

Prot. num. 1154

Classif.: I-0001

Il giorno 21 del mese di febbraio 2020, il sottoscritto, in qualità di Amministratore Unico in forza dei poteri allo stesso attribuiti dallo Statuto sociale ha adottato la seguente:

DETERMINAZIONE DI

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RAPPRESENTANZA E DI ASSISTENZA LEGALE NEL CONTENZIOSO DI PRIMO GRADO PROMOSSO DA PESSINA COSTRUZIONI S.P.A. CONTRO I.R.E. S.P.A. E CONTRO L'AZIENDA SANITARIA ASL N. 5 SPEZZINO PRESSO IL TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA – SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA – A SEGUITO DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI APPALTO INTEGRATO PER LA REALIZZAZIONE DEL NUOVO OSPEDALE DELLA SPEZIA

CUP D49H09000290008 CIG 82222542A6

Premesso che:

- a) in forza della convenzione sottoscritta in data 9 settembre 2009 con ASL n. 5 “Spezzino” (di seguito anche “ASL5”), I.R.E. S.p.A. (di seguito anche “IRE”) ha svolto le funzioni di Centrale di Committenza per la progettazione, dapprima, ed in seguito per l'affidamento dell'appalto integrato, con riguardo alla realizzazione del nuovo Ospedale della Spezia in località Felettino, coordinando, altresì, tutte le procedure amministrative connesse, ivi comprese, in particolare, quelle di approvazione dell'opera;
- b) IRE, a seguito dell'Accordo di Programma stipulato in data 23 gennaio 2012 per la realizzazione del Nuovo Ospedale della Spezia in località Felettino, con Convenzione sottoscritta in data 4 giugno 2013 con ASL5, è stata individuata quale Stazione Appaltante e RUP dell'intervento per la gestione dell'appalto di realizzazione dell'opera fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio;
- c) in data 21 maggio 2015 è stato stipulato il contratto d'appalto misto per la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori del Nuovo Ospedale della Spezia con contestuale affidamento di servizi e trasferimento di immobili n. Reg. 3503 del 10/06/2015, con l'aggiudicataria associazione temporanea di imprese (ATI) Pessina Costruzioni S.p.A., Gruppo PSC S.p.A., Coopservice Società cooperativa per azioni;
- d) in data 5 maggio 2016 è stato stipulato l'addendum alla predetta Convenzione del 4 giugno 2013, con la quale ASL5 ha affidato ad IRE la prosecuzione delle attività di stazione

Infrastrutture Recupero Energia Agenzia Regionale Ligure I.R.E. S.p.A.

Società soggetta alla direzione ed al coordinamento di F.I.L.S.E. S.p.A.

Capitale Sociale € 1.526.691,00 i.v. – R.E.A. n. 473022 – Cod. Fisc., e P IVA 02264880994

info@ireliguria.it irespa@legalmail.it www.ireliguria.it

appaltante e coordinamento generale delle attività di verifica del progetto esecutivo e delle eventuali varianti in corso d'opera, il subentro ad ASL n. 5 nelle attività di Ufficio di Direzione dei Lavori, il subentro ad ASL n. 5 nelle attività di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, stazione appaltante e coordinamento generale delle attività di certificazione energetica, fino al collaudo dell'opera;

- e) in data 5 agosto 2016, si è provveduto alla consegna dei lavori;
- f) in data 6 novembre 2019, a seguito delle gravi inadempienze alle disposizioni della Direzione Lavori e il grave ritardo rispetto al termine contrattuale stabilito per l'esecuzione dei lavori, è intervenuta la risoluzione del contratto dell'appalto integrato misto di lavori e servizi di cui alla precedente lettera c);
- g) in conseguenza e per l'effetto della risoluzione del contratto d'appalto integrato, con atto di citazione notificato via pec in data 17 dicembre 2019, Pessina Costruzioni S.p.A., in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI costituita con Gruppo PSC S.p.A. e Coopservice Soc. Coop. p.a., ha convenuto in giudizio, presso il Tribunale ordinario di Genova – Sezione specializzata in materia d'impresa, I.R.E. S.p.A. (di seguito anche IRE) e A.S.L. n. 5 Spezzino ai fini dell'ottenimento della dichiarazione di illegittimità della comunicazione di risoluzione contrattuale di IRE del 6 novembre 2019;
- h) ai sensi dell'art. 3 della Convenzione tra ASL5 e IRE del 4 giugno 2013 sopra citata, ad IRE dovranno essere rimborsate in aggiunta al corrispettivo le spese non comprese nel Quadro Economico dell'intervento quali i costi e le spese di gestione di eventuali contenziosi;
- i) la posizione di IRE, in quanto Stazione Appaltante, pone la società in una condizione di maggiore delicatezza rispetto a tutti gli altri soggetti coinvolti;
- j) considerata, in ogni caso, l'obbligatorietà dell'assistenza tecnica in giudizio, si rende necessario l'affidamento ad un professionista legale dell'incarico di assistenza e difesa in giudizio di IRE nel procedimento promosso dal Pessina Costruzioni S.p.A.;
- k) l'attività di difesa in giudizio è espressamente esclusa dall'ambito di applicazione del D.Lgs. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti pubblici di seguito anche "Codice") ai sensi dell'art. 17, comma 2, lettera d), salva l'applicazione dei principi di cui art. 4 del medesimo;
- l) IRE dispone, in ogni caso, di un Elenco di professionisti qualificati da utilizzare per l'affidamento di incarichi di servizi legali;
- m) a seguito della Richiesta d'Acquisto n. 17 del 23 gennaio 2020, visti i curricula e il settore di riferimento, è stato chiesto un preventivo per l'attività in oggetto all'avv. Tomaso Galletto e allo Studio CBA che hanno trasmesso le loro offerte, acquisite al protocollo di IRE rispettivamente ai nn. 546 e 547 del 5 febbraio 2020 per un importo rispettivamente pari a euro 160.000,000 e ad euro 142.000,00;

