



Presidente

Al Comune di Battipaglia

c.a. Segretario Generale RPCT Dott. Vincenzo Maiorino

c.a. Responsabile Servizio Autonomo Contenzioso Avv. Gennaro Izzo

p.c. al Sindaco Dott.ssa Cecilia Francese

Fascicolo Anac n. 4242/2023

Oggetto:

Affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado (Tar e Consiglio di Stato) e del contenzioso davanti alla Corte di cassazione.

Conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con due note acquisite ai protocolli ANAC n. 70015 del 06.09.2023 e n. 82000 del 28.09.2023, sono pervenuti presso l'Autorità, due esposti volti a rappresentare alcuni profili di anomalia relativi all'affidamento degli incarichi legali ad opera del Comune di Battipaglia.

Specificatamente, nelle segnalazioni venivano evidenziate talune criticità con riferimento alla gestione dell'area legale dell'Ente locale, in virtù dell'utilizzo reiterato di proroghe e/o affidamenti diretti, in violazione del principio di rotazione di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016. L'Autorità, preso atto del contenuto delle segnalazioni, ha comunicato con nota prot. ANAC n. 84618 del 3.10.2023, l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, al fine di verificare l'adeguatezza dell'operato della Stazione Appaltante relativamente al procedimento in oggetto.

Il Comune di Battipaglia ha riscontrato la richiesta con nota acquisita al prot. ANAC n. 93854 del 20.10.2023, formulando le proprie controdeduzioni ed allegando la documentazione di interesse.

A fronte di ciò, in base alla documentazione acquisita in atti ed in esito alle conseguenti valutazioni operate, si rappresentano le seguenti osservazioni, approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 15 maggio 2024.

Considerato in fatto

Con le segnalazioni acquisite ai protocolli ANAC n. 70015 del 06.09.2023 e n. 82000 del 28.09.2023 sono state poste all'attenzione dell'Autorità, molteplici criticità riferibili al modus operandi dell'Ente locale nella gestione degli affidamenti attinenti all'ambito propriamente legale. Nella prima segnalazione veniva evidenziato che il Comune di Battipaglia aveva bandito nel 2019 una "*Procedura aperta per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado (Tar e Consiglio di Stato) e del contenzioso davanti alla Corte di Cassazione*" limitatamente alle "controversie insorte a partire dall'1.05.2019, comprese le controversie precedentemente insorte che debbano proseguire in un successivo grado di giudizio, instaurato o da instaurarsi in data successiva all'1.05.2019.

Nel bando di gara si chiariva che la procedura veniva indetta per "*sopperire alla temporanea vacanza in organico di dipendenti avvocati, nelle more della conclusione delle procedure di reclutamento di personale necessario al funzionamento dell'Avvocatura Comunale*".

Nell'art. 3 del Capitolato Speciale di Gara era esplicitamente indicato che il servizio avrebbe avuto la durata di una **singola annualità**, decorrente dalla stipula della Convenzione di affidamento del servizio. In tale prescrizione della *lex specialis* di gara, non **era prevista alcuna facoltà di proroga contrattuale** a favore della Stazione appaltante ma venivano previsti in capo all'affidatario, una serie di obblighi volti a facilitare il prosieguo delle attività legali nell'interesse del Comune di Battipaglia.

Successivamente, con la determina n. 858 dell'1.07.2019 il Comune di Battipaglia ha dichiarato l'offerta dell'**unico concorrente in gara** - l'Avv. Sabato Criscuolo - *valida, conveniente ed idonea* in relazione all'oggetto del servizio da affidare, aggiudicando l'appalto dei servizi legali in oggetto.

Con la Deliberazione n. 70 del 19.04.2021 e la Deliberazione n. 213 del 26.11.2021, la Giunta Comunale di Battipaglia ha conferito numerosi ulteriori incarichi di difesa legale dell'Ente Locale al medesimo Avv. Sabato Criscuolo relativamente a diversi procedimenti pendenti innanzi al TAR.

Con la determina n. 411 del 24.03.2022 è stato nuovamente conferito un incarico all'Avv. Sabato Criscuolo, concernente questa volta il servizio di supporto specialistico al RUP in materia giuridico/amministrativa (CPV 74110000-3) impegnando la spesa complessiva di € 34.717,54.

Dalla ricostruzione operata dal primo segnalante, emergerebbe altresì che il Comune di Battipaglia avrebbe conferito all'Avv. Sabato Criscuolo i seguenti incarichi mediante reiterate proroghe tecniche così come parzialmente riepilogati nella tabella sottostante.

