



CITTÀ DI PORTO EMPEDOCLE
Provincia di Agrigento

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE
Numero 34 del 06/04/2022

Oggetto: Interrogazione Consigliere Ersini Salvatore: conferimento incarico a titolo gratuito Avv. Troja.

L'anno duemilaventidue, addì sei del mese di aprile, alle ore 17:15 e segg., si è riunito, nel Comune di Porto Empedocle e nella Sala Consiliare, in seguito a regolare convocazione del Presidente, con proprio avviso prot. n. 10358 del 29/03/2022, il Consiglio Comunale, in sessione ordinaria ed in seduta pubblica.

Risultano presenti/assenti all'avvio della trattazione del punto in oggetto, dei n. 15 Consiglieri attualmente assegnati, i Signori:

IACONO SALVATORE	P	DI GLORIA GIANLUCA	P
TAORMINA GIANCARLO	A	AGRO' SALVATORE	P
GRASSONELLI GIUSEPPE	P	DI FRANCESCO GERLANDO	P
CARUANA GIORGIA	P	ZAMBITO VERONICA	A
SANFILIPPO CARMELO	P	NUARA MELANIA	A
SCIME' ALFONSO	P	MARCOLO ROBERTO	P
SACCO CONCETTA	P	BRUNO GALLO MICHELANGELO	A
ERSINI SALVATORE	P	CASTELLI SEBASTIANO	P
<i>Consiglieri presenti n. 12</i>		<i>Consiglieri assenti n. 04</i>	

Assume la Presidenza il dr. ing. Salvatore Iacono, Presidente del Consiglio Comunale, il quale, verificata la regolarità degli adempimenti propedeutici ed assistito dal Segretario Generale Dott. Calogero Ferlisi, dichiara legale la seduta.

Il Presidente, preliminarmente, con il consenso unanime del Consiglio Comunale, ad inizio di seduta, ha individuato per l'adunanza consiliare, quali scrutatori, i Consiglieri: Caruana, Marcolo e Castelli.

Sono, inoltre, presenti, per la Giunta Comunale, il Sindaco, Dott. Calogero Martello, e gli Assessori Comunali Marilù Caci, Giuseppe Picone, Vittorio Alessandro Albano, Giuseppe Iacono ed Alessandro Palumbo Piccionello.

E', altresì, presente, per gli Uffici Comunali, il dr. Calogero Putrone, Responsabile del Settore 1-Affari Generali e Legali, Comunicazione Pubblica e Trasparenza.

Il Presidente, in prosecuzione, passa alla trattazione del punto 4 all'O.d.G. dell'odierna adunanza consiliare, avente ad oggetto: "Interrogazione Consigliere Ersini Salvatore: conferimento incarico a titolo gratuito Avv. Troja", presentata dal

Consigliere Comunale Ersini Salvatore con nota prot. n. 2914 del 2.2.2022. Invita, quindi, il Consigliere proponente a dare lettura dell'interrogazione presentata.

Il Consigliere Ersini, su invito del **Presidente**, dà lettura dell'interrogazione presentata, che brevemente illustra.

Il Sindaco dà lettura dei tratti essenziali della risposta scritta fornita dall'Assessore Giuseppe Iacono al Consigliere interrogante con nota prot. n. 11198 del 6.4.2022.

Il Consigliere Ersini, chiesta ed ottenuta la parola, chiarisce di non avere alcun dubbio sulla legittimità degli atti adottati al riguardo. Contesta, però, quanto affermato nella risposta scritta dell'Amministrazione circa la gratuità dell'incarico di esperto conferito all'Avv. Troja, poiché, subito dopo il conferimento di detto incarico, appena si è presentata una possibilità di lucro, lo stesso legale ha avuto conferito, altresì, l'incarico di difensore dell'Ente.

Il Presidente precisa che, per gli incarichi legali, non si può parlare di lucro ma di lavoro.

