AGENZIA DELLA MOBILITA' PIEMONTESE
CONSORZIO PUBBLICO DI INTERESSE REGIONALE
10125 - TORINO, CORSO MARCONI 10
C.F.: 97639830013

Reg. Gen N. 665
Del 22 dicembre 2017

Oggetto Avvio procedura finalizzata alla formazione di un Elenco di avvocati

Determinazione del direttore generale

Decisione

Il direttore generale Cesare Paonessa, nell'ambito della propria competenza[1], determina di

1. avviare la procedura finalizzata alla formazione di un Elenco di avvocati da cui attingere per il conferimento di serviz legali di cui all'art. 17, lett.d), punti 1.1 e 1.2 e punto 2 del d.lgs 50/2016 e ss.mm.ii., mediante pubblicazione di avviso pubblico permanente;
2. di approvare, rispettivamente quali allegati sub. A), sub. B) e sub. C) al presente atto, la seguente documentazione:
   A) "Avviso pubblico permanente per la formazione di un elenco di avvocati",
   B) "Istanza di iscrizione all'elenco avvocati";
   C) "Elenco avvocati. Rinnovo dichiarazione e conferma requisiti.";
3. di dare atto che il Responsabile del Procedimento è, ai sensi della Legge 241/1990 e s.m.i., il Responsabile dell'U.O. servizio giuridico, contratti e personale, dott. Antonio Camposeo;
4. di pubblicare il predetto avviso nel sito istituzionale nella sezione "Amministrazione trasparente", "bandi di gara e contratti" ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs. 33/2013 e all'Albo on line dell'Agenzia;

Motivazione

Ai servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) punti 1.1 e 1.2 e punto 2 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., in quanto servizi "esclusi", non si applicano le disposizioni contenute nel D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.

L'ANAC ai sensi dell'art. 213 comma 2 del d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. "Codice dei contratti pubblici" ha elaborato e pubblicato un documento, posto in consultazione dal 10 aprile al 10 maggio 2017, inerente *"l'affidamento di servizi legali"* alla luce della nuova disciplina contenuta nel medesimo Codice, nel quale, tra l'altro, l'Autorità pone in evidenza che i contratti esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice, devono essere affidati, in osservanza dell'art. 4 del D.Lgs. 50/2016, "nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, [tutela dell'ambiente ed efficienza energetica]".

L'ANAC prospetta che l'affidamento di servizi legali "esclusi" possa avvenire previa valutazione comparativa mediante richiesta di preventivi ad avvocati che potrebbero essere "*selezionati da elenchi previamente costituiti dall'amministrazione mediante procedura trasparente ed aperta oggetto di adeguata pubblicità e pubblicati sul proprio sito istituzionale, così da restringere tra essi il confronto.*

Il sistema di selezione tramite avviso pubblico aperto, finalizzato a sollecitare manifestazioni di interesse per essere iscritto nell'elenco, è consono ai principi di cui all'art. 4 del D.Lgs. 50/2016 ed in sintonia con la normativa e gli orientamenti in materia

di prevenzione della corruzione e trasparenza dell'azione amministrativa; concorrenziale al momento dell'affidamento".

Con riferimento alle linee guida oggetto dell'attività di consultazione, l'ANAC ha chiesto al Consiglio di Stato di esprimere il proprio parere.

Il Consiglio di Stato, Comm. Speciale, ha reso il parere n. 2109 del 6 ottobre 2017 in ordine alla richiesta sollevata dall'ANAC sulle "Linee guida per l'affidamento dei servizi legali".

La commissione speciale, nel precisare che: "*Vero è che (…) per espressa indicazione del codice dei contratti pubblici, i servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del codice, anche in ragione di una rilevante – anche se non esclusiva – componente fiduciaria delle scelte, che pure deve essere tenuta in considerazione*" ha, tuttavia, messo in evidenza l'esigenza di una verifica accurata della compatibilità di una regolazione particolarmente stringente e dettagliata con il c.d. divieto di gold plating (art. 1 l. 28 gennaio 2016 n. 11, 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 febbraio 2014), cioè del divieto di introdurre livelli di regolazione superiori a quelli imposti dalle direttive europee da recepire.

Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha optato per la sospensione del parere, riservandosi di esprimere il parere definitivo, chiedendo all'ANAC di sollecitare l'intervento del CNF, del Ministero della Giustizia, del MIT e del Dipartimento per le politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il Consiglio d'Amministrazione dell'Agenzia, nell'ambito degli indirizzi individuati nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, approvato con deliberazione n. 23 del 23/10/2017, ha previsto che, entro l'anno 2017, sia attivato un elenco di professionisti per la rappresentanza in giudizio dell'Agenzia.

In relazione a quanto sopra, nelle more che il Consiglio di Stato esprima il parere, si ritiene di procedere alla formazione dell'elenco sulla base delle indicazioni fornite dall'ANAC in sede di prima redazione delle citate linee guida, che, nel richiamare i principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi di cui all'articolo 4 del d.lgs. 50/2016, con riferimento ai servizi legali esclusi dall'ambito oggettivo di applicazione del codice, declina detti principi come segue:

- ***Economicità:*** *impone alle amministrazioni un uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto. In considerazione della natura dei servizi in questione e dell'importanza della qualità delle relative prestazioni, il risparmio di spesa non dovrebbe essere 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. A titolo meramente esemplificativo nella motivazione sull'affidamento dell'incarico si può giustificare il compenso pattuito sulla base di un confronto con la spesa per precedenti affidamenti, con gli oneri riconosciuti da altre amministrazioni per incarichi analoghi ovvero 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 31 dicembre 2012, n. 247, nonché di una valutazione comparativa di due o più preventivi. In quest'ultimo caso, trattandosi di servizi esclusi dall'ambito di applicazione del codice, 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. Tuttavia, alla luce di tale principio, può assumere rilevanza - nelle valutazioni che l'amministrazione è tenuta a effettuare per l'affidamento, ad esempio, dell'incarico di rappresentanza legale in un procedimento giurisdizionale - la presenza di un pregresso contenzioso che si è concluso con esito positivo per l'amministrazione medesima.

- ***Imparzialità**: richiede una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e, quindi, l'assoluto divieto di favoritismi e di discriminazione; pertanto, tale principio impone che l'appalto sia aggiudicato conformemente alle regole procedurali fissate all'inizio e che la stazione appaltante maturi la sua decisione finale da una posizione di terzietà rispetto a tutti i concorrenti, senza essere indebitamente influenzata nelle sue decisioni da interessi politici di parte o di singole imprese o di singoli individui. 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. Pertanto, è necessario che tutti gli offerenti abbiano accesso allo stesso volume di informazioni in modo da escludere vantaggi ingiustificati per uno specifico offerente, che siano adeguati i termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta, in modo da consentire a tutti di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare un'offerta in maniera consapevole; i criteri di selezione non devono essere discriminatori e devono essere eliminati gli ostacoli o le restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione.*
- ***Trasparenza**: consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di conoscibilità delle procedure di gara, ivi comprese le ragioni che sono alla base delle scelte compiute dall'amministrazione, anche al fine di consentire il controllo sull'imparzialità della selezione. La consistenza della motivazione delle scelte compiute dall'amministrazione, il cui onere risponde innanzitutto ad un principio generale dell'azione amministrativa (oltre che ad istanze di trasparenza degli affidamenti contrattuali della pubblica amministrazione), dal momento che è volto ad assicurare scelte non arbitrarie, deve essere correlata al valore e all'importanza del contratto. L'obbligo di trasparenza non impedisce inoltre all'amministrazione aggiudicatrice di adottare misure per limitare il numero di candidati invitati a presentare un'offerta a condizione di farlo in modo trasparente e non discriminatorio, fornendo informazioni adeguate sui meccanismi di selezione dei candidati che saranno inseriti nell'elenco ristretto.*
- ***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 all'appalto prima che esso sia aggiudicato, in modo da consentire l'eventuale manifestazione di interesse da parte dei professionisti interessati. L'amministrazione dovrà scegliere il mezzo più adeguato a garantire la pubblicità dei propri affidamenti ai sensi dell'art. 17 del Codice avuto riguardo all'importanza dell'appalto per il mercato, tenuto conto in particolare del suo oggetto, del suo importo nonché delle pratiche abituali nel settore interessato. Una forma di pubblicità adeguata è data da un avviso pubblico sul sito istituzionale della stazione appaltante, che si caratterizza per l'ampia disponibilità e facilità di utilizzo e per la convenienza sotto il profilo dei costi. Il mancato ricorso ad*

adeguate forme di pubblicità è giustificato negli stessi casi in cui il Codice 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. Il principio di pubblicità in esame richiede anche la pubblicazione dell'avviso sui risultati della selezione.

