

Preg.mo Amministratore Unico

Dott. Ing. Giuseppe Esposito

Sede

Oggetto: servizio legale di supporto agli Organi di indirizzo amministrativo nell'ambito delle attività di regolamentazione e programmazione dei contratti di lavori, servizi e forniture, unitamente all'assistenza per le attività funzionali all'indizione ed alla gestione delle singole procedure di gara per anni due, a far data dal 1.3.2021 al 28.2.2023. Relazione tecnico istruttoria.

Premesse.

La SMA CAMPANIA SPA procede, nell'ambito della propria attività istituzionale, all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nel rispetto del D.Lgs. n. 50/2016, siccome modificato dal D.Lgs. n. 56/2017.

L'esternalizzazione delle attività risulta aggravata dalla gestione, a far data dall'8.7.2016, dell'impianto di depurazione di Napoli Est, già in dotazione a Termomeccanica, nonché dalle ulteriori commesse da affidare a seguito dell'operazione di incorporazione per fusione di Campania Ambiente Servizi S.p.A.

Il Socio unico Regione Campania, infatti, nell'ambito del piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie, con Decreto del Presidente della Giunta regionale n. 221 del 4 novembre 2015, seguito dalla Legge regionale del 23 dicembre 2016, n. 38 e poi, infine, dalla Delibera della Giunta regionale n. 31 del 22 gennaio 2020, ha istituito la società unica del Polo Ambientale.

Il nuovo soggetto societario nasce, dunque, dalla fusione per incorporazione delle azioni di Campania Ambiente e Servizi S.p.A. con quelle di SMA Campania S.P.A., le cui attività operative sono notoriamente finalizzate alla prevenzione e al contrasto degli incendi nelle

aree boschive, al risanamento ambientale, al monitoraggio del territorio ed al riassetto idrogeologico.

Il fabbisogno delle attività di supporto legale.

Nell'esercizio delle fasi di esternalizzazione, si rende necessario offrire supporto tecnico-legale qualificato ai RR.UU.PP. che di volta in volta vengono designati per l'istruttoria e la definizione delle singole procedure selettive.

Pari esigenza investe, altresì, la Struttura Unica Gare Appalti, istituita proprio al fine di omogeneizzare i procedimenti di acquisto e generare, nel riordino complessivo delle attività della SMA Campania S.p.A., un modello d'acquisto di lavori, servizi e forniture unitario.

Non è tutto.

Come e ancor più di quanto non sia accaduto nel passato, ed in particolare nell'ultimo triennio, persiste la necessità di assistenza anche in ulteriori ambiti, tutti connessi, direttamente e/o indirettamente, all'interpretazione ed all'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Trattasi, nello specifico:

- delle correnti occasioni di assistenza nella gestione dei rapporti in house con il Socio Unico regione Campania, riconducibili all'alveo degli artt. 5 e 192 del D.Lgs. n. 50/2016;
- delle questioni ascritte all'ambito della cd. Vigilanza Collaborativa per effetto dei Protocolli d'Intesa stipulati con l'ANAC (il primo in data 18.5.2018) ai sensi di quanto stabilito dall'art. 213 del Codice dei contratti pubblici;
- delle urgenze riferite alle fasi esecutive, ove sono sovente richieste attività di assistenza e supporto, ai RR.UU.PP., ai DD.LL.-DD.EE.CC. ovvero alla Dirigenza genericamente intesa o, ancora, al Servizio Legale, funzionali alla normalizzazione dei rapporti contrattuali ovvero, per quanto attiene alle criticità finanziarie, alla redazione di piani di rientro e/o di accordi transattivi.

Le ragioni della esternalizzazione.

La necessità di reperire all'esterno della struttura aziendale il supporto richiesto trova ampia motivazione, nei termini richiesti dall'art. 3 della L. n. 241/1990.

In SMA Campania S.p.A., infatti, pur essendo stato recentemente istituito il citato Servizio Unico Gare Appalto, non sussistono professionalità adeguatamente preparate all'esigenza di fornire, di volta, in volta, tanto nelle fasi di programmazione e progettazione quanto nelle fasi successive di affidamento e, ancora, esecutive, uno specifico supporto ai RR.UU.PP. e ai Direttori Esecutivi, emergendo il cd. fabbisogno, identificabile nella necessità di approvvigionarsi di assistenza continuativa che, sulla scorta di competenze tecniche relative a tutte le fasi dell'affidamento, consenta di ottimizzare l'azione amministrativa.

L'esigenza di supporto, peraltro, investe tutti gli ambiti dell'Organigramma che, per ragioni funzionali, sono indotti all'utilizzo degli strumenti normativi fissati nel D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. nonché nelle Linee Guida ANAC, nei Decreti Ministeriali via via adottati e in ogni aspetto che rientri nella contrattualistica pubblica.

L'attuale stadio del servizio.

Dal p.v. 28.3.2021, come da comunicazione del R.U.P. del 22.10.2020, scadrà la convenzione in essere con l'avv. Marcello Russo, del foro di Napoli, identificata con codice CIG Z0B27BA18F, che ha fornito e sta fornendo le prestazioni in esame, rendendosi dunque necessario procedere ad un nuovo affidamento.

Appare dunque necessario procedere, in tempi ragionevoli e prima ancora che si giunga alla scadenza, all'avvio del procedimento selettivo.

In questa prospettiva, benchè nella *short list* di SMA Campania SpA, debitamente pubblicata secondo gli oneri di trasparenza prescritti dall'Ordinamento, sia presente un numero congruo di avvocati, anche abilitati al patrocinio in giudizio, idoneo a consentire il supporto richiesto, appare preferibile avviare un confronto competitivo idoneo, rivolgendosi al mercato, a percepire offerte tecniche di supporto idonee ad integrare e, se possibile, migliorare le condizioni minime descritte in premessa.

L'importo annuale. La disciplina normativa in materia.

Il servizio di supporto all'azione amministrativa non rientra, secondo quanto stabilito dalle Linee Guida ANAC n. 12, nei cd. contratti esclusi *ex art.* 17 del D.Lgs. n. 50/2016, dovendo piuttosto essere trattato alla stregua di qualsivoglia ulteriore affidamento.

L'affidamento corrente, originariamente contenuto nel limite di 18.000,00 euro annuali, oltre accessori di legge, per effetto della determinazione dell'A.U. integrativa del 23.11.2020 resasi necessaria, ai sensi dell'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016 per via dell'operazione di fusione per incorporazione di CAS S.p.A., è stato già rivisto al rialzo.

L'istituzione della S.U.G.A., anch'essa successiva all'affidamento del servizio corrente, determinerà inevitabilmente un aggravio prestazionale a carico del professionista affidatario.

Sussiste infine una ragionevole ponderazione, sulla scorta delle indagini di mercato e dello scrutinio di prestazioni di supporto, se non altro omogenee, che rendono plausibile fissare il valore annuale della commessa a base d'asta in 30.000,00 euro annui.

La quantificazione, su base biennale, del corrispettivo a base d'asta renderebbe possibile rientrare entro la soglia di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016 siccome emendato dal D.L. 16.7.2020 n. 76 conv. in L. n. 120/2020.

Tuttavia, depongono per la gara aperta due ordini di fattori:

- anzitutto, come già espresso in narrativa, la possibilità di raccogliere a mezzo di offerte economiche e tecniche dal mercato, condizioni più vantaggiose di quelle fissate a base d'asta;

- in subordine, la necessità di considerare sin dalla redazione degli atti di gara, un'opzione di rinnovo, almeno annuale, che consentirebbe, in caso di soddisfazione piena della Committenza, di giovare in continuità delle prestazioni dell'aggiudicatario.

Quadro esigenziale dell'importo necessario per l'esecuzione del servizio

Voce di spesa	Importo netto	
	VOCE VALORE ANNUALE	VALORE COMPLESSIVO
A. Valore del servizio	€ 30.000,00	€ 60.000,00
B. Proroga di n. 1 anno (il terzo)		€ 30.000,00

C. Cassa forense 4%	€ 1.200,00	€ 3.600,00
D. Spese di pubblicazione	€ 00,00	€ 4.000,00
E. Incentivi per funzioni tecniche 2%		€ 1.200,00
Totale		€ 98.800,00 (oltre IVA 22%)

Dove il relativo importo presunto a base di gara è stato determinato in complessivi € 60.000,00 (oltre IVA) di cui € 00,00 per oneri della sicurezza (non soggetti a ribasso).

La tipologia selettiva.

L'art. 95 comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016 stabilisce che "Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96".

Il successivo comma 4 fissa, in deroga, il principio secondo cui può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a).

Il servizio di supporto legale richiesto da Sma Campania S.p.A. non rientra nella casistica di cui al comma 4 della norma, sicchè deve ritenersi che, procedendo con una selezione aperta, dovrà procedersi con l'utilizzo del criterio dell'O.E.P.V., fissando nel disciplinare di gara parametri idonei ad individuare la migliore offerta possibile.

La prestazione va reputata in termini unitari, risultando evidente l'impossibilità di distinguere in lotto funzionali e/o operativi, secondo le previsioni di cui all'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016.

Si suggerisce, al fine, di ripartire ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 il valore ponderale dell'offerta tecnica e dell'offerta economica secondo la ripartizione 70%-30%, valutandosi oltretutto la praticabilità di un limite massimo di ribasso idoneo a preservare la dignità della prestazione professionale richiesta ed il rispetto, pur in assenza di parametri minimi inderogabili, dell'equa e ragionevole remunerazione.

Napoli, 01.12.2020.

F.To Il Direttore Tecnico
Ing. Bruno Cirigliano

F.To Il Dirigente
Dott. Cosimo Silvestro