Il Consigliere Ersini, proseguendo nel suo intervento, si scusa per il termine non corretto utilizzato, che dichiara di ritirare. Sottolinea, però, come l'Avv. Luigi Troja abbia rassegnato le dimissioni da esperto a titolo gratuito del Sindaco, assumendo, a titolo oneroso, l'incarico legale di difesa dell'Ente. Ritiene questa situazione in contrasto con la gratuità indicata nella risposta fornita dall'Amministrazione e si chiede se questa avvenuta "rotazione" di incarichi potrà riguardare successivamente anche l'Avv. Rosario Fiore, nuovo esperto a titolo gratuito del Sindaco. Dichiaro di non aver nulla contro i professionisti; contesta, però, il metodo utilizzato dall'Amministrazione. Nella risposta fornita si chiarisce che l'incarico di esperto è stato conferito a supporto della medesima Amministrazione e degli Uffici ma chi è chiamato a ricoprire questo ruolo, a suo avviso, non può lasciare tutto alla prima occasione che gli si presenta, ossia quella di poter assumere un incarico legale a titolo oneroso. E', però, convinto e, comunque, si augura che l'Amministrazione potrà smentire queste sue affermazioni. Chiede al Sindaco di indicare i nominativi degli altri suoi legali di fiducia, in modo da informare il Consiglio Comunale su chi, dopo l'Avv. Troja, potrà essere destinatario degli incarichi legali del Comune. Il Sindaco, più volte, ha parlato di "abitudini" di questo paese, rappresentando come Porto Empedocle sia caratterizzata da pregresse abitudini negative, -retaggio delle precedenti Amministrazioni-, che hanno determinato il declino la Città. Ritiene, però, sul punto, che il modo di agire utilizzato per gli incarichi in questione sia proprio da "prima Repubblica". Se il Sindaco non conosce la storia dell'Avv. Troja, sarà lo stesso Consigliere Ersini ad informarlo, tenuto che lo stesso si è, al riguardo, documentato su un blog personale di Adolfo Montagna, oltre all'aver seguito un'intervista dell'ex Assessore Calogero Conigliaro. Non risulta allo stesso Consigliere Ersini, in merito, alcuna smentita riguardo i contenuti del blog e della predetta intervista, resa nell'ambito del programma denominato "In tre minuti", ove, in quest'ultima, si affermava che l'Avv. Troja è il legale che ha avuto, ovviamente in modo legittimo, più compensi da parte del Comune. Lo stesso avvocato è stato, inoltre, Assessore dell'ex Sindaco Guarraci, consulente dell'ex Sindaco Ferrara e, poi, assessore dello stesso ex Sindaco Ferrara. Successivamente, con l'ex Sindaco Firetto, ha ricoperto la carica di Presidente del Consiglio Comunale.

Interviene **il Presidente**, ricordando al Consigliere Ersini che la seduta è trasmessa in modalità streaming e le affermazioni che vengono effettuate sono passibili di commenti da parte di chiunque.

Il Consigliere Ersini, proseguendo nel suo intervento, ricorda come, nel recente passato, l'Avv. Troja, sia stato molto critico nei confronti dell'Amministrazione pentastellata, retta dall'ex Sindaco Carmina. Invita il Sindaco a leggere il predetto blog personale di Adolfo Montagna, in modo da potersi rendere conto di chi sia il menzionato Avv. Troja. Chiede, poi, agli esponenti locali di Forza Italia di far conoscere alla cittadinanza cosa pensino al riguardo e domanda pure dove si trovava l'Avv. Troja quando la Città di Porto Empedocle "appassiva". Dieci anni fa, nessuno dei Consiglieri dell'epoca ebbe il coraggio di segnalare tutte queste situazioni; oggi, invece, è lo stesso Consigliere Ersini a voler segnalare questi fatti, ancorché in modo simbolico, sempre precisando che ritiene legittimi tutti gli atti amministrativi posti in essere. Invita, quindi, l'attuale Amministrazione a non ritornare ai metodi ed alle abitudini passate. Occorre andare avanti, senza seguire più i diktat dei partiti. Assicura, infine, che continuerà, come ha effettuato finora, a dialogare con il Sindaco, nell'interesse della Città.

Il Presidente precisa che l'interrogazione presentata dal Consigliere Ersini e le affermazioni dello stesso vengono rese a titolo personale.

Il Consigliere Ersini, proseguendo, fa presente che ha ritenuto doveroso esprimere le sue opinioni, tenuto conto che, fino ad oggi, nessuno mai ha avuto il coraggio di affrontare tali argomenti.

Il Presidente, intervenendo, sollecita a trattare gli argomenti di attualità, senza riprendere questioni di circa dieci anni fa. Ove i Consiglieri intendano trattare argomenti che comportino apprezzamenti sulle capacità o qualità morali delle persone, invita a richiedere la convocazione dell'adunanza consiliare in seduta segreta, a norma dell'art. 59 del vigente Regolamento per il funzionamento del Consiglio Comunale, in considerazione del fatto che si sta parlando su una persona non presente in aula. Ove necessario, gli interessati possono essere invitati in seduta consiliare, da tenersi "*in forma segreta*", in modo da poterne discutere.