Tenuto conto dei predetti principi, che si applicano anche con riferimento all'ambito del costituendo elenco, si ritiene che,

a) ai fini della costituzione dell'elenco anche per i fornitori di servizi legali non debbano sussistere i motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti;

b) con specifico riferimento al requisito di cui all'art. 80, comma 5 lett. d) del Codice dei contratti pubblici, ossia assenza di situazioni di conflitto di interessi previste dall'art. 42, comma 2 del Codice, non diversamente risolvibile, l'operatività della causa di esclusione scatta unicamente quando la situazione di conflitto di interessi non sia risolvibile o non sia risolta tramite l'astensione del personale dell'Agenzia della mobilità piemontese coinvolto;

c) il patrocinio per cause in corso promosse contro l'Agenzia, trattandosi di requisito che recepisce il principio di prevenzione dei conflitti di interessi contrapposti sancito dall'art. 24 del codice deontologico forense (secondo cui l'avvocato deve astenersi da prestare attività professionale quando questa possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente o interferire con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale – v. Delibera ANAC 1158 del 9/11/2016 – AG 45/2016/AP) costituisce un elemento ostativo all'iscrizione;

d) il valore del servizio di assistenza legale sia calcolato, in base alla tipologia di giudizio, sulla base delle tariffe medie indicate nelle Tabelle allegate al 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 31 dicembre 2012, n. 247"*, per ciascuna delle fasi indicate; su detto importo è calcolata la somma per rimborso spese forfetarie nella misura del 15 per cento del compenso totale calcolato; detto importo costituisce la base della richiesta di offerta; l'offerta non può prevedere incrementi ma solo riduzioni; non è previsto il rimborso di spese di trasferta né indennità di trasferta;

e) il principio di economicità è in primo luogo verificato sulla base del raffronto dell'offerta economica del servizio con i parametri fissati nel al citato decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55;

f) in analogia a quanto disposto dagli artt. 30 e 36, comma 2 lett. a) del d.lgs 50/2016 e ss.mm.ii., che consentono di procedere con affidamento diretto "anche senza previa consultazione di due o più operatori economici" per appalti "inclusi" di importo inferiore a 40.000 euro, per affidamenti di servizi legali, il cui valore, determinato come alla precedente lett. d) sia inferiore a 40.000,00 euro, IVA e CPA esclusi, si possa procedere all'affidamento diretto motivato anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;

g) la presenza di un pregresso o analogo contenzioso il cui servizio di assistenza in giudizio sia già stato oggetto di affidamento, che si sia concluso con esito positivo per l'amministrazione ovvero l'evidente consequenzialità e complementarietà con altri incarichi aventi lo stesso oggetto costituiscono specifico elemento motivazionale per l'affidamento diretto del servizio al medesimo soggetto presso la giurisdizione superiore;

h) l'impellenza della costituzione in giudizio costituisce uno specifico elemento motivazionale che consente di rivolgere la richiesta di preventivo direttamente a un professionista;

i) nei casi di cui alle precedenti lettere f) g) e h), l'individuazione diretta dell'affidatario del servizio dovrà altresì essere motivata in funzione dei titoli, specializzazioni, corsi di formazione ed esperienze risultanti dal curriculum presentato;

j) nei casi di cui alle precedenti lettere f) g) e h), il preventivo dovrà essere redatto sulla base dei parametri di cui al D.M. 55/2014 applicando le massime riduzioni previste dall'art. 4 del decreto medesimo per le singole fasi (50% per tutte le fasi ad eccezione della fase istruttoria per la quale la riduzione è del 70%), dello scaglione da considerarsi, con una ulteriore riduzione non inferiore al 10%;

k) fatti salvi i casi di cui alla precedente lett. g), la richiesta di preventivo è inviata al professionista selezionato tenendo conto del principio di rotazione tra gli iscritti nell'Elenco; il principio di rotazione è comunque rispettato, qualora sia verificata una delle seguenti condizioni:

