



Servizio: Servizio Sistemi informativi, affari legali, anticorruzione e controlli

Settore: Giuridico Amministrativo Controlli

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE N° 2155 del 07-09-2022

OGGETTO:	RETTIFICA PARZIALE MERO ERRORE MATERIALE DELLA DETERMINAZIONE DELLA DIREZIONE GENERALE N. 3794/ASPAL DEL 29-12-2021 AVENTE AD OGGETTO "ADOZIONE DEL REGOLAMENTO PER L'ISTITUZIONE, LA GESTIONE, L'UTILIZZO, L'AGGIORNAMENTO E LA REVISIONE DELL'ELENCO DEGLI AVVOCATI E PER IL CONFERIMENTO DI INCARICHI STRAGIUDIZIALI, DI CONSULENZA LEGALE O DI PATROCINIO IN GIUDIZIO DELL'ASPAL".
-----------------	---

IL DIRETTORE GENERALE

VISTA la Legge regionale 17 maggio 2016, n. 9, recante "Disciplina dei servizi e delle politiche per il lavoro";

VISTA la deliberazione della Giunta regionale n. 36/5 del 16/06/2016 recante "Approvazione preliminare Statuto Agenzia sarda per le politiche attive del lavoro", approvato in via definitiva con deliberazione della Giunta regionale n. 37/11 del 21/06/2016;

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 887 del 04/04/2019 di approvazione del Regolamento di programmazione, contabilità e bilancio dell'ASPAL;

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 8 del 05/01/2017 con la quale sono stati attribuiti gli incarichi dirigenziali relativi ai vari servizi dell'ASPAL;

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 69 del 27/01/2017, recante "Adozione struttura organizzativa dell'Agenzia Sarda per le Politiche Attive del Lavoro (ASPAL) ex DGR 37/12 del 21.06.2016";

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 449 del 12/04/2017 recante "Istituzione articolazioni organizzative di livello non dirigenziale dell'Agenzia sarda per le politiche attive del lavoro ex articolo 13 L.R. 31/1998 come modificato dalla L.R. 24/2014";

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 1866 del 18/12/2017, recante "Modifica delle articolazioni organizzative di livello non dirigenziale dell'Agenzia Sarda per le Politiche Attive del Lavoro ex articoli 13 L.R. 31/1998 come modificato dalla L.R. 24/2014 istituite con la Determinazione n. 449/ASPAL del 12/04/2017";

VISTA la deliberazione della Giunta Regionale n. 48/66 del 10/12/2021 recante "Proposta di bilancio per l'anno 2022 e di bilancio pluriennale per gli anni 2022 - 2024, proposta di legge di stabilità e documenti connessi";

VISTA la deliberazione della Giunta Regionale n. 51/7 del 30/12/2021 con la quale la Giunta Regionale ha rilasciato il nulla osta all'immediata esecutività alla predetta determinazione n. 3685 del 15/12/2021;

VISTA la Legge Regionale 9 marzo 2022, n. 3 – Legge di Stabilità 2022;

VISTA la Legge Regionale 9 marzo 2022, n. 4 – Bilancio di previsione triennale 2022-2024;

VISTA la Determinazione n. 631/ASPAL del 21/03/2022 concernente "Approvazione Bilancio di previsione 2022 - 2024 dell'Agenzia Sarda per le Politiche Attive del Lavoro e degli allegati tecnici - Articolo 14, comma 1, lettere b) e d) della L.R. 9/2016";

VISTA la Determinazione n. 632/ASPAL del 21/03/2022 "Riaccertamento ordinario dei residui attivi e passivi ai sensi dell'art. 3, quarto comma, del D. Lgs. 118/2011 esercizio finanziario 2021", rettificata con determinazione n. 875/ASPAL del

13/04/2022 e successivamente rettificata con determinazione n. 994/ASPAL del 26/04/2022;