Il Consigliere Ersini, chiesta ed ottenuta la parola, ribadisce che non contesta la legittimità degli incarichi conferiti, bensì il metodo. Basti pensare che, dopo l'incarico di esperto del Sindaco a titolo gratuito, l'Avv. Troja è stato pure incaricato, a titolo oneroso, della difesa dell'Ente nel c.d. "contenzioso Moncada" ed è stato, altresì, nominato dal Sindaco quale Presidente del Nucleo di Valutazione e Controllo. Ritiene che questo modo di agire del Sindaco sia simile ai metodi utilizzati dalla politica circa dieci anni fa. Si augura che, in futuro, questi metodi non vengano ancora utilizzati, perché, così agendo, si finisce per riportare la politica locale indietro nel tempo. Dichiaro di non conoscere personalmente l'Avv. Troja e di non avere nulla contro detto legale, che è stato protagonista dieci anni fa ed oggi, in meno di tre mesi, è destinatario di tre incarichi. La sua critica riguarda, invece, i metodi utilizzati dall'Amministrazione in carica.

Chiede di intervenire **il Consigliere Marco**, il quale condivide le argomentazioni del Consigliere Ersini sul metodo, a suo avviso errato, di conferimento degli incarichi. Non si intende criticare il professionista; al suo posto poteva trovarsi chiunque. Contesta, invece, il metodo adottato e si augura che ciò non si ripeta nel prosieguo.

Il Presidente ribadisce l'invito al Consiglio Comunale di trattare prioritariamente argomenti attuali e non di oltre un decennio fa.

Il Consigliere Di Francesco, chiesta ed ottenuta la parola, informa il Consiglio della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 15 marzo 2022, la quale, in tema di conferimento incarichi ad esperti esterni all'Amministrazione, ha dichiarato l'incostituzionalità della recente modifica legislativa dell'art. 14 della L.R. n. 7/1992, introdotta dall'art. 9, co. 1, della L.R. n. 5/2021, nella parte in cui veniva consentito all'esperto del Sindaco di svolgere attività di supporto agli Uffici.

Chiede di intervenire **il Sindaco**, il quale domanda al Consigliere Ersini se lo stesso, con le sue affermazioni, abbia inteso esprimere un giudizio personale o professionale. Dopo aver il Consigliere Ersini letto blog personali ed interviste, siccome dichiarato, chiede che lo stesso esprima se le sue valutazioni in merito siano dovute a fatti personali ovvero se riguardino gli aspetti professionali del legale in questione. Rassicura che l'incarico legale all'Avv. Troja è stato conferito poiché trattasi di professionista stimato e capace. L'Amministrazione, infatti, nella scelta dei legali per la difesa dell'Ente, tiene conto della professionalità e non di fatti personali.

Il Consigliere Ersini ribadisce ancora una volta che non conosce personalmente l'Avv. Troja e, con la presentata interrogazione, non intende contestare gli incarichi conferiti allo stesso, bensì il metodo utilizzato dall'Amministrazione in carica, simile a quello adottato dieci anni fa con lo stesso professionista. Invita l'Amministrazione a non riportare indietro la Città, considerato che, in meno di tre mesi, si è passati da un incarico all'Avv. Troja di esperto del Sindaco, a titolo gratuito, ad un incarico legale allo stesso professionista di € 28.000,00, oltre alla nomina dello stesso legale a Presidente del Nucleo di Valutazione e Controllo. Ciò significa, a suo giudizio, ripetere la storia passata. Si augura, da Consigliere ma anche da cittadino, che questo modo di agire finisca e non si possa più assistere a siffatte modalità di conferimento di incarichi. Rappresenta pure che molte persone vicine al Sindaco hanno riconosciuto allo stesso Consigliere Ersini molto coraggio nell'affrontare tali argomenti, riguardanti il "copia-incolla" di quanto avvenuto dieci anni fa. Si augura ancora che questo modo di agire non si ripeta in futuro e che il Sindaco possa dare a Porto Empedocle quello slancio, di cui ha fatto cenno nelle passate sedute di Consiglio Comunale.

Il Presidente invita a mantenersi nei limiti della correttezza istituzionale, anche al fine di evitare polemiche.

Su richiesta del **Presidente**, **il Consigliere Ersini** ricorda che le sue argomentazioni si basano sull'etica e che l'interrogazione presentata aveva il compito di evidenziare l'utilizzo da parte dell'Amministrazione in carica di un

metodo politico simile a quello adottato, circa dieci anni fa, dall'Amministrazione dell'epoca. Ritiene, a suo avviso, che non sia stato opportuno conferire incarico legale oneroso all'Avv. Troja, atteso che il Comune è dotato di un Albo di Avvocati e non si è tenuto conto della possibilità di dare a tutti l'opportunità di lavorare. Dichiarà, pertanto, di non ritenersi affatto soddisfatto delle risposte avute dall'Amministrazione Comunale.