Provvedimento amministrativo	Periodo contrattuale in proroga	Importo liquidato
determinazione dirigenziale n. 932 del 15/09/2020,	sino al 08/01/2021	€ 34.160,00
determinazione dirigenziale n. 08 del 05/01/2021,	sino al 08/05/2021	€ 54.900,00
determinazione dirigenziale n. 496 del 05/05/2021	sino al 08/09/2021	€ 54.900,00
determinazione dirigenziale n. 939 del 07/09/2021	sino al 08/01/2022	€ 34.160,00



determinazione dirigenziale n. 20 del 10/01/2022	sino al 08/05/2022	€ 34.160,00,
determinazione dirigenziale n. 604 del 10/05/2022	sino al 08/11/2022	€ 29.890,00,
determinazione dirigenziale n. 1460 del 04/11/2022	sino al 08/03/2023	€ 20.130,00,

Orbene, come si evince dalla Sezione "Amministrazione Trasparente" dell'Ente locale, secondo l'elenco che segue, sono stati impegnati 423.508,63 € a favore del medesimo professionista; nella tabella sottostante, infatti, sono riepilogati tutti gli incarichi/conferimenti/affidamenti diretti ricevuti dall'Avv. Sabato Criscuolo alla stregua dei dati presenti nelle sottosezioni "Consulenti e collaboratori" e "Bandi di gara e contratti" della sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale del Comune di Battipaglia:

Determine di impegno spesa	Tipologia dell'incarico	Importi impegnati
DD 858/2019 CIG Z242847374	Appalto dei servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado (TAR e Consiglio di Stato) e del contenzioso davanti alla Corte di Cassazione.	47.580,00 €
DD 311/2020 giudizi CdS pendenti al 01/05/2019	Integrazione impegno di spesa in favore dell'avv. Criscuolo per il patrocinio dell'ente nei giudizi pendenti dinanzi alle magistrature superiori alla data del conferimento dell'incarico con determina dirigenziale n. 858/19	21.168,00 €
DD 932/2020 proroga tecnica dal 09-09-2020 al 08-01-2021	Proroga tecnica dell'affidamento del servizio legale di gestione del contenzioso Amministrativo.	34.160,00 €
DD 8/2021 proroga tecnica dal 09-01-2021 al 08-05-2021	Proroga tecnica Convenzione rep. n. 27/2019 per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	54.900,00 €
DD 363/ 2021 giudizi TAR pendenti 01/05/2019	Integrazione impegno di spesa in favore dell'avv. Criscuolo per il patrocinio dell'ente nei giudizi pendenti dinanzi al T.A.R.	38.064,00 €
DD 496/2021 proroga tecnica dal 09-05-2021 al 08-09-2021	Proroga tecnica Convenzione per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	54.900,00 €

DD 939/2021 proroga tecnica dal 09-09-2021 al 08-01-2022	Proroga tecnica Convenzione per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	34.160,00 €
DD 1244/2021 giudizi TAR pendenti al 01/05/2019	Integrazione impegno di spesa in favore dell'avv. Criscuolo per il patrocinio dell'ente in n. 11 giudizi dinanzi al T.A.R.	3.172,00 €
DD 20/2022 proroga tecnica dal 09-01-2022 al 08-05-2022	Proroga tecnica Convenzione per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	34.160,00 €
DD 411/2022 SCIG ZF3359A13B	Incarico di supporto Specialistico al RUP in materia giuridico/amministrativa	34.717,54 €
DD 604/2022 proroga tecnica dal 09-05-2022 al 08-11-2022	Proroga tecnica Convenzione per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	29.890,00 €
DD 1514/2022 proroga tecnica dal 09-11-2022 al 08-01-2023	Proroga tecnica Convenzione per l'affidamento di servizi legali di gestione del contenzioso amministrativo, attivo e passivo, di primo e secondo grado	20.130,00 €
DD 495/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.464,00 €
DD 496/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.464,00 €
DD 553/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.464,00 €
DD 613/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	620,00 €
DD 614/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	732,00 €
DD 655/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	2.439,00 €
DD 740/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	732,00 €
DD 779/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	732,00 €
DD 867/2022 integrazione impegno spesa	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.981,09 €
DD 1153/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.220,00 €
DD 1155/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.220,00 €
DD 1186/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.220,00 €



DD 1187/2023 conferimento incarico post proroga tecnica	Conferimento incarico legale sulla base dell' <i>intuitu personae</i>	1.220,00 €
Totale		423.509,63 €

Alla luce di tali evidenze ed al fine di valutare il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, sono stati chiesti chiarimenti al Comune di Battipaglia relativamente alla gestione complessiva del Settore legale dell'Ente locale con particolare riferimento al periodo 2018-2023 sia per gli incarichi affidati sulla base dell'*intuitu personae* ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 50/2016 (cui si applicano solo i principi di cui all'art. 4 dello stesso d.lgs. 50/16) sia per gli incarichi affidati ai sensi dell'all. IX del d.lgs. n. 50/2016.

