

ARO LECCE/2
CONVENZIONE TRA I COMUNI
DELIBERAZIONE DELL'ASSEMBLEA N. 8 DEL 4/12/2019 (COPIA)

Oggetto: Gara per l'affidamento dei Servizi di Spazzamento, Raccolta e Trasporto dei rifiuti solidi urbani, compresi quelli assimilati agli urbani, nel territorio dei Comuni dell'ARO Lecce/2 C.I.G. 69483675D6 - Sentenza TAR Lecce n.1740 del 11/11/2019. Determinazioni in merito alla proposizione dell'atto di appello avverso la medesima sentenza.

Pareri ex art. 49 del D. Lgs. n°267-2000

Regolarità tecnica: Favorevole

Data: 2-12-2019

Responsabile: Ing. Antonio Castrignanò

F.to all'originale

Non richiesto: ____

Regolarità contabile: _____

Data: _____

Responsabile: _____

Non richiesto: ____

L'anno duemiladiciannove il giorno quattro del mese di dicembre alle ore 17.08 in Melendugno presso la sala consiliare del Comune in Piazza Risorgimento, 24, a seguito di convocazione avvenuta con nota protocollo n. 28037 del 2-12-2019 del Comune capofila, diramata a mezzo PEC ai comuni facenti parte dell'ARO LE/2, si è riunita l'Assemblea dei Sindaci o loro delegati.

Presiede l'Assemblea il Sindaco di Melendugno Ing. Marco Potì. Partecipa il segretario dell'Assemblea Dr. Antonio Antonica, in qualità di verbalizzante. All'appello nominale per l'insediamento dell'Assemblea risultano presenti i rappresentanti dei seguenti comuni, con le relative percentuali di partecipazione:

COMUNE	POP.	PERC.	Presente	Assente
CALIMERA Sindaco Francesca De Vito	7.009	9,80	X	
CAPRARICA DI LECCE _____	2.411	3,37		X
CASTRI' DI LECCE _____	2.904	4,06		X
CAVALLINO _____	12.808	17,91		X
LIZZANELLO Sindaco Fulvio Pedone	11.934	16,69	X	
MELENDUGNO Sindaco Marco Potì - Presidente	9.999	13,99	X	
SAN CESARIO DI LECCE Vice sindaco Giuseppe Distante	8.169	11,43	X	
SAN DONATO DI LECCE _____	5.656	7,91		X
SAN PIETRO IN LAMA Sindaco Facente funzioni Vito Mello	3.533	4,94	X	
VERNOLE Sindaco Francosco Leo	7.062	9,88	X	
Totale abitanti	71.485	100%	66,73	33,27

Si prende atto, pertanto, della presenza del numero legale.

Alle ore 17.15 entra nella sala dell'Assemblea il Sindaco di Caprarica di Lecce, avv. Paolo Greco, i presenti rappresentano pertanto una percentuale pari al 70,10 del totale.

Sono altresì presenti il RUP dell'ARO 2 LE, ing. Antonio CASTRIGNANO' e il DEC del Contratto del Servizio unico, Ing. Andrea MAURO, nonché il legale dell'ARO Avv. Francesco Baldassarre.

Introduce l'argomento il Sindaco Potì' Presidente dell'ARO 2 LE.

L'ASSEMBLEA

PREMESSO CHE:

- l'Avv. Francesco Baldassarre, in qualità di consulente giuridico del RUP e di legale dell'ARO Le/02, con nota a mezzo pec del 12/11/2019 ha portato a conoscenza del Presidente e di tutti i Sindaci dell'ARO Le/02 la pubblicazione della sentenza TAR Lecce n.1740 del 11/11/2019 fornendo una relazione sullo stato del contenzioso definito e pendente;
 - nella citata relazione, conservata agli atti dell'Ufficio di ARO, il legale ha rappresentato che con la sentenza citata il TAR ha accolto il ricorso principale ed i motivi aggiunti proposti da Ciclat per l'annullamento sia della nota del RUP del 13/12/2018 con la quale, all'esito dell'ulteriore verifica dei requisiti di partecipazione, è stato confermato il provvedimento di aggiudicazione in favore del RTI di Ecotecnica - Axa, sia della determina dirigenziale del RUP n.6 del 29/Aprile/2019, di esclusione del RTI Ciclat/Cogeir dalla gara per grave illecito professionale e per avere reso dichiarazione mendace (art.80, 5° comma, lett. c) ed f.bis) D.Lgs.n.50/2016);
 - il legale medesimo nella citata nota ha espresso delle perplessità su alcuni principi statuiti nella medesima sentenza, ed in particolare ha evidenziato che quanto alle penali contrattuali irrogate dal Comune di Maddalena e taciute da Ciclat nel DGUE, il Dirigente dell'ARO Le/02, sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale presso ché univoco, aveva un'ampia facoltà discrezionale nel valutare dette penali come grave inadempienza contrattuale che denotava inaffidabilità professionale dell'impresa appaltatrice, tale da costituire fondato motivo di esclusione per "grave illecito professionale" ex. art.80, 5° comma del D.Lgs.n.50/2016, precisando, altresì, che sebbene le acquisizioni documentali dal Comune di la Maddalena si siano completate dopo la adozione del provvedimento di esclusione n.6 del 29/04/2019 (in ragione del notevole ritardo con il quale il Comune sardo ha evaso le richieste nonostante i plurimi solleciti) - rilievo effettuato dal TAR per censurare il provvedimento di esclusione - quest'ultimo si fondava comunque su elementi documentali certi (bilancio di Ciclat dell'anno 2016, controdeduzioni della stessa società, osservazioni di Ecotecnica, rassegna stampa, etc.) rispetto ai quali la motivazione può ritenersi congrua ed esaustiva a prescindere dalle allegazioni documentali e dalle deduzioni difensive svolte nel corso del processo, che, semmai, hanno confermato e corroborato il corredo motivazionale dell'atto;
 - il legale dell'ARO, quindi, fa presente nella relazione di cui sopra si è detto, che è opportuno interporre appello avverso la sentenza del TAR n.1740/19 sia per la non condivisibilità della pronuncia *in parte qua*, sia perché è necessario che il Supremo Consesso di Giustizia amministrativa si esprima su altro punto estremamente delicato che è emerso con riferimento alla posizione di presunta irregolarità previdenziale delle imprese Ecotecnica ed AXA;
 - in particolare, il legale ha segnalato un difetto di coordinamento normativo tra la disciplina legislativa e regolamentare del DURC on line (ivi comprese le Circolari INPS) e la normativa del Codice degli appalti pubblici (D.Lgs.n.50/2016), ipotizzando persino la sussistenza di un vuoto normativo, perché nella fattispecie è accaduto che, su richiesta dell'ARO LE/02 l'INPS ha certificato, anche in via retroattiva, che l'impresa Ecotecnica è sempre stata in possesso di DURC regolari dalla data di scadenza del termine di ricezione delle offerte sino al momento di sottoscrizione del contratto di appalto; di contro, però, sono emersi in giudizio alcuni inviti alla regolarizzazione di cui è stata destinataria la stessa impresa, emessi dall'Istituto previdenziale su richiesta del DURC da parte dell'impresa, la quale, quindi, ha usufruito dell'invito alla regolarizzazione effettuando il pagamento nel termine assegnato di gg.15, con il risultato che di queste regolarizzazioni postume la stazione appaltante non ne è mai venuta a conoscenza e non poteva venirne a conoscenza poiché l'invito alla regolarizzazione, su richiesta del DURC on line dell'impresa, costituisce una comunicazione riservata che l'Istituto inoltra a mezzo pec esclusivamente all'impresa richiedente;
- infine, l'Avv. Baldassarre nel relazionare sullo stato del contenzioso ha rappresentato che il prossimo 17/Dicembre/2019 è fissata l'udienza dinanzi al Consiglio di Stato V Sezione per la discussione dell'appello (Ricorso n.234/19) interposto dal Raggruppamento Ciclat avverso la sentenza del TAR Lecce n.1363/18, che ha respinto il ricorso di Ciclat avverso l'aggiudicazione in favore di Ecotecnica, proponendo in sede di impugnativa anche motivi aggiunti riferiti alla condizione di irregolarità contributiva di Ecotecnica, censure, quest'ultime, che sono state ritenute fondate dal TAR nella successiva e recente sentenza n.1740/19;

RITENUTO:

- conforme al superiore interesse pubblico che si debbano sciogliere i dubbi interpretativi ed

applicativi della normativa segnalati nella relazione di cui nelle premesse ed ottenere così dal Consiglio di Stato indicazioni definitive sulle decisioni da assumere per addivenire in maniera conclusiva, sotto ogni punto di vista, ad individuare in maniera inequivocabile il contraente che dovrà assicurare i servizi di cui alla gara unica d'ambito per il servizio rifiuti;

- che l'individuazione definitiva del contraente assume una rilevanza fondamentale per il corretto e regolare espletamento dei Servizi di Spazzamento, Raccolta e Trasporto dei rifiuti solidi urbani, compresi quelli assimilati agli urbani, nel territorio dei Comuni dell'ARO LE/2; di conferire pertanto mandato all'Avv. Francesco Baldassarre - stante la pendenza dell'appello interposto dal Raggruppamento Ciclat avverso la sentenza del TAR Lecce n.1363/18, la cui udienza di discussione è fissata per il prossimo 17 Dicembre 2019 - di chiedere al Consiglio di Stato la riunione tra il giudizio di appello pendente (Ricorso n.234/19) e quello che sarà promosso nei prossimi giorni dall'ARO Le/02 in virtù della decisione assunta dall'Assemblea in data odierna, nonché quello promosso dal Raggruppamento Ecotecnica avverso sempre la sentenza del TAR Lecce n.1740/19 e, considerate i motivi di connessione soggettiva ed oggettiva tra i tre procedimenti, nonché le ragioni di urgenza (il servizio con il Raggruppamento Ecotecnica è ormai partito da diversi mesi con rilevanti investimenti già effettuati), di chiedere al Presidente della V Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato la fissazione di un'udienza di merito per la discussione congiunta dei tre ricorsi in appello, previa sospensione di efficacia della recente sentenza n.1740/19, allo scopo di evitare pronunce contraddittorie ;

RICHIAMATO il pronunciamento del Consiglio Nazionale Forense, in risposta alla nota del 20 ottobre 2017, con la quale l'ANAC rimetteva lo schema di Linee guida per l'affidamento dei servizi legali al Consiglio Nazionale forense, al fine di acquisire un parere relativamente la natura fiduciaria, anche se non esclusiva, di servizi legale, nel quale si legge (seduta del 15 dicembre 2017), che *«nei casi di difesa in giudizio il contratto di patrocinio non è un comune contratto d'opera professionale, perché contiene uno specialissimo potere di rappresentanza che ne enfatizza il profilo fiduciario, in uno con quello che concerne i poteri esclusivi di svolgimento dell'attività processuale, nonché i doveri e la responsabilità del difensore; l'attività del difensore munito del patrocinio si svolge in un contesto del tutto diverso sia da quello che riguarda sia il contratto di appalto sia, in verità, da quello che riguarda il contratto d'opera professionale di per sé, ed essa, attuando valori primari dell'ordinamento, garantisce la protezione di diritti costituzionali fondamentali». In conformità alle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE ed alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 50/2016 «i servizi legali elencati all'art. 17, comma 1, lett. d), del medesimo d.lgs. n. 50 del 2016 possono essere affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici in via diretta, secondo l'intuitus personae e su base fiduciaria, e nel rispetto dei principi generali che sempre guidano l'azione amministrativa, mentre gli altri servizi legali, ai sensi del combinato disposto dell'allegato IX al codice e degli artt. 140 e ss., devono essere affidati mediante un procedimento comparativo di evidenza pubblica semplificato nei termini e secondo i presupposti identificati da tali ultime disposizioni; così come ha sottolineato il giudice amministrativo in una recentissima decisione (TAR Puglia, sez. II, sentenza 11 dicembre 2017, n. 1289), confermando la posizione del Consiglio di Stato espressa nella sentenza n. 2730 del 2012»;*

CONSIDERATO, d'altro canto, che l'Avv. Francesco Baldassarre si è occupato dei precedenti procedimenti riguardanti la questione che qui interessa sia innanzi al TAR sia innanzi al Consiglio di Stato e che, pertanto, è logico, opportuno e conforme al buon andamento della P.A. affidare al medesimo legale la trattazione degli sviluppi del contenzioso inerente la gara e affidamento del servizio di cui trattasi;

Alle 18,35 esce dalla sala il rappresentante del Comune di San Pietro in Lama, Vito Mello. E' presente la percentuale del 65,16 % dei componenti (Calimera, Lizzanello, Melendugno, San Cesario di Lecce, Vernole, Caprarica di Lecce);

Uditi gli interventi di cui al verbale redatto a cura del servizio di stenotipia (*omissis*),

VISTO il TUEELL;

Con voti unanimi,

DELIBERA

Di richiamare qui la narrativa e le premesse che fanno parte integrante e sostanziale della presente deliberazione;

Di dare mandato all'Avv. Francesco Baldassarre per promuovere appello, con richiesta di sospensione di efficacia, della recente sentenza del TAR Lecce n.1740/19 al fine di sciogliere i dubbi interpretativi ed applicativi della normativa segnalati nella relazione perché investono profili di interesse pubblico estremamente rilevanti ed ottenere così dal Consiglio di Stato indicazioni conformative sulle decisioni da assumere rispetto alla eventuale esclusione del Raggruppamento Ciclat e dell'ATI Ecotecnica per le reciproche irregolarità oggetto di contestazione;

Di dare mandato all'Avv. Francesco Baldassarre, stante la pendenza dell'appello interposto dal Raggruppamento Ciclat avverso la sentenza del TAR Lecce n.1363/18, la cui udienza di discussione è fissata per il prossimo 17 Dicembre 2019, di chiedere al Consiglio di Stato la riunione tra il giudizio di appello pendente (Ricorso n.234/19) e quello che sarà promosso nei prossimi giorni dall'ARO Le/02 in virtù della decisione assunta dall'Assemblea in data odierna, nonché quello promosso dal Raggruppamento Ecotecnica avverso sempre la sentenza del TAR Lecce n.1740/19 e, considerati i motivi di connessione soggettiva ed oggettiva tra i tre procedimenti, nonché le ragioni di urgenza (il servizio con il Raggruppamento Ecotecnica è ormai partito da diversi mesi con rilevanti investimenti già effettuati), di chiedere al Presidente della V Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato la fissazione di un'udienza di merito per la discussione congiunta dei tre ricorsi in appello, previa sospensione di efficacia della recente sentenza n.1740/19, allo scopo di evitare pronunce contraddittorie ;

Di autorizzare il Presidente dell'ARO LE/02, Ing. Marco Poti, di sottoscrivere il mandato difensivo in favore dell'Avv. Francesco Baldassarre per la proposizione del gravame avverso la sentenza n.1740/19 e per costituirsi nel giudizio di appello promosso da Ecotecnica;

Di prevedere come spesa per il compenso professionale per l'attività giudiziale da svolgere in sede cautelare e di merito dinanzi al Supremo Consesso di Giustizia amministrativa la somma di E. 10.000,00, oltre accessori di legge, spese vive documentate e contributo unificato;

Di dare atto che la spesa di cui sopra sarà impegnata con successivo atto gestionale con firma del conseguenziale disciplinare a cura degli uffici;

Successivamente, stante l'urgenza di provvedere, con voti unanimi, delibera di dichiarare la presente immediatamente eseguibile.

Il presente verbale viene letto, confermato e sottoscritto.

Melendugno, li 04-12-2019

Il Presidente dell'Assemblea
Ing. Marco Potì
F.to all'originale

Il Segretario dell'Assemblea
Dr. Antonio Antonica
F.to all'originale

RELATA DI PUBBLICAZIONE

Si attesta che copia della presente deliberazione ai sensi dell'art. 124 del TUEELL e dell'art.32 della legge n.69/2009, viene pubblicata sul sito Internet del Comune capofila www.comune.melendugno.le.it e trasmessa ai comuni membri per la pubblicazione sui rispettivi siti Internet.

Melendugno, li 13-12-2019

Il Segretario dell'Assemblea
Dr. Antonio Antonica
F.to all'originale

ATTESTAZIONE DI ESEGUIBILITA'

La presente deliberazione diverrà eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 3, del T.U.E.L., trascorsi dieci giorni dalla sua pubblicazione.

E' divenuta eseguibile in data 04-12-2019 perché dichiarata immediatamente eseguibile.

Data: 13-12-2019

Il Segretario dell'Assemblea
Dr. Antonio Antonica
F.to all'originale