* * *

02 FEB 2022

2914

Al presidente del consiglio: Salvatore Iacono

Al sindaco del comune di Porto Empedocle: Calogero Martello

Al Segretario comunale del comune di Porto Empedocle: Calogero Ferlisi

Interrogazione: conferimento incarco a titolo gratuito avv. Troja

Premesso

Che come di seguito riportato, con determina n.°53 reg.gen.990 del 22/11/2021 l'avv. Luigi Troja, viene nominato come esperto del sindaco, conferito a titolo gratuito.

Consulenti e collaboratori

Consulente/Collaboratore

Nominativo

AVV. LUIGI TROJA

Incarico

Atto di conferimento incarico

Determinazioni n. 53 reg.gen. 990 del 22/11/2021

Oggetto incarico

NOMINA ESPERTO DEL SINDACO INTORNO IN MATERIA LEGALE, AI SENSI DELL'ART. 14 DELLA L.R. N. 7/1992. INCARICO CONFERITO A TITOLO GRATUITO

Durata incarico

dal 22/11/2021 al 00/00/0000

Conflitto interesse

No

Considerato

Che per conferimento a titolo gratuito si definisce:

Il contratto a titolo gratuito è quel contratto nel quale una parte, a fronte della propria prestazione, non ottiene dall'altra parte un vantaggio economico, finanziario o patrimoniale significativo.

Considerato

Che successivamente con DELIBERAZIONE DI GIUNTA COMUNALE N. 05 DEL 21/01/2022, in allegato, viene conferito l'incarico, per la costituzione in appello e per l'esecuzione forzata della sentenza di primo grado all'Avv. Luigi Troja con studio in Porto Empedocle via Roma n.42, che ha proposto il preventivo di € 27.913,60 onnicomprensivi salvo diversa quantificazione sulla scorta dei valori di cui alle vigenti tariffe sugli onorari legali, D.M. 55/2014

Chiede

- **Di fare chiarezza rispetto ai rapporti tra l'amministrazione e il professionista interessato, affinché i cittadini empedoclini sappiano la verità e non subiscano metodi tipici della prima repubblica dove attraverso alchimie regolamentari l'amministrazione sbandiera prestazioni gratuite con una mano e con l'altra ricambia con incarichi professionali di valore non indifferente.**
- **Come viene gestito il servizio di affidamento delle cause legali e contenzioso?**
- **Chi fino ad oggi ha gestito la pratica riguardante la causa contro moncada energy group?**

Porto empedocle

2/2/22

Ersini Salvatore



CITTÀ DI

PORTO EMPEDOCLE

PROVINCIA DI AGRIGENTO



*malo mari
quam foedari*

UFFICIO DI GAB. SINDACO

TEL. 0922/531759

Prot. Int. ____/____	del ____.
Prot. Gen.* ____	del ____.
Rif. Prot. ____	del ____.

A. Sindaco

Al Sig. Consigliere Comunale

Ersini Salvatore

E.p.c

Al Sig. Presidente del Consiglio Comunale

Al Sig. Segretario Generale

Oggetto: Risposta scritta interrogazione relativa a "conferimento incarico a titolo gratuito avv. Troja".

Egregio Consigliere, per quanto da Lei chiesto nella citata interrogazione, mi pregio poterLe comunicare quanto segue:

1. L'Avv. Luigi Troja è stato nominato Esperto del Sindaco in materia giuridica, a titolo gratuito, ai sensi dell'art. 14 della L.R. 7/92 con decorrenza dal 22/11/2021 fino al 01.02.2022, data in cui lo stesso ha rassegnato le dimissioni per assumere in questo Ente altro ruolo.

Come noto, l'Esperto del Sindaco – che è un istituto esclusivo previsto dall'ordinamento degli enti locali della sola Regione siciliana – svolge, tra l'altro, attività di supporto agli uffici in materie di particolare complessità. Nel caso di specie, l'Esperto nominato supportava l'attività del Sindaco e degli uffici in materia giuridico-legale, con esclusione – ovviamente – di ogni

attività di assistenza e rappresentanza dell'Ente per agire o resistere in giudizio, attività quest'ultima che invece necessita di apposito incarico, deliberato dalla Giunta municipale su proposta dei competenti uffici, che comporta necessariamente un impegno di spesa in ragione sia delle eventuali spese di giustizia (contributo unificato, contributo forfettario, imposta di registro, diritti di segreteria e così via) sia in termini di onorario oltre accessori, come per legge. In altri termini, ancora più chiari, mentre l'Esperto del Sindaco può, ai sensi del 5 comma del citato articolo 14, svolgere l'incarico a titolo gratuito ed in ogni caso, ove si occupi di questioni attinenti al contenzioso non può, per il solo fatto di essere "l'Esperto giuridico", rappresentare l'Ente in un qualsivoglia giudizio, non essendo quest'ultima attività ricompresa nelle previsioni di cui all'art. 14 della citata normativa regionale, il legale incaricato di agire o resistere per l'Ente deve ricevere l'incarico predetto con apposita delibera di Giunta, dovrà essere munito poi di procura firmata dal Sindaco e soprattutto non può, anche per previsione del codice deontologico forense, svolgere l'incarico a titolo gratuito.

Ne deriva, dunque, che nel caso che ci occupa, l'Avv. Luigi Troja da un lato ed a titolo gratuito supportava il Sindaco e gli uffici in tutte le materie giuridico-legali e dall'altro lato, non sussistendo conflitto né incompatibilità, dovendo l'Ente costituirsi nel giudizio di appello promosso dalla Moncada Energy Group, l'Amministrazione ha ritenuto opportuno avvalersi della indiscussa professionalità del predetto Avv. Troja, conferendo allo stesso apposito mandato, previo preventivo redatto secondo i parametri forensi ministeriali ed entro i limiti del relativo scaglione in ragione del valore della controversia;

2. In ordine, poi, a come viene gestito l'affidamento degli incarichi legali, preme evidenziare che la norma da cui partire, ai fini dell'inquadramento giuridico dell'istituto in argomento, è certamente rappresentato dall'art. 7 del d.lgs 165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego) e ss.mm.ii., - il quale, in virtù del rinvio c.d. dinamico operato dall'art. 23, comma 1, della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, trova applicazione anche per gli enti pubblici non economici soggetti a controllo e vigilanza della Regione siciliana, tra cui gli enti territoriali comunali - che consente il ricorso a professionalità esterne all'amministrazione quando quest'ultima non possiede al proprio interno personale dotato di quella tecnicità e professionalità necessarie per l'assolvimento della prestazione o dell'incarico da svolgere, secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza contabile¹: inesistenza di figura interna adeguata, proporzionalità dell'incarico con gli obiettivi della P.A., predeterminatezza della durata, congruità del compenso e così via. Nei limiti sopradetti, dunque, non vi è dubbio alcuno che il Comune possa ricorrere all'affidamento esterno degli incarichi legali.

¹ Per tutti, cfr. *Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 6 del 15 febbraio 2005.*

Ciò posto, occorre sempre in via preliminare distinguere due istituti, spesso sovrapponibili e non di facile distinzione, che tuttavia sono tra loro giuridicamente molto differenti, sia sul piano sostanziale-concettuale che, soprattutto, sul piano proprio delle diversissime modalità di conferimento dell'attività oggetto dell'uno o dell'altro dei due: il contratto d'opera intellettuale di cui all'art. 2222 e ss del Cod.civ. e l'appalto di servizi, oggi disciplinato dal Codice dei contratti (D.lgsv 50/2016).

Nel primo caso, abbiamo l'esecuzione di un'obbligazione di mezzi o di risultato, frutto dell'elaborazione concettuale e professionale di un soggetto competente nello specifico settore di riferimento, senza vincolo di subordinazione e in condizioni di assoluta indipendenza; nel contratto di appalto, invece, l'esecutore si obbliga nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione di un'obbligazione di risultato, nonché del rischio in proprio dell'esecuzione della prestazione (cfr. Corte dei Conti, Sezione Lombardia n. 236/2013/PAR; Corte dei Conti, Sezione Puglia n. 63/2014).

Tale distinzione assume assoluto pregio proprio nel campo dell'affidamento degli incarichi legali a professionisti esterni alla Pubblica Amministrazione.

In particolare, giova ricordare che, già sotto la vigenza del d.lgs 163/2006, la predetta materia era collocata fra i cd. "contratti esclusi", ossia non soggetti ad alcuna procedura di affidamento ad evidenza pubblica sebbene gli artt. 20 e 27 dello stesso decreto prevedevano che l'affidamento dovesse avvenire *"nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto"*.