Considerato che:

- per le vie brevi, ASL5 (che pure farà parte del giudizio) ha informato IRE che il corrispettivo per l'incarico in via di conferimento da quest'ultima per la difesa nel procedimento in

oggetto risulta sensibilmente inferiore rispetto alle offerte pervenute nell'ambito della procedura di scelta dell'affidatario dell'analogo incarico attivata da IRE; in ragione di ciò tenuto conto del principio di economicità dell'azione amministrativa, si è provveduto a richiedere una migliore offerta ad entrambi gli operatori invitati;

- le migliori offerte pervenute dall'avv. Tomaso Galletto e dallo studio CBA, sono state acquisite al protocollo di IRE rispettivamente ai nn. 1054 e 1056 del 14 febbraio 2020;
- l'avv. Tomaso Galletto ha formulato un'offerta pari ad euro 128.000,00 oltre oneri previdenziali CPA al 4% e IVA di legge;
- lo studio CBA ha formulato un'offerta pari ad euro 113.480,20 oltre oneri previdenziali CPA al 4% e IVA di legge;

Ritenuto pertanto che le offerte presentate risultano entrambe congrue in relazione al decreto 10 marzo 2014, n. 55, così come da ultimo modificato con D.M. 8 marzo 2018, n. 37, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, e si attestano su un valore sostanzialmente analogo in rapporto all'elevato valore della controversia;

Considerato che:

- l'incarico di cui in oggetto è escluso dall'applicazione del D.Lgs. 50/2016 ai sensi dell'art. 17 lettera d) numero 1.2;
- tenuto conto della peculiarità della controversia che è caratterizzata, nel merito, sia in fatto sia in diritto, da questioni di notevole complessità così come desunte anche dalle domande formulate nell'atto di citazione notificato;
- tenuto altresì conto che la fattispecie dell'incarico da affidare è connotata da una preminente esigenza di miglior tutela del diritto di difesa della pubblica amministrazione;

Ritenuto opportuno individuare il professionista cui affidare la controversia in oggetto ad un legale non solo esperto ed in possesso delle idonee competenze ma, altresì, idoneo a meglio soddisfare il diritto alla difesa, che nell'ambito del rapporto tra l'avvocato ed il suo cliente è caratterizzato dalla fiducia quale elemento fondamentale per l'esercizio dello stesso diritto (Richiamata sul punto la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE 6/6/2019 n. C-264/18):

- *“l'art. 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 non esclude dall'ambito di applicazione di detta direttiva tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, ma 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, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione dell'eventualità di un siffatto procedimento. 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”* (p.to 35);

- proprio *“un siffatto rapporto intuitu personae tra l’avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare”* (p.to 36);
- *“la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste ... 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 potrebbe essere minacciata dall’obbligo, incombente sull’amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzioni di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni”* (p.to 37);

Ritenuto urgente procedere al conferimento dell’incarico pur nelle more dell’intesa con ASL5 per il rimborso delle spese di giudizio ai sensi del sopra richiamato art. 3 della convenzione del 4 giugno 2013;

Compiute tutte le opportune valutazioni alla luce dei criteri e dei principi dinanzi considerati;

visti:

- gli artt. 4 e 17, comma 2, lettera d) del Codice;
- le Linee Guida ANAC n.12 recanti “Affidamento dei servizi legali”;
- la sentenza della Corte di Giustizia dell’UE 6/6/2019 n. C-264/18;

Visto l’articolo 33, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm. e ii.;

Dato atto che l’incarico è escluso dall’applicazione del D.Lgs. 50/2016 ai sensi dell’art. 17;

DETERMINA

1. per le motivazioni sopra indicate, di affidare all’avv. Tomaso Galletto l’incarico di rappresentanza e di assistenza legale nel contenzioso di primo grado promosso dal Pessina Costruzioni S.p.A. contro I.R.E. S.p.A. e contro l’Azienda Sanitaria Locale n. 5 Spezzino presso il tribunale ordinario di Genova – sezione specializzata in materia di impresa – a seguito della risoluzione del contratto di appalto integrato per la realizzazione del nuovo ospedale della Spezia CUP D49H09000290008 CIG 5794263915;
2. di approvare il contratto allegato per l’importo onnicomprensivo ed a corpo di euro 128.000,00 oltre oneri previdenziali CPA al 4% e IVA di legge;
3. di trasmettere il presente provvedimento allo studio legale CBA, ai fini dare adeguata pubblicità alla stessa, fermo restando che, tenuto conto della delicatezza del procedimento giudiziale in argomento, si dà mandato agli Uffici di procedere con la relativa pubblicazione solo successivamente alla costituzione in giudizio di IRE.

L’Amministratore Unico

Avv. Alberto Pozzo

(documento firmato digitalmente)