   - sia trascorso almeno un anno solare dall'ultimo affidamento diretto di un servizio di assistenza legale in giudizio;
   - tutti gli iscritti nella sezione di specializzazione dell'Elenco afferente al servizio oggetto di affidamento, siano stati destinatari di un affidamento diretto di servizio o di una richiesta di preventivo a cui non abbiano risposto positivamente;
   - l'affidamento sia effettuato in seguito ad un confronto competitivo aperto agli iscritti nell'Elenco, nella specifica sezione;

l) qualora non siano presenti elementi motivazionali per procedere con l'affidamento diretto del servizio, è richiesta offerta ai professionisti iscritti nell'elenco nella specifica sezione di specializzazione;

   al fine di individuare tra i professionisti iscritti nell'Elenco quelli disponibili all'affidamento del servizio è pubblicato specifico avviso a manifestare interesse entro tre giorni dalla pubblicazione del medesimo avviso;

   la richiesta di offerta è inviata a tutti i professionisti iscritti nell'Elenco che abbiano manifestato interesse e che siano iscritti nella specifica sezione;

   qualora le manifestazioni d'interesse siano superiori a 5, l'Agenzia si riserva la facoltà di ridurre a tale numero i professionisti a cui inviare la richiesta di offerta mediante sorteggio; della data del sorteggio viene fornita adeguata pubblicità sul profilo di committente dell'Agenzia;

m) la richiesta di offerta esplicita i criteri di valutazione delle offerte, tra i quali :

   - ribasso percentuale unico indicato nell'offerta economica: il criterio del prezzo può essere l'unico elemento nel caso in cui per affidamenti di servizi di valore inferiore a € 40.000,00, determinato ai sensi della precedente lett. d), la selezione avvenga mediante procedura comparativa);
   - professionalità e adeguatezza dell'offerta desunta dal numero di servizi svolti dal concorrente affini a quello oggetto dell'incarico;
   - titoli accademici attinenti alla materia oggetto del servizio legale di affidamento;
   - titoli di specializzazione in una o più materie;
   - corsi di formazione.

In virtù di dette considerazioni, pur in presenza di un apposito Elenco di professionisti, si ritiene che in casi di contenziosi particolarmente delicati che richiedano prestazioni di

alta specializzazione, ovvero laddove l'eccezionalità, la peculiarità e le specifiche circostanze lo giustifichino, si possa procedere all'affidamento a professionisti extra Elenco, previa idonea motivazione e nel rispetto dei succitati principi fondamentali.

Attestazione

Si attesta l'impossibilita oggettiva ad utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'Agenzia in ordine all'attività oggetto dell'elenco.

Il direttore generale
Cesare Paonessa

Atto prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. N 82/2005 e ss.mm.)

Atto prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. N 82/2005 e ss.mm.)

Torino, lì 22 dicembre 2017

[1] La competenza in ordine all'adozione del presente provvedimento è definita dagli artt. 107,182, 183 e 192 del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267; art. 18 comma 3 dello Statuto dell'Agenzia della mobilità piemontese; Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi dell'Agenzia, come da allegato B della deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 1 / 2 del 16 gennaio 2004; art. 29 del vigente Regolamento di contabilità approvato con deliberazione dell'Assemblea n. 3/2 del 29 settembre 2005. Il Consiglio di amministrazione dell'Agenzia, con deliberazione n. 38 del 21 dicembre 2013, ha nominato l'ing. Cesare Paonessa direttore generale dell'Agenzia per la Mobilità Metropolitana e Regionale, ora Agenzia della mobilità piemontese. Inoltre, ai sensi della deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 2 del 1 marzo 2013, le funzioni che lo Statuto e i Regolamenti attribuiscono al Segretario dell'Agenzia sono attribuite all'ing. Cesare Paonessa, direttore generale dell'Agenzia. Con deliberazione del n. 20 del 30/12/2015, il Consiglio d'Amministrazione dell'Agenzia ha dato atto che l'Ing. Paonessa mantiene l'incarico di direttore generale dell'Agenzia sino alla nomina del nuovo Consiglio d'Amministrazione e comunque nelle more delle procedure previste dallo Statuto per l'individuazione e la nomina del direttore generale da parte del nuovo Consiglio d'Amministrazione.