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 50/2016, si assiste ad una radicale innovazione sull'argomento, atteso che l'art. 17 del predetto specificatamente esclude dalla applicazione delle procedure ivi contemplate i servizi di arbitrato e conciliazione (lettera c) e i servizi legali (lettera d) che si sostanziano:

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;* 3) *servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;* 4) *servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da*

un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali; 5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri".

A questi affidamenti esclusi, si applica, per espressa previsione, l'articolo 4 del medesimo Codice, a mente del quale "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

Con tale norma, il legislatore, pur non assoggettando il conferimento degli incarichi legali alla disciplina specialcodicistica della gara ad evidenza pubblica, ha voluto tuttavia che la Pubblica Amministrazione, nella scelta del professionista esterno, si possa affidare ed uniformare ad un nucleo minimo di principi, di chiara ed evidente matrice eurounitaria (artt. 18, 49 e 56 TFUE; direttive UE 23,24,25/2016) valevoli per tutta l'attività amministrativa e da coordinare con il principio costituzionale di ragionevolezza. A titolo puramente indicativo, vale la pena tuttavia ricordare, seppur sinteticamente, che il principio di proporzionalità si sostanzia nella adeguatezza e nella idoneità dell'agire amministrativo rispetto agli obiettivi da perseguire; il principio di trasparenza significa rendere conoscibili sia le procedure che le motivazioni delle scelte operate dalla P.A.; il principio di economicità significa impiego ottimale delle risorse economiche, che non si traduce, automaticamente, nel considerare il mero dato matematico dell'offerta economica più bassa quanto invece nel ponderare tutti i fattori e pervenire quindi ad un giudizio complessivo in ordine all'offerta economicamente più vantaggiosa; il principio di efficacia impone che gli atti posti in essere dalla P.A. debbono risultare congrui rispetto allo scopo e all'interesse pubblico cui sono preordinati.

L'entrata in vigore del predetto Codice dei contratti pubblici e la successiva elaborazione delle Linee Guida Anac n°12 (del 24.10.2018) per l'"affidamento dei servizi legali", hanno spinto molte Amministrazioni a ritenere erroneamente che negli incarichi legali, anche relativi alla tutela giudiziale, la scelta del professionista debba passare attraverso una procedura di confronto concorrenziale e quindi attraverso una procedura comparativa ovvero attraverso l'istituzione di appositi albi ed elenchi da cui attingere con procedure di evidenza pubblica.

Il problema che origina l'errata interpretazione della normativa di riferimento risiede nell'ambiguità del complessivo costruito normativo-giurisprudenziale sulla materia.

Come si è visto, l'articolo 4 del Codice dispone che "...L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica..."; a ciò

deve aggiungersi che l'allegato IX del Codice (dedicato ai servizi di cui agli articoli 140, 142, 143 e 144), fa espresso riferimento ai *"servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 17, comma 1, lettera d)"*, e pertanto individuerrebbe (secondo il Consiglio di Stato ed Anac) una categoria residuale di servizi legali ai quali si applicano le norme del Codice, sia pure con le semplificazioni individuate nei detti articoli.

Le predette Linee Guida ANAC, che hanno natura di provvedimento amministrativo e non sono affatto vincolanti², valorizzando il combinato disposto delle due norme (art. 17 comma 1, lettera d) e art. 4), sono giunte ad imporre "la procedimentalizzazione" nella scelta del professionista al quale affidare l'incarico di rappresentanza in giudizio, mediante l'utilizzo dei criteri stabiliti dal richiamato articolo 4 per i contratti pubblici esclusi, in conformità al parere dell'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato del 9 aprile 2018 n°2017, secondo cui *"i servizi legali espressamente menzionati nell'articolo 4 sono soggetti ai principi del codice dei contratti anche quando non costituiscono appalti"*.

Il Consiglio di Stato è pervenuto a tale conclusione anche sulla scorta del precedente parere della Commissione Speciale n°1241 dell'11 aprile 2018, ove si afferma che il principio della necessaria preventiva valutazione comparativa di più concorrenti – testualmente introdotto nel nuovo codice solo dall'articolo 36 per i contratti sotto-soglia - informa l'intera disciplina euro-unitaria, e di conseguenza l'intero codice, sì da dover essere riferito anche ai contratti che sono esclusi, in tutto o in parte, dal suo ambito di applicazione soggettivo, evocando principi quali la pubblicità e la trasparenza, che, a dire del parere, andrebbero rispettati in base alla regola più volte enunciata dalla Corte di Giustizia (secondo cui, si afferma nel parere, ai contratti sottratti all'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici si applicherebbero comunque i principi posti dai trattati dell'Unione a tutela della concorrenza).

