

DETERMINA A CONTRARRE

Affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2 lett. a) del D.Lgs. n. 50/16, previa richiesta di preventivi, del servizio di consulenza legale per la redazione di un parere giuridico in materia ISTAT

L'AMMINISTRATORE DELEGATO

PREMESSO CHE

- a) con la pubblicazione della Gazzetta Ufficiale n. 229 del 30 settembre u.s., Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. (di seguito anche "CAL" o "Società") è stata ricompresa nell'Elenco delle Amministrazioni Pubbliche (in particolare tra le "Altre Amministrazioni Locali") inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3 della Legge 31 dicembre 2009, n.196, recante la "Legge di contabilità e di finanza pubblica", che dispone "la ricognizione delle amministrazioni pubbliche di cui al comma 2 è operata annualmente dall'ISTAT con proprio provvedimento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre";
- b) l'inclusione nell'elenco ISTAT determina l'assoggettamento a numerose disposizioni in materia di contenimento della spesa pubblica. In particolare, il legislatore italiano spesso volte utilizza la nomenclatura Istat per individuare i settori della pubblica amministrazione sui quali, a suo avviso, è necessario ed urgente intervenire con misure restrittive della relativa spesa e delle sue ricadute sul bilancio complessivo dello Stato. Nonostante la Società sia già stata iscritta nell'elenco ISTAT dal 30/09/2010 al 30/09/2012 per poi essere tolta dal medesimo, le disposizioni normative che attualmente prendono a riferimento tale elenco sono innumerevoli e variegate, oltre ad essere sparse in diversi provvedimenti, spesso volte disorganici, che rendono incerto l'effettivo perimetro degli adempimenti a cui CAL deve dare corso;
- c) ciò rende la tematica complessa, connotata peraltro da evidenti profili di novità per gli attuali vertici della Società. Alla luce di ciò, CAL ritiene necessario e opportuno richiedere un parere giuridico, al fine di comprendere: (i) gli adempimenti a cui dare corso per via della sua iscrizione all'elenco istat oltre che (ii) le ricadute organizzative e gestionali che l'iscrizione in tale elenco e la conseguente applicazione delle norme comporta per la medesima. Tale consulenza è di rilevante importanza per la Società perché servirà da supporto per le

determinazioni degli organi societari in ordine alle modalità attuative di razionalizzazione della spesa;

- d) Il parere giuridico di cui alla precedente lett. c) è finalizzato a fornire delucidazioni alla Società circa: (i) gli adempimenti a cui deve dare corso per via della iscrizione all'elenco Istat e (ii) le ricadute organizzative e gestionali che l'iscrizione in tale elenco e la conseguente applicazione delle norme comporta per la medesima. Per la corretta identificazione dell'oggetto del parere si rimanda, in ogni caso, ad un separato allegato (all.4) contenente i quesiti specifici che verranno posti al consulente legale incaricato della redazione del parere giuridico;
- e) il Responsabile Unico del Procedimento ritiene sussistente un interesse pubblico all'esecuzione d'urgenza della prestazione richiesta ai sensi dell'art. 32, comma 8 e comma 13 del D. Lgs. n.50/2016, nelle more dell'accertamento dei requisiti generali di cui all'art.80 del D. Lgs. n.50/2016 in quanto le questioni sono afferenti anche agli aspetti economico-finanziari della società e pertanto è necessario acquisire un parere giuridico per chiarire le applicazioni normative e le eventuali azioni da intraprendere per potersi conformare a livello giuridico;
- f) pertanto, alla luce dell'interesse pubblico di cui alla precedente lett. e) il Responsabile Unico del Procedimento determina che il parere debba essere rilasciato entro il prossimo 27 marzo 2020, data in cui il CdA della Società approverà il bilancio 2019;

CONSIDERATI

- g) il D.lgs. n. 50/2016 (di seguito il "Codice") come modificato da ultimo dalla Legge n. 55/2019 di conversione del Decreto Sblocca Cantieri, in vigore dal 18 giugno 2019;
- h) l'Allegato IX del D.lgs. n. 50/2016 che elenca i servizi legali, tra cui rientrano anche i servizi di consulenza giuridica a cui è riconducibile l'affidamento in oggetto, ai quali si applica il D.lgs. n. 50/2016; in particolare, in caso di affidamenti inferiori alla soglia comunitaria, trova applicazione l'art. 36 del D.lgs. n. 50/2016 e, segnatamente, in caso di affidamenti inferiori a 40.000 euro, l'art. 36, comma 2, lett. a);
- i) l'art. 30, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016, relativo ai "*Principi per l'aggiudicazione*";
- j) l'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016 che disciplina "*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*", le Linee Guida Anac n. 3 in tema di "*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*" approvate dall'ANAC in data 26 ottobre 2016 e aggiornate con Deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017, in vigore fino all'entrata in vigore del Regolamento di cui all'art. 216, co. 27 octies del D.Lgs. n. 50/2016, di seguito anche il Regolamento;

