciò trova conferma nella nuova formulazione dell'art. 4 che, attraverso una disciplina più "liberale" sul piano dei vincoli procedurali, non prevede più il procedimento comparativo con la richiesta di almeno cinque preventivi. Anzi, sembra corretto ritenere che l'art. 4, col suo richiamo ai principi, intenda evocare proprio e soltanto il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa senza mettere in discussione la facoltà di affidamento diretto *intuitu personae*. Il richiamo ai principi esiste ma esso è perfettamente compatibile col rispetto delle regole generali dell'azione amministrativa. Il codice dei contratti ha introdotto una distinzione tra due regimi diversi: i servizi legali previsti dall'art. 17, comma 1, lett. d), sono esclusi tout court dall'applicazione del codice; gli altri servizi legali, invece, per effetto del combinato disposto tra l'allegato IX e gli artt. 140, 141 e 142, sono sottoposti ad un procedimento di gara semplificato. Una P.A. può anche affidare un incarico di patrocinio all'esito di una comparazione ma tale eventualità non è un obbligo imposto dalla Legge ed esso si potrà comunque svolgere attraverso una snella mera



consultazione informale, senza tutti gli adempimenti che l'ANAC ritiene necessari nelle Linee Guida che non combaciano con il contenuto delle direttive europee. In tal senso cfr., in ultimo, TAR Puglia, sez. II, sentenza n. 1289 dell'11.12.2017, confermativa della sentenza del Consiglio di Stato n. 2730 del 2012;

- i pareri del Consiglio di Stato del 9 aprile 2018 e n. 2017 del 3 agosto 2018, intervenendo sulle Linee Guida dell'ANAC, ritenute non vincolanti alla luce dei criteri generali definiti dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1°.4.2016, escludono i servizi legali dall'applicazione del D. Lgs. 50/2016 per le seguenti testuali considerazioni: “... *Le prestazioni di servizi legali possono essere inquadrare in due differenti tipologie di contratti: a) il contratto d'opera intellettuale con prevalenza del lavoro personale, ragione dell'intuitu personae in applicazione del quale il cliente decide di affidarsi a quel professionista perché ne riconosce la capacità nell'esecuzione della prestazione, sia pur seguendo una scelta procedimentalizzata attraverso un elenco ristretto di Studi Legali/professionisti, pubblicato sul sito dell'amministrazione, sempre aperto e suscettibile di integrazione/modificazione. I profili da valorizzare possono essere: l'esperienza e la competenza tecnica; la pregressa proficua collaborazione nella medesima questione; il costo del servizio. Si ritiene opportuno utilizzare, per compiere la scelta, il criterio dell'equa ripartizione al fine di esercitare quella naturale e doverosa discrezionalità che mai può essere del tutto negata alla P.A., pena il venir meno della sua stessa funzione amministratrice; b) contratto di appalto di servizi legali il quale presuppone che l'appaltatore esegua la prestazione servendosi dell'organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio. Ciò si verifica quando il cliente richiede una prestazione continuativa che viene resa da uno o più professionisti organizzati (in possesso di requisiti non troppo restrittivi preferendo studi associati nei quali siano presenti giovani professionisti) che si impegnano a trattare l'intero contenzioso, per una durata predeterminata (per esempio triennale) del cliente stesso. L'affidamento diretto è sempre possibile a condizione che la controversia presenti elementi di effettiva particolarità tali da giustificare una scelta indirizzata dalla specifica capacità professionale dell'avvocato; in caso di consequenzialità/complementarietà con altri incarichi in precedenza affidati; per ragioni di urgenza ...”;*
- il parere dell'Ufficio Legislativo del Ministero di Giustizia n. 1131/1295/4684 del 6-7.2.2018, ribadisce i seguenti principi: **a)** la non vincolatività delle Linee Guida ANAC; **b)** la difficoltà di distinguere i servizi legali totalmente esclusi da quelli parzialmente assoggettati alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici; **c)** la condivisibilità delle considerazioni del Consiglio di Stato relative alla peculiarità della professione forense e al divieto di *gold plating* (art. 1 L. 11 del 28.1.2016, di delega per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26.2.2014). Rileva infatti al riguardo il “divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'art. 14, commi 24-ter e 24-quater, della L. n. 246 del 28.11.2005);
- le Linee Guida dell'ANAC n. 12 del 24.10.2018, alla luce dei precedenti pareri, non sono vincolanti e costituenti mere indicazioni operative nonchè applicabili nei limiti così come sanciti dal Consiglio di Stato, dal Ministero della Giustizia e dal Consiglio Nazionale Forense;
- “... *il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali ma integra un contatto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica. Il contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, presidiato dalle specifiche*



disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici ..." (Consiglio di Stato n. 2730 del 2012);