Tale interpretazione si rivela però errata almeno sotto due distinti profili, relativi 1) alla lettura, anche in chiave storico-normativa, dei contratti esclusi dalle regole dell'evidenza pubblica; 2) al contrasto che detta interpretazione produrrebbe con le Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE e con i principi del diritto unionale in materia.

Sotto il primo aspetto, si perviene a detta conclusione sulla base del confronto comparativo tra l'interpretazione che il Consiglio di Stato ha formulato con riferimento all'articolo 27 del previgente D.lgs. n°163/06 e l'interpretazione oggi proposta del vigente articolo 4 del D.lgs. n°50/2016, articoli che, sostanzialmente, sono sovrapponibili, con l'unica differenza che

² Il Codice del 2016 non fornisce una distinzione tra Linee Guida vincolanti e Linee Guida non vincolanti. Il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha tracciato una linea di demarcazione tra le due tipologie di Linee Guida (cfr. Pareri n. 855 del 1 aprile 2016 e n. 1767 del 2 agosto 2016).

Le Linee Guida vincolanti sono quelle che il Codice prevede al fine di integrare le norme contenute nel Codice stesso (disposizioni integrative della fonte primaria) e quindi all'ANAC viene dato il compito di sviluppare ed integrare il precetto normativo con una disciplina di dettaglio.

Le Linee Guida non vincolanti sono (i) quelle previste dal Codice non alla stregua di disposizioni integrative di norme primarie incomplete e (ii) quelle adottate dall'ANAC sulla base del generale potere di regolazione ad essa attribuito dall'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016 e che hanno una funzione promozionale di buone prassi e quindi lo scopo di fornire un indirizzo applicativo agli operatori del settore. Le Linee Guida adottate in tema di conferimento di incarichi legali hanno carattere non vincolante.

la riforma del 2016 ha eliminato la previsione espressa della procedura prevista per l'affidamento dei contratti esclusi, che doveva avvenire a seguito del preventivo invito di almeno cinque concorrenti, mentre tale previsione non compare ora nel vigente articolo 4.

Il Consiglio di Stato, in relazione all'applicabilità agli incarichi legali dei principi caratterizzanti l'evidenza pubblica di cui all'articolo 27, ha rilevato come *"...il conferimento di un singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali ma integri un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure ad evidenza pubblica..."* e valorizzando le specifiche peculiarità del patrocinio, che si caratterizza *"...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 recata dal codice dei contratti pubblici..."* (Consiglio di Stato, V sezione, 11 maggio 2012 n°2730).

Tale indirizzo è confermato anche dalle più recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa che, sul punto, ha confermato che *"...mentre il singolo incarico di patrocinio legale è occasionato da puntuali esigenze di difesa dell'ente locale; invece, l'attività di assistenza e consulenza giuridica è caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata. Tali elementi di differenziazione consentono di concludere che, diversamente dall'incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali ma integra un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica..."* (Tar Campania, Salerno, 11 luglio 2019 n°1271; in termini, Tar Puglia, Bari, 11 dicembre 2017 n°1289).

L'ANAC, invece, non solo ha erroneamente ritenuto che l'entrata in vigore del nuovo Codice avesse di fatto prodotto l'effetto di superare la distinzione tra contratto di appalto e contratto di prestazione d'opera intellettuale, in specie di patrocinio, ma si è spinta ancora oltre, fino a suggerire, con discutibile interpretazione dei principi previsti dall'articolo 4 del Codice, applicabili ai contratti pubblici esclusi, una sostanziale riconduzione delle modalità di affidamento dei servizi di cui all'articolo 17 c. 1, lett. d), a regole procedimentali tipiche degli appalti pubblici, nonostante la loro esplicita esclusione dal campo di applicazione del Codice medesimo.³

³ Cfr. F. Gualandri, *La scelta del difensore di fiducia come espressione del diritto costituzionale alla difesa e le recenti L. Anac Citida Anac*, in *Lexitalia.it*, 11.1.2019.

Sotto il secondo aspetto, l'interpretazione proposta da ANAC si pone in contrasto con il quadro normativo comunitario, che costituisce, com'è noto, il nucleo fondamentale della disciplina dei contratti pubblici.

Le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, infatti, prevedono l'esclusione dei "servizi legali" dall'ambito applicativo dei contratti pubblici (articolo 8 direttiva 2014/23, articolo 10 direttiva 2014/24 e articolo 21 direttiva 2014/25), rilevando che i "...servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone selezionate o designate secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti..." (cfr. considerando 25 direttiva 2014/24), ponendosi dunque in perfetta coerenza con quanto già affermato dal legislatore nazionale.