- k) l'art. 36, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016 ove richiama, per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del D. Lgs. n. 50/2016, il rispetto, tra gli altri, dei principi di economicità, efficacia, correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, nonché di rotazione;
- l) l'art. 36, comma 7, D.Lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.L. n. 32/2019, secondo cui “Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista;
- m) l'iter per l'approvazione del testo del Regolamento è attualmente in corso;
- n) l'art. 216, comma 27-octies, D.Lgs. n. 50/2016 secondo cui “Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni, di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma”;
- o) le Linee Guida ANAC n. 12 relative all'“affidamento di servizi legali” approvate con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018 e il parere del Consiglio di Stato n. 2017/2018 in base ai quali i) rientrano tra i servizi legali di cui all'Allegato IX del D. Lgs. n. 50/2016, e quindi sono sottoposti alla disciplina del suddetto codice dei contratti, tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lett. d) del Decreto legislativo sopra citato e ii) i relativi affidamenti costituiscono appalti;
- p) il paragrafo 3.2.1 delle Linee Guida ANAC n. 12/2018 sopra citate, in base al quale i servizi legali di valore inferiore alle soglie comunitarie [pari nel caso di specie a Euro 750.000,00] sono affidati secondo quanto previsto per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie comunitarie e dalle Linee Guida ANAC n. 4;
- q) le Linee Guida ANAC n. 4/2016 adottate in attuazione del previgente art. 36, comma 7, del D. Lgs. n. 50/2016, recanti “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli

elenchi degli operatori economici” aggiornate al D.Lgs. n. 56/2017 con Delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018 e, in particolare l’art. 4.3.1 secondo cui “In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza”, che rimangono in vigore secondo quanto previsto dalla precedente lett. n);

- r)** il parere del Consiglio di Stato n. 361/2018, pubblicato il 12 febbraio 2018 in cui il Consiglio di Stato, dopo aver chiarito che le linee guida dell’ANAC n. 4 sull’affidamento dei contratti pubblici *“sotto soglia”* devono essere considerati atti amministrativi generali e non atti a carattere vincolante *erga omnes*, ha affermato che *“trattasi di atto amministrativo generale non vincolante che, perseguendo lo scopo di fornire indirizzi e istruzioni operative alle stazioni appaltanti, dà ad esse modo di discostarsi da quanto disposto dall’Autorità, all’uopo adottando un atto preferibilmente a carattere generale, che contenga una adeguata e puntuale motivazione, anche ai fini della trasparenza, di ogni eventuale scelta amministrativa che disattenda i citati indirizzi, ma pur sempre rispettosa delle disposizioni del Codice e dei principi generali sull’esercizio del potere di affidamento di commesse pubbliche traibili dell’orientamento eurocomunitario e da quello nazionale”*;
- s)** l’art. 29.2 del Regolamento per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture rev 2 (di seguito il “Regolamento”) che prevede che *“La richiesta di parere giuridico che non rientri nelle ipotesi di cui al precedente art. 29.1 è affidata secondo le modalità di cui al precedente art. 27.1”*;
- t)** l’art. 27.1 lett. a) del Regolamento per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture rev. 2 (di seguito il “Regolamento”) approvato nel Consiglio di Amministrazione di CAL in data 9 maggio 2017 che in tema di *“Affidamento dei servizi di consulenza giuridica e degli altri servizi legali di cui all’Allegato IX del Codice, non esclusi ai sensi dell’art. 17, comma 1 lett. d) del Codice”* prevede che *“a) l’affidamento di importo inferiore a Euro 40.000 avviene con procedura comparativa, mediante affidamento diretto previa richiesta di preventivi/offerte ad almeno due professionisti, ove presenti nell’Elenco di seguito specificato, in conformità alle previsioni di cui all’art. 36, comma 2 lett. a) del Codice e delle Linee Guida n. 4/2016, individuando quale affidatario il professionista che ha offerto il miglior preventivo”*;
- u)** l’art. 29.6 del Regolamento, in base al quale *“E’ fatta salva altresì la facoltà di individuare professionisti particolarmente qualificati con elevata specializzazione nell’ambito oggetto dell’affidamento o cattedratici di chiara fama non iscritti nell’Elenco per questioni di rilevante importanza e/o complessità che dovranno essere specificatamente motivate, nel rispetto di quanto previsto ai precedenti punto 29.4 e 29.5 e del principio di rotazione, e secondo le modalità di affidamento di cui ai precedenti punti 29.1 e 29.2”*;
- v)** l’art. 32, che al comma 8 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede che *“L’esecuzione d’urgenza al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente*