Il Responsabile del Servizio Autonomo Contenzioso del Comune, con la Relazione acquisita al prot. ANAC n. 93854 del 20.10.2023, nel riscontrare le richieste dell'Autorità ha preliminarmente chiarito che, "a partire dal 01.05.2019 non era rimasto in servizio alcun avvocato – funzionario legale presso il Settore Dirigenziale dell'Avvocatura".

Pertanto, per sopperire alle carenze nell'organico dell'Avvocatura, il Comune di Battipaglia si era determinato nel senso di "esternalizzare" una parte del servizio legale relativamente al contenzioso amministrativo di primo e secondo grado, aggiudicando la procedura di appalto per i servizi legali dell'Ente per la durata di un anno, in data 1.07.2019, in favore dell'Avvocato Sabato Criscuolo.

Nella relazione contro-deduttiva è stato sostanzialmente confermato quanto indicato nelle segnalazioni giunte presso l'Autorità dal momento che a partire dal 15.09.2020 l'Ente locale ha confermato di aver reiteratamente utilizzato il regime di "proroga tecnica" della Convenzione stipulata nel 2019 con il medesimo professionista, a fronte di un affidamento che si sarebbe dovuto limitare ad una singola annualità.

Nell'ambito della medesima relazione è stato, altresì, chiarito che il Comune di Battipaglia, con Determina n. 363 del 29.01.2021 del Responsabile Servizio Autonomo Contenzioso e con delibere di Giunta Comunale n. 70 del 19.04.2021, 77 del 30.04.2021 e 213 del 26.11.2021, incaricava l'Avv. Sabato Criscuolo anche nel subentro dei giudizi instaurati prima dell'aggiudicazione della procedura per l'affidamento dei servizi legali, di cui risultava affidatario.

Inoltre, il medesimo professionista risulta aver ricevuto ulteriori 13 incarichi tra il 2022 ed il 2023 ai sensi dell'art. 17 lett. D) del d.lgs. n. 50 del 2016, motivando il Comune tali affidamenti esterni sia "per ragioni di continuità difensiva" sia per le condizioni economiche offerte dal professionista, particolarmente vantaggiose rispetto ai valori tabellari minimi espressi dal decreto parametri sui corrispettivi forensi.

Complessivamente, dunque, lo studio legale Criscuolo ha gestito nel periodo intercorrente tra il 2019 ed il 2023, circa 374 contenziosi amministrativi, senza tralasciare che, nel medesimo periodo di riferimento l'Avv. Criscuolo si è visto conferire due incarichi di supporto specialistico al R.U.P. conferiti dal Dirigente del Settore Tecnico, con determina n. 411 del 24.03.2022, per l'assistenza di due distinte procedure di gara.

Ritenuto in diritto

In punto di diritto occorre puntualizzare che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità, nel caso di specie, dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio); l'incarico conferito ad hoc costituisce invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 del d.lgs. n. 50 del 2016 (con la conseguente applicazione dei soli principi di cui all'art. 4 del Codice dei contratti).

Nel caso di specie è stato accertato che l'Avv. Sabato Criscuolo, pur essendo una risorsa esterna all'Ente locale, ha ricoperto un **ruolo determinante nella gestione dell'Area Legale del Comune di Battipaglia**, ricevendo sia incarichi legali ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 50/2016 sia affidamenti diretti relativi ad appalti di servizi legali, anche propedeutici al supporto amministrativo ai RR.UU.PP. delle procedure di gara gestite dall'Ente territoriale.

Con riferimento agli appalti di servizi legali, inoltre, è stato accertato che il Comune di Battipaglia abbia impropriamente utilizzato l'istituto della proroga tecnica al fine di reiterare il conferimento degli incarichi al suddetto legale; a tal riguardo occorre ribadire che l'opzione di proroga, cosiddetta "tecnica", di cui all'art. 106 co. 11 del Codice (*ratione temporis* vigente), identificata come "*proroga limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante*".