VISTA la Deliberazione della Giunta Regionale n. 12/61 del 07/04/2022 "Agenzia sarda per le politiche attive del lavoro (ASPAL). Bilancio di previsione 2022 - 2024. Approvazione ex art. 17 della L.R. n. 9/2016 e art. 3 della L.R. n. 14/1995. Nulla osta all'immediata esecutività";

VISTA la Deliberazione della Giunta Regionale n. 17/3 del 07/05/2021 con la quale la scrivente è stata individuata Direttrice Generale dell'ASPAL;

VISTA la determinazione della Direzione Generale n. 3382 del 17/11/2021 recante "Attribuzione e conferma degli incarichi e delle funzioni ai direttori di servizio dell'agenzia sarda per le politiche attive del lavoro (ASPAL)";

CONSIDERATO che la determinazione della Direzione Generale n. 1408 del 22/09/2020 ha affidato al Servizio Sistemi informativi, affari legali, anticorruzione e controlli la gestione dell'istruttoria procedimentale relativa al conferimento degli incarichi di patrocinio ed assistenza legale;

DATO ATTO che nell'articolazione dell'ASPAL, a tutt'oggi, non è previsto un ufficio legale e che con nota prot. n. 11358 del 7 luglio 2016, la Direzione Generale dell'Area Legale della Regione Sardegna, in risposta a formale richiesta dell'Agenzia in materia di supporto giuridico (prot. n. 11665 del 12 luglio 2016), ha comunicato di non poter "[...] *supportare le istanze di un'Agenzia Regionale*";

PREMESSO che l'art. 17, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. prevede che le disposizioni del codice degli appalti e delle concessioni non si applichino "*agli appalti concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali*:"

1) *rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31 e successive modificazioni*;

1.1- *in un arbitrato o in una conciliazione*;

1.2- *in procedimenti giudiziari dinanzi ad organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo*;

2) *consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1.1, o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto di procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'art. 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31*";

CONSIDERATO che occorre coordinare le disposizioni dell'articolo 17 dell'attuale testo del codice dei contratti con quanto prevede l'articolo 4 del medesimo codice, "*Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi*", da cui si evince che i contratti esclusi non debbono essere affidati attraverso le specifiche disposizioni di dettaglio in tema di gara ed esecuzione di appalti, ma debbono rispettare principi generali che traggono la loro fonte nello stesso codice dei contratti;

CONSIDERATO che l'affidamento di tali servizi legali avviene, comunque, "*nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, pubblicità [...]*", in base al chiaro disposto dell'art. 4 del citato Decreto Legislativo che si applica a tutti i contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione puntuale del codice stesso;

CONSIDERATO che, a prescindere dalla questione della qualificazione degli incarichi di patrocinio legale come appalti di servizio ovvero come contratti d'opera professionale regolati esclusivamente dagli artt. 2222 e segg. del Codice civile (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12/05/2012, n. 2730 e, più recentemente, Corte Conti, Sez. regionale di controllo della Lombardia, delibera 30/5/2016, n. 162/PAR), e considerati i chiarimenti interpretativi espressi da parte dell'ANAC, da ultimo nella deliberazione n. 1158 del 09/11/2016, l'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti implica che l'affidamento degli incarichi in questione deve avvenire nel rispetto dei principi generali di cui all'art. 4 citato, applicabili a tutti gli appalti esclusi dall'applicazione puntuale delle disposizioni codicistiche;

DATO ATTO, in particolare, che secondo la giurisprudenza comunitaria i principi di uguaglianza di trattamento e non discriminazione non implicano la necessità di una gara competitiva ma implicano il rispetto dell'obbligo di trasparenza preventiva sulle regole e l'oggetto dell'incarico;

RITENUTO pertanto, di poter fare riferimento per garantire il rispetto dei principi di cui al richiamato art. 4, alle disposizioni contenute nella Comunicazione interpretativa della Commissione 2006/C179/02 relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non disciplinate dalle direttive "appalti pubblici", secondo la quale - laddove l'appalto dovesse essere rilevante per il mercato interno - le amministrazioni pubbliche debbono comunque garantire i seguenti principi:

- obbligo di pubblicità adeguata, che si sostanzia nel garantire a tutti i soggetti potenzialmente interessati all'appalto di avere accesso ad informazioni adeguate prima che esso sia affidato, in modo tale che se tale soggetto lo desidera sia in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere tale appalto, e che implica l'obbligo di pubblicazione di un avviso pubblicitario sufficientemente accessibile prima dell'aggiudicazione dell'appalto, che espliciti gli elementi

essenziali dell'appalto da aggiudicare e della procedura di aggiudicazione;

- principi predeterminati per l'aggiudicazione, i quali si sostanziano nell'obbligo di una descrizione non discriminatoria dell'oggetto dell'appalto, nella predeterminazione delle regole applicate per la selezione dell'affidatario, e nella fissazione di termini adeguati alla presentazione di manifestazione di interesse;

CONSIDERATO, in particolare, che in base al par. 2.2.2 della richiamata Comunicazione “*le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare sistemi di qualificazione, vale a dire la redazione di un elenco di operatori qualificati mediante procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità. Successivamente, quando si tratterà di aggiudicare i singoli appalti che rientrano nel campo di applicazione del sistema, l'amministrazione aggiudicatrice potrà selezionare dall'elenco degli operatori qualificati, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare un'offerta (ad esempio estraendo a rotazione dall'elenco)*”;

CONSIDERATO

- che l'ANAC con delibera n. 1158/2016 ha evidenziato, operando una specificazione condivisa dalla Corte dei Conti, che nell'affidamento di un patrocinio legale le amministrazioni possono attuare i principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici applicando sistemi di qualificazione, ovvero la redazione di un elenco di operatori qualificati, mediante una procedura trasparente e aperta, oggetto di adeguata pubblicità, dal quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerte;
- che con la medesima delibera l'ANAC ha precisato che qualora vi siano ragioni di urgenza, motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi dettagliatamente motivato, sulla base di un criterio di rotazione (ove siano stati istituiti elenchi di operatori qualificati, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati iscritti in detti elenchi);

RICHIAMATA la determinazione della Direzione Generale n. 2511 del 02/10/2019, con la quale è stato approvato “*L'avviso pubblico o permanente per la costituzione di una short list di avvocati per il conferimento di incarichi di patrocinio, consulenza o assistenza senza legale*”, unitamente allo schema di domanda per l'iscrizione al predetto elenco;

PRESO ATTO che la predisposizione del suddetto Regolamento rientra tra gli obiettivi gestionali operativi previsti nell'ambito dell'obiettivo Direzionale 01.11.04.03 denominato “*ADOZIONE DEL NUOVO REGOLAMENTO PER LA COSTITUZIONE E LA GESTIONE DELL'ELENCO RISTRETTO (SHORT LIST) DEGLI AVVOCATI DI FIDUCIA DELL'ENTE CODICE PAA 2021*”, contenuto nel Programma annuale delle attività 2021 approvato con determinazione della Direzione Generale n. 1254 del 16/04/2021 e s.m.i.;

ESAMINATA la proposta di Regolamento redatta dal Servizio sistemi informativi, affari legali, anticorruzione e controlli con la quale vengono disciplinati gli aspetti attinenti alla materia;

CONSIDERATO che la predetta proposta di Regolamento è conforme alla normativa citata nella presente determinazione;

ATTESO che, salve situazioni di cui allo stato non vi è conoscenza, non sussistono cause di incompatibilità e/o conflitto di interesse, anche potenziale, previste dalla normativa vigente, con particolare riferimento al codice di comportamento e alla normativa anticorruzione, rispetto all'adozione del presente atto;

DATO ATTO che in data 29 dicembre 2021 la Direttrice Generale dell'ASPAL nella persona della dott.ssa Maika Aversano, al fine di approvare il “*Regolamento per l'istituzione, la gestione, l'utilizzo, l'aggiornamento e la revisione dell'elenco degli avvocati e per il conferimento di incarichi stragiudiziali, di consulenza legale o di patrocinio in giudizio dell'ASPAL*”, ha adottato la Determinazione della Direzione Generale n. 3794;

DATO ATTO che è stata rilevata, nel dispositivo della Determinazione della Direzione Generale succitata, la presenza dell'inesatta dicitura “*abrogazione*” dell’*Avviso pubblico permanente per la costituzione di un elenco aperto di avvocati destinato al conferimento di incarichi di patrocinio, assistenza o consulenza legale*”, approvato con Determinazione della Direzione Generale n. 2511 del 02/10/2019;

CONSIDERATO che la rettifica è un atto amministrativo, diretto all'eliminazione degli errori sostanziali o materiali, che inficiano il provvedimento, introducendo quelle correzioni, aggiunte e sostituzioni idonee a rendere l'atto conforme alla reale volontà della Pubblica Amministrazione;

CONSIDERATO che la rettifica costituisce estrinsecazione del principio di conservazione del provvedimento amministrativo, avente la funzione di evitarne la rimozione, quando esistano presupposti, tali da consentire un “salvataggio” del medesimo;

CONSIDERATO che l'azione amministrativa deve essere indirizzata allo svolgimento di interessi pubblici, i quali appaiono concretizzati in maniera più puntuale ove si consenta all'Autorità competente di non paralizzare la propria procedura, qualora incorra in blande imperfezioni, concernenti la veste esteriore del provvedimento o di un atto endoprocedimentale;

RILEVATO che la reale ed effettiva volontà della Direzione Generale era di mantenere in vigore l'*Avviso pubblico permanente per la costituzione di una short list di avvocati per il conferimento di incarichi di patrocinio, consulenza o assistenza legale*", unitamente allo schema di domanda per l'iscrizione al predetto elenco, approvato con determinazione della Direzione Generale n. 2511 del 02/10/2019;

RITENUTO di dover correggere l'errore materiale contenuto nella Determinazione della Direzione Generale n. 3794 del 29/12/2021 rimuovendo nel dispositivo: *"Art. 3) di abrogare contestualmente l'Avviso pubblico permanente per la costituzione di un elenco aperto di avvocati destinato al conferimento di incarichi di patrocinio, assistenza o consulenza legale approvato con determinazione della Direzione Generale n. 2511 del 02/10/2019"*;

RITENUTO di dover confermare le restanti statuizioni di cui alla Determinazione della Direzione Generale n. 3794 del 29/12/2021;

DETERMINA

Art. 1) di ritenere che la premessa è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento e ne costituisce motivazione ai sensi dell'art. 3, comma 1, della Legge 241/90 e ss.mm.ii.;

Art. 2) di rettificare, per le motivazioni di cui in premessa, l'errore materiale contenuto nel dispositivo della Determinazione della Direzione Generale n. 3794 del 29/12/2021 rimuovendo nel dispositivo: *"Art. 3) di abrogare contestualmente l'Avviso pubblico permanente per la costituzione di un elenco aperto di avvocati destinato al conferimento di incarichi di patrocinio, assistenza o consulenza legale approvato con determinazione della Direzione Generale n. 2511 del 02/10/2019"*;

Art. 3) di confermare le restanti statuizioni di cui alla Determinazione della Direzione Generale n. 3794 del 29/12/2021;

Art. 4) di dare atto che il presente provvedimento, in quanto tale, non comporta oneri a carico del bilancio dell'Ente;

Art. 5) di dichiarare di non trovarsi, con riferimento al contenuto del presente atto, in condizioni di incompatibilità o di conflitto di interessi, neanche potenziale, sulla base della vigente normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza;

Art. 6) di disporre la pubblicazione del presente Provvedimento, immediatamente esecutivo, sul sito istituzionale dell'Ente nella sezione *"Concorsi e selezioni ASPAL"*.

Visto

Del direttore del Servizio Sistemi informativi, affari legali, anticorruzione e controlli
F.to ING. ANDREA ALIMONDA

La Direttrice Generale

F.to MAIKA AVERSANO

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del TU 445/2000 e del D.Lgs. 82/2005 e rispettive norme collegate