Comune di Mandello del Lario (LC)

Determinazione n° 727/20-11-2023

STR. 7
Proposta n° 735/2023

OGGETTO: CONFERIMENTO INCARICO PER RESISTERE IN GIUDIZIO DINANZI AL TAR PER LA LOMBARDIA – SEDE DI MILANO – PER L'ANNULLAMENTO DEL VERBALE PROT. 21813/22

Il Responsabile di Struttura

VISTO il decreto sindacale n. 9/2023 in data 31/05/2023 di nomina a Responsabile della Struttura VII – Edilizia privata ed urbanistica;

RICHIAMATA la deliberazione della Giunta Comunale n. 232 del 28.12.2022 avente ad oggetto: "Approvazione piano esecutivo di gestione anno 2023";

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 173 del 15.11.2023, esecutiva ai sensi di legge, con la quale è stata approvata la costituzione in giudizio del Comune di Mandello Del Lario per il ricorso, acquisito al prot.n. 10385 dell'Ente in data 15.05.2023, avanti al Tar per la Lombardia – sede di Milano, con il quale il Sig.[omissis] nato a [omissis] il [omissis] residente in[omissis] via [omissis] C.F. [omissis], assistito e difeso dall' Avv. Bruno Bianchi del Foro di Como con studio in Milano, Via S. Giovanni sul Muro, 18, chiede al giudice adito l'annullamento:
- del verbale prot. n. 21813 del 09.11.2022, comunicato, in evasione a rituale richiesta di accesso agli atti, in data 23.03.2023;
- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti;

RICHIAMATA la Determinazione n. 764 del 13.12.2021 "conferimento incarico per resistere in giudizio dinanzi al T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano - per l'annullamento dell'atto prot. n. 12817 del 26.07.2021" che conferisce l'incarico all'Avv. Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano, la rappresentanza e difesa del Comune nel giudizio dinanzi al T.A.R. per la Lombardia;

RICHIAMATA la Determinazione n. 190 del 22.03.2022 "conferimento incarico per resistere in giudizio dinanzi al T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano - per l'annullamento dell'ordinanza n. 2/2022 prot. 1331 del 24.01.2022" che conferisce l'incarico all'Avv. Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano, la rappresentanza e difesa del Comune nel giudizio dinanzi al T.A.R. per la Lombardia;

CONSIDERATO che per procedere alla costituzione nel giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia occorre nominare un legale per la difesa degli interessi dell'Ente;

RILEVATO che:
-con riguardo all'incarico di rappresentanza e difesa in giudizio, detto incarico rientra tra i servizi legali elencati nell'ambito dell'articolo 17 comma 1 lettera d) n. 1) del D.lgs. n. 50/2016, il quale lo esclude dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche di cui al D.lgs. n. 50/2016;
-secondo le indicazioni contenute nel documento di consultazione predisposto da ANAC in merito all'affidamento dei servizi legali, con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 50/2016, viene superata la distinzione che si era affermata nel previgente quadro normativo tra il conferimento del singolo incarico di patrocinio legale e l'attività di

assistenza e consulenza giuridica più complessiva, nel senso che entrambi, e quindi anche il conferimento del singolo incarico di patrocinio legale rientrano nell'ambito della categoria degli appalti di servizi e, per quanto concerne il singolo incarico di patrocino legale, questo deve essere inquadrato nell'elenco di cui all'art. 17 del D.lgs. n. 50/2016;
-di avviso parzialmente differente si è espresso il Consiglio di Stato con atto numero 02017 del 03/08/2018 che invece giunge alla conclusione che rientrano nel genus degli appalti di servizi i contratti aventi ad oggetti servizi legali in cui vi è una prestazione che si protrae nel tempo in modo continuativo o periodico con una apposita organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio. Ciò si verifica in Pubbliche Amministrazioni di dimensioni rilevanti che esplicano i propri compiti in settori omogenei ben precisi e la cui attività può dar luogo a frequenti contenziosi, spesso di natura seriale, che hanno l'esigenza di rivolgersi ad un insieme di professionisti organizzato che sia disponibile a trattare tutte le controversie nelle quali l'ente dovesse essere coinvolto e che richiedono una prestazione continuativa che viene resa da uno o più professionisti organizzati che si impegnano a trattare l'intero contenzioso per un determinato periodo. Laddove invece vi è un singolo incarico legale ad un professionista individuato al solo scopo di difesa in quel giudizio o per la consulenza in vista di quel preciso giudizio, in cui vi è la prevalenza del lavoro personale sull'organizzazione dei mezzi, non si ha un appalto di servizi ma il rapporto è da sussumersi nell'ambito del contratto d'opera professionale di cui all'articolo 2222 c.c.;
- In questo secondo caso la disciplina applicabile è contenuta nell'articolo 17 e 4 del D.lgs. n. 50/2016 e si verte nella categoria dei contratti esclusi dal rispetto delle regole del D.lgs. n. 50/2016, ma soggetti all'osservanza di principi generali di cui all'articolo 4 del citato D.lgs. n.50/2016 secondo cui l'affidamento deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Da ultimo, l'Anac, in base al parere espresso dal Consiglio di Stato, con deliberazione n. 907 del 24/10/2018, ha approvato le linee guida n. 12 "affidamento dei servizi legali", in cui si è allineata a quanto espresso nel parere citato dal Consiglio di Stato ed è arrivata alla conclusione che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, qualora si affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio);
- l'incarico conferito ad hoc viene qualificato invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione per un'esigenza puntuale o episodica, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (contratti esclusi);
- a fronte di ciò, il servizio legale oggetto del presente atto rientra nella seconda categoria e quindi è da sussumere nella categoria del contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 e ss. del codice civile, consistendo nella rappresentanza e difesa in giudizio per resistere ad uno specifico ricorso giudiziario sopra indicato;
- ai sensi del citato articolo 17 i servizi legali elencati alla lettera d) sono esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del D.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici medesimo);

VISTA da ultimo la dirimente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 06/06/2019 in causa C264/2018 che, a riconferma dell'esclusione dei servizi legali dalla direttiva europea 2014/24 alla base del Codice dei Contratti, dal punto 35 al punto42 afferma che tale esclusione non pregiudica gli obiettivi di piena concorrenza e di parità di trattamento in quanto tali servizi legali aventi ad oggetto la tutela degli interessi generali della collettività pubblica, non sono comparabili con gli altri servizi e pertanto << simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano olo nell'ambito di un rapporto intuitu personæ tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza >> e << dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato>>;

RILEVATO, ai sensi dell'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, applicabile ai contratti esclusi, l'affidamento dei relativi contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità;

PRESO ATTO che in tema di affidamenti di incarichi legali sul singolo contenzioso appare irrilevante la diatriba giurisprudenziale tra fiduciarietà degli incarichi legali e obbligatorietà delle procedure previste dal Codice degli appalti in materia di affidamenti;

CONSIDERATA l'esigenza di operare considerati i tempi imposti dal codice del processo amministrativo, avuto riguardo al Foro di competenza della causa e alla idoneità del professionista rispetto all'incarico da ricoprire e di garantire la continuità della difesa in giudizio essendo i procedimenti collegati tra loro;

VISTO il preventivo pervenuto dall'avvocato Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano, con nota prot. n. 20550 del 18.10.2023 che prevede un compenso di quantificato in € 2,000,00.= oltre al rimborso delle spese generali 15%, CPA ed IVA (4% e 22%), per un totale di € 2.918,24;

VALUTATI positivamente i requisiti e le capacità tecniche e professionali dell'avvocato Mara Sabbadini;

RITENUTO che il preventivo di spesa sia proporzionale e congruo rispetto alla prestazione professionale richiesta;

VISTO l'art.19 quaterdecies, co. 3, del d.l. 16.10.2017 n.148, conv. l. 4.12.2017 n.172 che stabilisce che la pubblica amministrazione "garantisce il principio dell'equo compenso", nel rapporto con la generalità dei professionisti;

VISTO l'art. 13 bis della legge professionale forense n. 247/2012 che stabilisce che l'equo compenso è quello "conforme" ai parametri ed il d.m. 10.3.2014 n.55, quale modificato dal d.m. 8.3.2018 n.37, disciplina i parametri prevedendo in particolare l'inderogabilità dei minimi come espressamente riconosciuto anche nelle stesse linee guida ANAC n.12/2018, in particolare laddove si afferma che le amministrazioni "sono tenute ad accertare la congruità e l'equità del compenso, nel rispetto dei parametri stabiliti da ultimo con decreto ministeriale 8 marzo 2018, n.37", e che il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione";

PRESO ATTO che in applicazione del principio di proporzionalità, deve ammettersi l'affidamento diretto dell'incarico di assistenza e di patrocinio legale entro la soglia dei 40.000,00 euro, ai sensi dell'art.36, comma 2, del citato Codice, il quale prevede l'affidamento diretto anche senza previa consultazione di 2 o più operatori economici;

DATO ATTO che occorre quindi formalizzare l'affidamento dell'incarico di che trattasi, rilevando quanto segue:
- il presente atto assume anche il valore di determinazione a contrattare ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 192 del D.Lgs. n. 267/2000, atteso che tutti gli elementi ivi richiesti sono tutti illustrati sopra;
- detto incarico non rientra nelle limitazioni ai conferimenti di incarichi di consulenze esterne (previsti dal legislatore cfr. art. 1 comma 42 della Legge n. 311/2004, successivamente innovato con la legge n. 266/2005 e da ultimo, gli artt. 27, 32 e 34 del D.L.n.223/2006 , e da orientamenti giurisprudenziali, per tutte "le linee guida per l'attuazione dell'articolo 1 comma 173 della legge n. 266 del 2005 nei confronti delle Regioni e degli enti locali" approvate con deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti n. 4/AUT/2006 del 17/02/ 2006) atteso che trattasi di un incarico previsto per legge, non avendo al proprio interno il Comune istituito l'Avvocatura, e nemmeno, rientra nella tipologia di atti di cui al comma 173 della legge n. 266/2005, da dover inviare alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti;

RITENUTO pertanto di affidare all'avv. Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano, la rappresentanza e difesa del Comune per resistere al ricorso di cui sopra e procedere ad assumere l'impegno di spesa nella misura di € 2,000,00.= oltre al rimborso delle spese generali 15%, CPA ed IVA (4% e 22%), per una somma complessiva lorda di € 2.918,24 necessaria al conferimento dell'incarico di che trattasi;

SOTTOLINEATO che l'incarico in argomento viene affidato esclusivamente per la procedura de quae non costituisce consulenza generica né attività continuativa o modalità organizzativa di servizio;

CONSIDERATO che il servizio dovrà avvenire entro l'esercizio finanziario 2023 e che pertanto l'obbligazione derivante dal presente impegno è da considerarsi pienamente esigibile e quindi imputabile all'esercizio finanziario 2023;

PRESO ATTO, in relazione a quanto disposto dall'art. 4, commi 2 e 4, del D.Lgs. n. 231 del 9/10/2002 come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. d) del D.Lgs. m. 192 del 9/11/2012, il termine di pagamento della fattura indicato dal legale in sede di preventivo è fissato a 30 giorni dal ricevimento della stessa e, pertanto, il pagamento del corrispettivo dovrà avvenire nel rispetto di tale termine;

DATO ATTO che, ai sensi degli artt. 26 e 27 del D.Lgs. n. 33/2013, il presente impegno deve essere pubblicato nella sezione "Amministrazione aperta" del sito istituzionale dell'Ente in quanto l'oggetto rientra nella casistica prevista;

VISTO l'art. 1, comma 629, della Legge n. 190 del 23/12/2014 (Legge di stabilità 2015) con il quale al D.P.R. 633/1972, è stato aggiunto l'art. 17-ter che dispone:
"1. Per le cessioni di beni e per le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dello Stato, degli organi dello Stato ancorché' dotati di personalità giuridica, degli enti pubblici territoriali e dei consorzi tra essi costituiti ai sensi dell'articolo 31 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, degli istituti universitari, delle aziende sanitarie locali, degli enti ospedalieri, degli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, degli enti pubblici di assistenza e beneficenza e di quelli di previdenza, per i quali i suddetti cessionari o committenti non

sono debitori d'imposta ai sensi delle disposizioni in materia d'imposta sul valore aggiunto, l'imposta è in ogni caso versata dai medesimi secondo modalità e termini fissati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.
2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai compensi per prestazioni di servizi assoggettati a ritenute alla fonte a titolo di imposta sul reddito»";

DATO ATTO di aver verificato l'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non essere quindi in posizione di conflitto di interesse per l'adozione del presente provvedimento, ai sensi del Piano Anticorruzione legge 190/2012 approvato con deliberazione n. 21 del 05.02.2020;

DATO, altresì, atto che, nel rispetto delle vigenti normative in materia di tutela della riservatezza e trattamento dei dati personali, nel testo del presente provvedimento vengono omessi i nominativi dei soggetti dallo stesso interessati, essendo comunque possibile la loro identificazione, all'occorrenza sulla base dello specifico fascicolo depositato presso il Servizio competente;