La proroga per poter essere attivata dalla Stazione Appaltante deve essere stata prevista a monte, all'interno degli atti della gara originaria, anche al fine di calcolare correttamente il valore dell'appalto che, ai sensi dell'art. 35 co. 4 del Codice, deve tener conto di tutte le opzioni previste. L'attivazione della proroga dovrebbe avere carattere **eccezionale** e non essere la regola con cui colmare dei vuoti tra la scadenza di un contratto e l'individuazione del nuovo aggiudicatario, dal momento che la procedura per la sua individuazione dovrebbe sempre essere attivata per tempo da parte dell'Amministrazione.

L'Autorità ha infatti individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente.

Nel caso di specie, invece, è stato confermato il mancato rispetto degli artt. 30 co.1, 35 co. 6 e 106 co. 11 del d.lgs. n. 50 del 2016 da parte dell'Ente Locale anche dopo aver valutato i chiarimenti contenuti nella Relazione contro-deduttiva del Comune di Battipaglia - acquisita al prot. ANAC n. 93854 del 20.10.2023; in particolare, nella procedura bandita nel 2019 non era prevista alcuna



facoltà di prorogare la Convenzione stipulata con l'Avvocato Sabato Criscuolo in distonia con quanto previsto dall'art. 106 co. 11 del d.lgs. n. 50 del 2016.

La proroga ed il rinnovo si traducono, infatti, in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016 (Delibera Anac n. 304 del 1.4.2020).

Occorre altresì sottolineare che, nel reiterare l'affidamento dei diversi incarichi al medesimo professionista, è stata accertata anche una violazione del principio di rotazione degli incarichi; come ampiamente ribadito in plurime pronunce dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. Pertanto, fermo restando quanto appena esposto, per l'affidamento o il reinvio al contraente uscente è necessario un carattere di **eccezionalità** ed un **onere motivazionale più stringente**.

L'anomalia organizzativo/gestionale correlata al descritto carente assetto degli uffici comunali da cui sono discesi i plurimi affidamenti diretti di che trattasi, è risultata foriera di effetti negativi e diseconomicità, nonché di comportamenti in violazione delle specifiche norme del d.lgs. n. 50 del 2016, incorrendosi, peraltro, nella fattispecie, anche nel frazionamento degli appalti dei servizi legali, vietato dall'art. 35 co.6 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Nella fattispecie in esame viene, infatti, a mancare proprio il carattere di eccezionalità, giacché l'asserita assenza in organico di dipendenti avvocati, definita come "temporanea" nel bando di gara pubblicato nel 2019, si è protratta nel tempo, determinando le conseguenze e gli effetti di cui si è trattato.

Inoltre, analizzando le tabelle riepilogative su riportate relative agli incarichi legali affidati dal Comune di Battipaglia tra il 2019 e il 2023, è possibile constatare che risultano essere stati affidati unicamente 14 incarichi ad Avvocati diversi dall'Avvocato Sabato Criscuolo che nel medesimo periodo di riferimento ha gestito invece ben **374** contenziosi amministrativi.

Siffatta disparità nel numero di incarichi affidati ad un singolo professionista si riflette anche sui pagamenti effettuati dal Comune di Battipaglia che risulta aver liquidato circa € **70.000,00** per i 14 incarichi conferiti a diversi legali ai sensi dell'art.17 del d.lgs. n. 50/16; diversamente, l'Avvocato Sabato Criscuolo risulta aver ricevuto circa € 450.000,00 euro in virtù degli incarichi ricevuti sia ai sensi dell'art.17 del d.lgs. n. 50/16, che per gli appalti di servizi inerenti la gestione del contenzioso amministrativo oltre che per gli incarichi di supporto al R.U.P.

Per tutto quanto sopra esposto, alla luce dell'analisi condotta sulla documentazione acquisita, si ritiene che l'operato del Comune di Battipaglia non sia conforme ai principi generali di cui agli artt. 30 co.1, 35 co. 6 e 106 co. 11 del d.lgs. n. 50 del 2016 del d.lgs. n. 50 del 2016, ritenendosi le procedure sopra analizzate, svolte in violazione dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione.

Al Comune di Battipaglia si rimettono, inoltre, le opportune valutazioni sulle carenze organizzativo/gestionali venute in rilievo e connesse alla mancanza di una idonea struttura legale/Avvocatura e sulle criticità che hanno impedito di rispettare il principio di rotazione ed il

principio di concorrenza determinandosi in tal modo una rendita di posizione a favore di un singolo professionista.

Tenuto conto di tutto quanto sopra rilevato e considerato, con la presente, approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 15 maggio 2024 si comunica la conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, con invito nei riguardi del Comune di Battipaglia di voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione in vista di un più adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente