

DETERMINA DELL'AMMINISTRATORE UNICO N. XXX DEL XXX

PREMESSO

- 1) che ASIA Napoli S.p.A (di seguito anche solo ASIA) è una società interamente partecipata dal Comune di Napoli per conto del quale gestisce, in regime di in house providing, il servizio di igiene urbana su tutto il territorio cittadino, giusto contratto di servizio del 7 ottobre 2019 a rogito del Notaio Paolo Morelli di Napoli (Rep. 141457; Racc. 32139);
- 2) che l'art. 6 lett. d) del predetto contratto di servizio demanda ad ASIA l'attività di *“rimozione, trasporto e avvio al recupero o smaltimento dei rifiuti di qualunque natura e provenienza, abbandonati su aree pubbliche e/o private ad uso pubblico nell'ambito del perimetro comunale...”*;
- 3) che ASIA, non è munita né di tutte le iscrizioni previste dall'Albo Nazionale Gestori Ambientali necessarie per effettuare direttamente il servizio di rimozione, trasporto e avvio al recupero o smaltimento dei rifiuti di qualunque natura o provenienza, abbandonati su aree pubbliche e/o private né ha la disponibilità di un impianto per trattare tale tipologia di rifiuti;
- 4) che, in ragione di tale carenza, ASIA, con decisione a contrarre n. 40 del 2 aprile 2024 dell'Amministratore Unico, ha disposto di indire una procedura aperta, lotto unico, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro con un unico operatore economico, ai sensi dell'art. 59, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (di seguito anche solo Codice), per l'affidamento del servizio di selezione, prelievo, trasporto e trattamento, presso impianti all'uopo autorizzati, di cumuli di rifiuti abbandonati, per la durata di 36 mesi;
- 5) che alla predetta procedura di gara hanno presentato offerta i seguenti concorrenti:
 - a) costituendo RTI composto da XXXXXXXXXXXXXXXX), con sede legale in XXX alla via XXXXXXX (in qualità di mandataria), XXXXXXX (C.F./P. Iva), con sede legale in XXXXXXX alla XXXXXXX, zona industriale (in qualità di mandante) (in breve XXXXXXXXXXXXXXXX);
 - b) XXXXXXX (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), con sede legale in XXXXXXX alla via XXXXXXXXXXX, zona industriale asi Aversa Nord;
- 6) che all'esito delle verifiche espletate in ordine al possesso dei requisiti generali e speciali, il RUP ha disposto l'esclusione del concorrente costituendo XXXXXXXXXXXXXXX risultato primo graduato, per tutte le motivazioni riportate nella nota prot. n. 29162 del 10 luglio 2024 trasmessa al medesimo concorrente;
- 7) che sempre in data 10 luglio 2024 il seggio di gara, riunito in seduta pubblica, ha proposto l'aggiudicazione della procedura de qua in favore del secondo graduato XXXXXXXX (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), con sede legale in XXXXXXXX alla via XXXXXXXXXXXXXXX, zona industriale Asi Aversa Nord;



CERT. N. 2851/6



CERT. N. 0795A/2



A.S.I.A. • Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli S.p.A.

Società soggetta alla attività di direzione e coordinamento del Comune di Napoli

Sede Legale e Direzionale: 80146 Napoli • via Ponte dei Francesi 37/D

Tel +39 081 735 15 85 • Fax +39 081 735 15 77 • e-mail : info@asianapoli.it • www.asianapoli.it • C.F. e P.Iva 07494740637

- 8) che la società XXXXXXXXX. in proprio ed in qualità di mandataria con la costituenda ATI con la XXXXXXXXXXXX con ricorso notificato in data 30 luglio 2024, ha adito il TAR Campania Napoli per l'annullamento, previa sospensione cautelare, del provvedimento di esclusione del 10 luglio 2024 prot. 29162 nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi se ed in quanto lesivi dei propri interessi con richiesta di subentro nel relativo contratto, ove nelle more stipulato;
- 9) che ASIA, con determina dell'Amministratore Unico n. 116 del 14 agosto 2024 ha disposto l'aggiudicazione della predetta procedura aperta in favore di XXXXXXXXX;
- 10) che la società XXXXXXXXXXXX S.r.l. in proprio ed in qualità di mandataria con la costituenda ATI con la XXXXXXXXX S.r.l., con ricorso notificato in data 20 agosto 2024, ha notificato il ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento della determina dell'Amministratore unico 116 del 14 agosto 2024 con cui era stata disposta l'aggiudicazione in favore di XXXXXXXXX nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi se ed in quanto lesivi degli interessi della medesima ricorrente;
- 11) che ASIA nell'ambito della propria organizzazione non dispone di una avvocatura interna strutturata per esercitare il patrocinio nei giudizi di cui è parte;
- 12) che ASIA sin dall'anno 2018, in armonia con i principi di trasparenza, di parità di trattamento e di pubblicità, ha proceduto alla pubblicazione, con cadenza annuale, di appositi avvisi finalizzati ad acquisire, entro il termine assegnato, domande di iscrizione da parte di avvocati iscritti al libero foro, in possesso dei requisiti richiesti;
- 13) che la pubblicazione degli avvisi è finalizzata all'istituzione di un elenco di avvocati dal quale attingere, in piena autonomia di scelta, il professionista cui conferire l'incarico ogni qualvolta sorgesse la relativa esigenza;
- 14) che a partire dall'anno 2022 è stato pubblicato, sul sito web aziendale nella sezione dedicata alla trasparenza, un avviso permanente, senza la previsione di un termine per la presentazione delle domande, onde consentire ai professionisti interessati di presentare la propria richiesta di iscrizione in qualsiasi momento;
- 15) che mediante la consultazione di tale elenco la Società individua i professionisti da incaricare considerandone l'esperienza e la competenza, la pregressa proficua collaborazione con la medesima Società, il costo della prestazione;
- 16) che ASIA, dovendo resistere nell'ambito del predetto giudizio, deve affidare l'incarico ad un avvocato del libero foro, da individuare tra gli iscritti nell'elenco di ASIA;
- 17) che il Prof. Avv. Fabio Elefante (C.F.: LFNFBFA74C26H703E), iscritto nel predetto elenco, oltre ad essere componente del Comitato scientifico dell'UNA (Unione degli Avvocati Amministrativisti), componente del comitato scientifico della Camera Avvocati Amministrativisti di Roma, autore di



CERT. N. 2851/6



CERT. N. 0795A/2



A.S.I.A. • Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli S.p.A.

Società soggetta alla attività di direzione e coordinamento del Comune di Napoli

Sede Legale e Direzionale: 80146 Napoli • via Ponte dei Francesi 37/D

Tel +39 081 735 15 85 • Fax +39 081 735 15 77 • e-mail : info@asianapoli.it • www.asianapoli.it • C.F. e P.Iva 07494740637

monografie e di numerosi articoli in materia di diritto amministrativo, di diritto processuale amministrativo e di diritto costituzionale, vanta una considerevole esperienza in materia di cause relative ad appalti e contratti, con particolare riguardo alla difesa delle aziende, come emerge dal Curriculum vitae acquisito in sede di domanda di iscrizione;

CONSIDERATO

- 18) che il Prof. Avv. Fabio Elefante, all'uopo interpellato, ha presentato apposito preventivo che prevede il riconoscimento di un compenso di Euro 15.000,00 oltre accessori dovuti come per legge e spese documentate, per l'attività di assistenza, difesa e rappresentanza nel giudizio promosso da XXXXXX (in proprio ed in qualità di mandataria con la costituenda ATI con la XXXXXXXX.) con ricorso davanti al TAR Campania Napoli per l'annullamento del provvedimento del 10 luglio 2024 prot. 29162 con il quale era stata disposta la propria esclusione dalla gara di appalto P.A. XXX/ACU/XXXX e di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi nonché con ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento della determina dell'Amministratore unico 116 del 14 agosto 2024 con cui era stata disposta l'aggiudicazione in favore di XXXXX nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi;
- 19) che in caso di rigetto del ricorso proposto contro ASIA, le eventuali maggiori somme liquidate dall'Autorità Giudiziaria adita rispetto a quelle previste al precedente punto 18), saranno riconosciute al professionista che deve provvedere al relativo recupero in danno della parte soccombente;

VISTI

- 20) il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica D. Lgs. 19 agosto 2016 n. 175;
- 21) l'art. 2229 C.C. (*Esercizio delle professioni intellettuali*) e seguenti;
- 22) i considerando n. 24 e 25 e l'art.10 (*Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi*) della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2014;
- 23) l'art. 56 comma 1, del D. Lgs n. 36/2023 che esclude dall'ambito di applicazione del medesimo Codice i casi di rappresentanza legale di un cliente, da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, nel cui novero rientrano anche quelli relativi a 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;
- 24) la sentenza della Corte di Giustizia Europea – Quinta Sezione del 06/06/2019, resa nell'ambito della causa C 264/18, in cui ha precisato che l'articolo 10, lettere d), i) e ii), della Direttiva n. 2014/24 sugli appalti pubblici (tuttora vigente) esclude dal proprio ambito di applicazione “unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle



CERT. N. 2851/6



CERT. N. 0795A/2



A.S.I.A. • Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli S.p.A.

Società soggetta alla attività di direzione e coordinamento del Comune di Napoli

Sede Legale e Direzionale: 80146 Napoli • via Ponte dei Francesi 37/D

Tel +39 081 735 15 85 • Fax +39 081 735 15 77 • e-mail : info@asianapoli.it • www.asianapoli.it • C.F. e P.Iva 07494740637

istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento". Pertanto «simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un **rapporto intuitu personae** tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza". A sostegno di tale presa di posizione il Giudice comunitario evidenzia, tra l'altro che "...la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste, in particolare nelle circostanze descritte al punto 35 della presente sentenza, tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti della difesa dei singoli quanto nel tutelare il requisito secondo il quale ogni singolo deve avere la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato (v., in tal senso, sentenza del 18 maggio 1982, *AM S Europe/Commissione*, 155/79, EU:C:1982:157, punto 18), potrebbe essere minacciata 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";

25) la sentenza n. 509/2021 della Corte dei Conti Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio che ha riconosciuto legittimità dell'affidamento diretto degli incarichi di patrocinio giudiziale e il carattere fiduciario delle relative prestazioni richiamando espressamente la sentenza riportata al punto precedente della presente determina;

26) la dichiarazione di assenza di conflitti di interessi da parte del Responsabile del Procedimento.

Tanto premesso e visto l'Amministratore Unico con la presente determina

DISPONE

- a) di approvare lo schema di convenzione, da sottoscrivere con il Prof. Avv. Fabio Elefante (C.F.: LFNFB74C26H703E – P.IVA 01119310256), avente ad oggetto l'affidamento della difesa, assistenza e rappresentanza nell'ambito del giudizio promosso da XXXXXXXXX S.r.l. (in proprio ed in qualità di mandataria con la costituenda ATI con la XXXXXXXXX S.r.l.) con ricorso davanti al TAR Campania Napoli per l'annullamento del provvedimento del 10 luglio 2024 prot. 29162 con il quale era stata disposta la propria esclusione dalla gara di appalto P.A. XXX/ACU/XXXX e di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi nonché con ricorso per motivi aggiunti per l'annullamento per l'annullamento della determina dell'Amministratore unico 116 del 14 agosto 2024 con cui era stata disposta l'aggiudicazione in favore di XXXX Spa nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi;
- b) di approvare il preventivo presentato dal Prof. Avv. Fabio Elefante che prevede un compenso di Euro 15.000,00 oltre accessori dovuti come per legge e spese documentate, per l'assunzione del patrocinio legale nell'ambito del predetto giudizio
- c) di dare atto che la convenzione da formalizzare con il Prof. Avv. Fabio Elefante prevede il pagamento del compenso di Euro 15.000,00 oltre accessori dovuti come per legge e spese documentate, da corrispondere nel seguente modo:



CERT. N. 2851/6



CERT. N. 0795A/2



A.S.I.A. • Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli S.p.A.

Società soggetta alla attività di direzione e coordinamento del Comune di Napoli

Sede Legale e Direzionale: 80146 Napoli • via Ponte dei Francesi 37/D

Tel +39 081 735 15 85 • Fax +39 081 735 15 77 • e-mail : info@asianapoli.it • www.asianapoli.it • C.F. e P.Iva 07494740637



- Acconto 10.000,00€ + IVA + CP (4%) da versare all'accettazione dell'incarico;
 - Saldo 5.000,00€ + IVA + CP (4%) + spese documentate da versare alla definizione del giudizio di primo grado.
- d) di dare atto che con la sottoscrizione della convenzione il professionista assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari e che il compenso innanzi convenuto avverrà a conclusione del giudizio mediante accredito sul conto corrente bancario indicato dal professionista;
- e) di individuare nei fondi propri di ASIA Napoli S.p.A. la copertura finanziaria per detto patrocinio legale;
- f) di nominare responsabile del procedimento Rosamaria Casuccio per le attività ed i compiti connessi all'affidamento ed alla fase di espletamento dell'incarico.

L'Amministratore Unico

Domenico Ruggiero



A.S.I.A. • Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli S.p.A.

Società soggetta alla attività di direzione e coordinamento del Comune di Napoli

Sede Legale e Direzionale: 80146 Napoli • via Ponte dei Francesi 37/D

Tel +39 081 735 15 85 • Fax +39 081 735 15 77 • e-mail : info@asianapoli.it • www.asianapoli.it • C.F. e P.Iva 07494740637