- *"... è legittimo l'affidamento in via fiduciaria di un singolo incarico o di una singola attività afferente ad una specifica vertenza legale, vista la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali delle prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici ..."* (T.A.R. Campania Salerno, sez. II, sentenza n. 1383 del 16.7.2014);
- *"... ai fini dell'applicabilità o meno delle norme del codice dei contratti pubblici ai servizi legali, deve ritenersi che si è al cospetto di attività riconducibili nel concetto di servizi legali soltanto qualora l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale occasionale o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso ed articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisca ... è pertanto escluso che si debba procedere all'affidamento con una selezione pubblica qualora l'incarico consista nell'occasionale o episodico svolgimento di una attività di consulenza legale ... Al titolare della rappresentanza legale dell'Ente o al dirigente può essere rimessa la scelta intuitu personae del difensore esterno ..."* (cfr., ex plurimis, T.A.R. Campania/Salerno, sentenza n. 1197 del 28.5.2015);
- *"... Ai fini dell'applicabilità o meno del codice dei contratti pubblici ai servizi legali, deve ritenersi che si è al cospetto di attività riconducibili nel concetto dei servizi legali soltanto qualora l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale occasione o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisca. Per tal via, soggiacciono alle regole dell'evidenza pubblica i soli rapporti che presentano predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali delle prestazioni. È escluso, invece, che si debba procedere all'affidamento con una selezione pubblica qualora l'incarico consista nell'occasionale o episodico patrocinio legale dell'ente in giudizio, oppure nell'altrettanto occasionale o episodico svolgimento di un'attività di consulenza legale, rese in esecuzione di contratti d'opera intellettuale, ex art. 2229 c.c. e ss., la cui disciplina risiederebbe non nelle disposizioni sull'affidamento dei contratti pubblici, ma nell'art. 7, commi 6 e 6 bis, del D. Lgs. 165/2001, per come modificato dall'art. 32 del D.L. 223/2006, convertito in Legge 248/2006, regolante i rapporti di collaborazione autonoma tra amministrazione e privati ... Si aggiunge al dato testuale il fatto che il patrocinio in giudizio è conferito in un momento di bisogno di assistenza legale, che per natura è un bisogno occasionale e contingente che non ricorre nel caso delle esigenze di servizio le quali, invece, sottintendono un bisogno non episodico ma perdurante nel tempo, riconducibile alla necessità di perseguire i fini istituzionali dell'amministrazione; se la prestazione richiesta al professionista comporta un complesso di attività variegata che non si sostanziano nel solo patrocinio in giudizio, ma presuppongono altresì attività*



che denotano l'inserimento del medesimo professionista nell'organizzazione dell'ente, in questi casi è configurabile un appalto di servizi legali, con conseguente applicazione delle modalità selettive previste dal previgente art. 20 del D. Lgs. 163/2006. Tali modalità selettive si presentano di fatto identiche a quelle richieste dall'art. 7, comma 6 bis, del D. Lgs. 165/2001, laddove impongono l'invito di un congruo numero di professionisti, la comparazione delle singole candidature e, ancora prima, il necessario rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità ..." (TAR Salerno, sez. II, sentenza n. 1197 del 28.5.2015). Sulla legittimità del ricorso ad avvocati esterni cfr. anche Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 5448 del 23.12.2016; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, sentenza n. 3057 del 22.12.2016; TAR Puglia, Lecce, sez. II, sentenza n. 875 del 31 maggio 2017; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, sentenza n. 334 del 6.2.2017;

VALUTATE le ulteriori considerazioni del dirigente dell'Avvocatura in merito ai seguenti ulteriori aspetti gestionali:

- l'art. 23 della L. 247 del 31.12.2012 (Nuova disciplina dell'Ordinamento professionale Forense) prevede l'affidamento della responsabilità di una pubblica avvocatura ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità ai principi della legge professionale, rispondendo direttamente al legale rappresentante dell'Ente (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 5448 del 23.12.2016);
- le ragioni di necessità, anche per i notevoli carichi di lavoro in essere all'Avvocatura interna, che impongono l'individuazione di altro avvocato con specifica competenza sia legislativa che giurisprudenziale nel settore dei progetti finanziati con fondi di origine comunitaria;
- è illegittimo l'affidamento di un incarico di patrocinio con la previsione del criterio di aggiudicazione al prezzo più basso o la previsione di un compenso molto al di sotto dei minimi tariffari che, in tale denegata ipotesi, lederebbe il prestigio della professione (TAR Milano, Sez. V, n. 902 del 19/04/2017; TAR Lecce n. 875 del 31.5.2017; TAR SICILIA, Palermo, sez. III, sentenza n. 3057 del 22.12.2016). Ciò che rileva è il principio secondo il quale la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al prestigio della professione, già insito nel nostro ordinamento nell'art. 2233 c.c. che espressamente si occupa del contratto d'opera intellettuale, precisando che tale norma si indirizza, infatti, al singolo professionista, disciplinando i suoi rapporti con il cliente nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, senza attribuire alcun potere di vigilanza agli Ordini in merito alle scelte contrattuali dei propri iscritti (TAR Palermo, sez. III, sentenza n. 334 del 6.2.2017; Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2013 C-136/12);
- venendo in rilievo atti di disposizione di risorse pubbliche la selezione del legale esterno, pur non essendo soggetta all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, è stata condotta nel rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità e trasparenza (short list aperta), di economicità (applicazione del D.M. 55/14 con percentuale di ribasso determinata dall'Ente affidatario), e di efficacia (obbligo motivazionale) onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto ai bisogni di difesa da soddisfare (in termini Consiglio di Stato 2730/2012; TAR Reggio Calabria n. 38/2016; TAR Bari n. 1289/2017);
- il "Regolamento sul funzionamento dell'avvocatura e sulla rappresentanza e difesa in giudizio dell'AdSP" approvato, con delibera presidenziale n. 269/17 del 15/11/2017, a garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia connaturate all'esercizio delle funzioni di



Delibera n 373/2018

consulenza legale e di rappresentanza e assistenza in giudizio dell'Ente disciplina gli aspetti procedurali di tali tipologie di incarichi;

- con l'approvazione del citato Regolamento si sancisce, in linea con dottrina e giurisprudenza, il potere di rappresentanza dell'organo di vertice (nonché il potere in generale di decidere se resistere o ricorrere in giudizio), demandando agli organi di vertice la scelta se avvalersi o meno di professionalità esterne, previa ricognizione interna all'Avvocatura, nonché la scelta del professionista da nominare, venendo a rilevare questa scelta tra quelle ricadenti nelle attività gestionali tipiche del dirigente, ai sensi delle previsioni generali di cui all'art. 16 del D. Lgs. n. 165/2001 (in terminis, Cons. Stato, sez.V, 14 febbraio 2012, n. 730; Corte dei Conti, deliberazione 156/2017);
- eseguita una comparazione curriculare tra i *curricula vitae* inseriti nella "short list" aperta dell'Ente, si constata che l'Avv. Gennaro Macri non ha mai ricevuto dall'Ente incarichi di patrocinio e/o di consulenza e la sua qualificazione professionale appare, secondo il R.U.P., rispondente alle esigenze dell'Amministrazione in quanto lo stesso ha sempre svolto attività libero professionale e di consulenza legale in favore di privati e di enti pubblici (T.E.S.S. SpA, Comune di Napoli, Ente Parco Metropolitan delle Colline di Napoli, Mostra d'Oltremare SpA, Regione Puglia e Società Servizi Professionali Integrati per le Imprese e le Amministrazioni Pubbliche Srl), nel campo del diritto amministrativo e civile, con particolare riferimento ai problemi afferenti gli appalti di opere e servizi pubblici, in riferimento alle direttive comunitarie e alla normativa nazionale anche in materia urbanistica ed ambientale; si è più volte occupato della problematica connessa alla concessione ed erogazione dei finanziamenti comunitari, attraverso programmi POR;
- il compenso professionale dell'avv. Macri per l'attività di assistenza stragiudiziale nel citato procedimento viene determinato in relazione ai valori minimi tariffari dello scaglione di riferimento (indeterminabile di particolare importanza) di cui ai parametri del D.M. n. 37 dell'8.3.2018, e con una riduzione percentuale del 10 % circa, in complessivi euro 7.708,53 (€ 5.283,00 per compenso, € 792,45 per spese generali al 15%, € 1.390,06 di I.V.A. ed € 243,02 per C.P.A.);
- la Convenzione disciplinare di incarico, una volta sottoscritta dall'avvocato incaricato, attribuirà alla presente delibera efficacia esecutiva e l'avvocato si obbliga, fin d'ora, a dare tempestivo avviso della eventualità che costi e/o compensi potranno subire delle variazioni in aumento qualora dovessero rendersi opportune attività ulteriori e/o adempimenti più complessi (cfr. art. 13 c. 5 L. 247/2012, richiamato dall'Ufficio Studi del C.N.F. presso il Ministero della Giustizia nella scheda n. 67 del 12.10.2017);
- Visto il certificato di disponibilità dei fondi necessari alla copertura della spesa totale pari ad Euro 7.708,53 a valere sul capitolo numero 27 in conto competenza dell'esercizio finanziario 2018 emesso dall'Ufficio Amministrazione, che costituisce parte integrante della presente deliberazione;
- Espresso parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ed amministrativa della presente delibera ex artt. 4, 5 e 6 L. 241/90;

PROPONE

che l'incarico di supporto giuridico al R.U.P. dell'intervento denominato Salerno Porta Ovest I stralcio, sia affidato al Dirigente stesso dell'Avvocatura, avvocato cassazionista iscritto nell'elenco speciale annesso all'Albo professionale e all'avv. Gennaro Macri, entrambi in possesso di idonea qualifica e della professionalità necessaria;

IL SEGRETARIO GENERALE



Delibera n 373/2018

(Ing. Francesco Messineo)

**IL DIRIGENTE DELL'AVVOCATURA
(Avv. Antonio del Mese)**

CONSIDERATO CHE la proposta, nei termini come formulata ed istruita, è rispondente alle esigenze dell'Ente e, pertanto, viene condivisa e fatta propria dal Presidente, secondo il presente schema di deliberazione;

D E L I B E R A

- 1) Di approvare la proposta di deliberazione;
- 2) Di affidare il relativo incarico di consulenza stragiudiziale di supporto al R.U.P. dell'intervento denominato Salerno Porta Ovest I stralcio all'avv. Gennaro Macri, il quale dovrà sottoscrivere apposita Convenzione disciplinare di incarico;
- 3) Di impegnare l'importo di Euro 7.708,53, quale spesa presuntiva da sostenere per oneri legali, comprensivo di spese generali, CPA ed IVA, in disparte eventuali "spese vive" che saranno rimborsate a seguito di documentata richiesta;
 - 4) Che la spesa graverà sul capitolo 27 del bilancio del corrente esercizio finanziario come da certificato di disponibilità n. 126770 emesso dall'Ufficio Amministrazione in data 04.12.2018;
- 5) Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi e per gli effetti della L. 84/94, del D. Lgs. 169/16 e del vigente Regolamento di Amministrazione e Contabilità dell'AdSP del Mar Tirreno Centrale;
- 6) Di trasmettere la presente deliberazione al Dirigente dell'Avvocatura, dell'Ufficio Amministrazione, per i consequenziali adempimenti e via mail al R.P.C.T. affinché ne curi la pubblicazione sul sito istituzionale dell' AdSP del Mar Tirreno Centrale, sezione Amministrazione trasparente, cartella Provvedimenti / Provvedimenti Organo Indirizzo Politico / Delibere anno 2018.

Napoli, 05.12.2018

=====
Ufficio Avvocatura

**IL PRESIDENTE
Pietro SPIRITO**



Delibera n 373/2018

Si notifica: *Avvocatura* _____ *Ufficio Amministrazione* _____
via mail: *R.P.C.T.* _____
Napoli, _____