imprevedibili, [...] nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare [...], e che al comma 13 prevede che *“L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata., nei modi e alle condizioni previste al comma 8”*;

DATO ATTO CHE

- w)** CAL ha pubblicato sul sito della Società l'elenco di professionisti qualificati costituito a seguito della pubblicazione dell'“Avviso per la formazione di un elenco di professionisti qualificati da utilizzare per l'affidamento di servizi legali e di servizi notarili ex art. 20 e 27 del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., di patrocinio legale e di pareri pro veritate ex art. 2230 c.c.” aggiornato per l'attività stragiudiziale e giudiziale all'istruttoria del febbraio 2020 (di seguito l'“**Elenco**”);
- x)** Il Responsabile Unico del Procedimento ritiene necessario procedere ai sensi del combinato disposto degli artt. 29.2 e 29.6 del Regolamento individuando cattedratici di chiara fama, elevato spessore e autorevolezza in considerazione anche della specificità e delicatezza dell'oggetto del parere, sussistendo nel caso di specie rilevante importanza e complessità per le motivazioni indicate alla precedente lett. c);
- y)** nel caso di specie, in considerazione della circostanza che le questioni giuridiche oggetto della redazione del parere giuridico afferiscono all'ambito amministrativo con specifico dettaglio alla contabilità e finanza pubblica si rende necessario individuare professionisti legali che abbiano comprovata esperienza negli ambiti sopra richiamati;
- z)** in particolare, il Responsabile Unico del Procedimento ritiene di procedere alla richiesta di preventivi ai fini dell'affidamento della consulenza legale per la redazione del parere in oggetto all'Avvocato Fabrizio Fracchia e all'Avvocato Francesco Marone, professionisti aventi le caratteristiche delle precedenti lett. x) e y), per le motivazioni di seguito riportate:

1. L'avv. Fracchia è professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università "L. Bocconi" di Milano. Come meglio esplicitato nel cv allegato vanta un'ampia attività in ambito didattico di Diritto Amministrativo; E' responsabile dell'Osservatorio sui Contratti pubblici. Membro dell'Istituto Italiano di Scienze Amministrative. E' direttore responsabile della Rivista "Diritto dell'economia". E' autore e co-autore di innumerevoli pubblicazioni di testi di diritto amministrativo relativi a contratti delle pubbliche amministrazioni, risorse pubbliche e argomenti ad essi correlati; l'Avv. Fracchia ha sottoscritto una Lettera di incarico (insieme all'Avv. Occhiena) il 14 novembre 2016 per la redazione di un parere ai sensi dell'art. 17, co. 1 lett. d) del D. Lgs. n. 50/2016 relativo all'inquadramento giuridico

di CAL nell'ambito dell'applicazione del Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175 – "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica";

2. L'avv. Marone è professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli, docente del Corso di alta formazione della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa su "Gli appalti pubblici: dalla coltura del reato alla cultura della legalità", docente del Dottorato di ricerca in diritto costituzionale dell'Università di Napoli Federico II. Come si evince da cv allegato è inoltre membro della redazione della rivista Munus, editorialista del Corriere del Mezzogiorno, socio dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo. Tra le numerose pubblicazioni in diversi ambiti si rileva l'attenzione prestata alla disciplina dei contratti pubblici e alle linee guida ANAC; l'Avv. Marone non ha sottoscritto precedenti lettere di incarico e non è stato destinatario di precedenti richieste di preventivo;

DATO ALTRESÌ ATTO CHE

aa) il Responsabile Unico del Procedimento ha stimato quale importo massimo dell'affidamento in oggetto l'importo di Euro 20.000,00 (ventimila/00), oltre CPA e IVA nelle misure di legge; tale corrispettivo remunera le spese generali, ogni altro costo/spesa non espressamente escluso, e ogni attività connessa all'espletamento dell'affidamento.

Tale importo è stato stimato considerando i) il budget a disposizione della Società, ii) la complessità della materia oggetto di studio e di approfondimento, iii) l'autorevolezza dei Prof. Avv. Scelti, iv) il breve tempo a disposizione per la redazione di tale parere a causa dell'urgenza, v) il compenso corrisposto da CAL per precedenti pareri in ambito societario; nel caso in cui CAL richieda al professionista individuato quale affidatario riunioni presso la sede della Società, qualora il suddetto professionista non abbia la sede dello studio legale in Milano, verranno altresì rimborsate le spese di viaggio documentate;

bb) il Responsabile Unico del Procedimento ritiene pertanto di richiedere ai professionisti sopra individuati un preventivo in riduzione rispetto all'importo massimo stimato;

VISTI

cc) la Delibera del Consiglio di Amministrazione di CAL dell'11 giugno 2019 ed i poteri conferiti all'Amministratore Delegato di CAL, il Dott. Gianantonio Arnoldi;

dd) l'Atto del 9 marzo 2020 (Prot. AD-090320-00001), con cui l'Ing. Giacomo Melis è stato nominato Responsabile Unico del Procedimento per l'affidamento in epigrafe;

- ee) l'esigenza di CAL di affidare l'incarico di consulenza legale per la redazione di un parere giuridico in materia ISTAT volto a supportare l'Ufficio Gare e Contratti e dell'Area Compliance, Normativa e Societario e delle altre unità organizzative;
- ff) la "*Richiesta attivazione ufficio gare e contratti*" del 6 marzo 2020;

DETERMINA

1. per le ragioni sopra addotte, che si intendono integralmente richiamate, di individuare i Professionisti di cui alla precedente lett. z) quali soggetti qualificati cui poter affidare il servizio in oggetto;
2. di porre a base dell'affidamento del servizio in oggetto l'importo massimo complessivo stimato di **Euro 20.000,00 (ventimila/00)**, al netto di CPA e IVA nelle misure di legge, oltre il rimborso delle eventuali spese di viaggio per le riunioni nella sede di CAL ove la sede dello studio legale dell'Affidatario non sia in Milano;
3. di richiedere ai Professionisti di cui al punto 1 un preventivo in riduzione rispetto all'importo massimo stimato di cui al precedente punto 3, posto a base della Richiesta di preventivo per l'affidamento del servizio in oggetto;
4. di attribuire al Responsabile Unico del Procedimento la facoltà di individuare l'affidatario del servizio nel Professionista che presenta il miglior preventivo, ossia l'offerta con il minor importo massimo complessivo di cui al precedente punto 2;
5. di approvare la Richiesta di preventivo ed i relativi allegati alla presente determina a disciplina del rapporto con l'Affidatario;
6. di procedere all'esecuzione anticipata in via d'urgenza per le motivazioni sopra indicate.

Allegati:

- 1) Curriculum vitae dell'Avv. Fabrizio Fracchia;
- 2) Curriculum vitae dell'Avv. Francesco Marone;
- 3) Richiesta di preventivo e relativi allegati;
- 4) Relazione preliminare;
- 5) Quesiti;
- 6) Documentazione societaria d CAL.

Milano, 9 marzo 2020

Il Responsabile Unico del Procedimento e chi adotta il provvedimento dichiarano che non

sussistono motivi di conflitto di interesse, neppure potenziale, ai sensi dell'art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016 e delle Linee Guida Anac n. 15 del 5 giugno 2019.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.P.A.

L'Amministratore Delegato

(Dott. Gianantonio Arnoldi)

- OMISSIS -

Il Responsabile Unico del Procedimento ha accertato la sussistenza delle condizioni di legge necessarie per l'affidamento oggetto della presente determina.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.P.A.

Il Responsabile Unico del Procedimento

(Ing. Giacomo Melis)

- OMISSIS -

Il Direttore Amministrativo accerta la sussistenza della copertura finanziaria per l'affidamento oggetto della presente determina.

CONCESSIONI AUTOSTRADALI LOMBARDE S.P.A.

Il Direttore Amministrativo

(Ing. Giacomo Melis)

- OMISSIS -

Data di pubblicazione: 2 settembre 2020