Di recente, la Corte di Giustizia UE, in un giudizio di rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte Costituzionale del Belgio sull'ambito di applicazione dell'articolo 10, lettera c) e lettera d) i, ii e v) della Direttiva 2014/24/UE, e dell'esclusione dalla stessa dei servizi di arbitrato e di conciliazione e di determinati servizi legali, ha avuto modo di confermare l'inequivoca interpretazione di dette norme comunitarie, osservando che il legislatore UE "...ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escludere tali servizi (quelli legali, ndr) dall'ambito di applicazione di detta direttiva...", considerato che "...siffatti servizi si distinguono da quelli che rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva poiché partecipano direttamente o indirettamente all'esercizio di pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche..."⁴

La Corte di Giustizia, oltre all'affermazione che precede, relativa ai servizi legali connessi, anche occasionalmente all'esercizio di pubblici poteri (che secondo la Corte non sono comparabili, per le loro caratteristiche oggettive, agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della Direttiva 2014/24), ha osservato inoltre che l'articolo 10 della Direttiva 2014/24 esclude dal suo ambito anche i servizi che possono essere forniti da un avvocato, quali la rappresentanza legale del cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici di uno stato membro o di un paese terzo, e anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di siffatto procedimento, dato che simili prestazioni fornite da un avvocato si configurano all'interno di un rapporto *intuitu personae* tra l'avvocato ed il cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza e dal principio della libera scelta del difensore, e della fiducia che unisce il cliente all'avvocato. Ciò d'un canto, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare, e dall'altro, rischia di compromettere la riservatezza del rapporto ed il principio di pieno esercizio dei diritti di difesa, che potrebbero risultare minacciati 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.

⁴ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza 6 giugno 2019, causa C-246/18, punti 38 e 39.

In questo quadro normativo, l'Amministrazione in carica ha proceduto ad affidare gli incarichi legali (pochi, peraltro), in continuità con la prassi, sostanzialmente consolidata, e non disattesa neanche dalla precedente Amministrazione, di attingere all'Albo dei legali istituito presso l'Ente per gli incarichi legali di non particolare complessità e ricorrendo all'affidamento ultroneo rispetto al predetto Albo in relazione a controversie di particolare complessità o per le quali si ritiene opportuno valorizzare il rapporto fiduciario amministrazione/avvocato procuratore legale.

3. Infine, in ordine al Suo ultimo quesito, in sede di giudizio di appello promosso da Moncada Energy Group Srl avverso la sentenza resa dal Tribunale di Agrigento il 19.10.2021, l'Amministrazione – atteso come chiarito al punto 2 il carattere strettamente fiduciario dell'incarico – ha ritenuto, in assoluta armonia ed aderenza con i principi di trasparenza efficacia ed efficienza, non confermare nell'incarico i precedenti procuratori – cui va il ringraziamento per il pregevole lavoro svolto – per affidare l'incarico all'Avv. Luigi Troja in ragione non soltanto della elevata professionalità dello stesso ma anche per il rapporto fiduciario, che è elemento irrinunciabile e caratterizzante del conferimento degli incarichi legali.

Dalla Residenza Municipale, il 6 aprile 2022

P. Il Sindaco

L'Assessore ai Rapporti con il Consiglio Comunale

Giuseppe Iacono



Letto, approvato e sottoscritto.

IL PRESIDENTE
F.to Salvatore IACONO

IL CONSIGLIERE ANZIANO
F.to Giuseppe Grassonelli

IL SEGRETARIO GENERALE
F.to Calogero Ferlisi

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario Comunale, visti gli atti d'ufficio,

C E R T I F I C A

che la presente deliberazione, ai sensi dell'art. 11 della L.R. n. 44/91 e dell'art.12 della L.R. n.5/2011 è stata pubblicata all'Albo Pretorio di questo Comune per 15 giorni consecutivi dal (Reg. Pub. N.)

Lì,

IL MESSO COMUNALE

IL SEGRETARIO GENERALE

Il sottoscritto Segretario Generale, visto l'art. 12 della L.R. 03/12/1991 N. 44,

A T T E S T A

Che la presente deliberazione:

E' stata dichiarata immediatamente esecutiva.

✓ *È esecutiva essendo decorsi 10 giorni dalla relativa pubblicazione.*

Lì,

IL SEGRETARIO GENERALE

"originale firmato custodito in atti"