VISTI E RICHIAMATI:
- La direttiva 2014/24UE sugli appalti pubblici, in particolare l'art.10, lett d), i), ii) e v);
- L'art.17, comma 1, lett.d), n.1) del D.Lgs. 18.4.2016, n.50, "Codice dei contratti pubblici";
- L'art.4 del D.L.gs. 18.4.2016, n.50, "Principi generali all'affidamento di contratti pubblici esclusi";
- D.Lgs.14 marzo 2013, n.33 "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte di pubbliche amministrazioni" e s.m.i.;
- Legge 6 novembre 2012, n.190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione";
- Le Linee guida n.12 su "L'affidamento del servizi legali" approvate dall'ANAC con delibera n.907 del 24.10.2018;
- Viste le determinazioni dell'Autorità n.4 del 10 ottobre 2012, n.1 del 16 maggio 2012, n.1 del 12 gennaio 2010, n. 303 del 1 aprile 2020;
- La sentenza della Corte di Giustizia europea, Sez. V, 6.6.2019 n. C-264/18;
- La delibera n.303 del 1 aprile 2020 dell'ANAC;
- L'art. 107 del Decreto Legislativo n. 267 del 18 agosto 2000.

ACCERTATA la propria competenza ed inteso dover determinare in ordine all'argomento in oggetto;

DETERMINA

DI CONFERIRE, per le motivazioni sopra indicate cui si opera integrale rinvio e in esecuzione della deliberazione di Giunta Comunale 173 del 15.11.2023 all'avv. Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano, la rappresentanza e difesa del Comune nel giudizio dinanzi al Tar per la Lombardia – Milano per il ricorso, acquisito al prot.n.10385 dell'Ente in data 15.05.2023, avanti al Tar per la Lombardia –sede di Milano, con il quale il Sig.[omissis] nato a [omissis] il [omissis] residente in[omissis] via [omissis] C.F. [omissis], assistito e difeso dall' Avv. Bruno Bianchi del Foro di Como con studio in Milano, Via S. Giovanni sul Muro, 18, chiede al giudice adito l'annullamento:
- del verbale prot. n. 21813 del 09.11.2022, comunicato, in evasione a rituale richiesta di accesso agli atti, in data 23.03.2023;
- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti;

DI IMPEGNARE la somma di € 2.000,00.= oltre accessori di legge cpa ed IVA (4% e 22%) per un totale di € 2.918,24.=, a favore dell' avv. Mara Sabbadini, con Studio in Corso di Porta Vittoria n. 47 – Milano;

DI IMPUTARE la complessiva spesa di € 2.918,24 al capitolo 1091 del Bilancio di Previsione 2022/24, allo stanziamento previsto per l'anno 2023 che presenta la necessaria disponibilità;

DI PROVVEDERE alla formalizzazione dell'incarico professionale de quo con l'inoltro di copia del presente provvedimento al professionista designato;

DI DARE ATTO che, ai sensi del comma 8 dell'art. 183 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i. – TUEL, il programma dei conseguenti pagamenti dell'impegno di spesa di cui al presente provvedimento è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa del bilancio e con le regole di finanza pubblica in materia di "pareggio di bilancio", introdotte dai commi 707 e seguenti dell'art. 1 della Legge n. 208/2015 (c.d. Legge di stabilità 2016);

DI DARE ATTO di aver verificato l'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non essere quindi in posizione di conflitto di interesse per l'adozione del presente provvedimento, ai sensi del Piano Anticorruzione legge 190/2012 approvato con deliberazione n. 21 del 05.02.2020;

DI DARE ATTO che il mandato di pagamento verrà emesso nel rispetto di quanto indicato dall'art. 1, comma 629, della Legge n. 190/2014, suddividendo l'imponibile a favore del creditore dall'IVA a favore dello Stato, secondo le indicazioni del decreto attuativo di prossima emissione;

DI PROVVEDERE alla liquidazione ed al pagamento della spesa suddetta previo riscontro della regolarità delle forniture e delle prestazioni ad esse connesse ed all'acquisizione del DURC attestante la regolarità contributiva del fornitore;

DI DARE ATTO che si procederà al pagamento delle fatture di cui alla presente determinazione sul conto corrente dedicato indicato dal legale;

DI DARE ATTO che sul mandato di pagamento dovrà essere indicato il CIG n. **ZAC3D49B93**;

DI DARE ATTO che il CUP non è richiesto perché la tipologia di spesa di che trattasi non ravvisa l'obiettivo dello sviluppo economico e sociale che caratterizza un progetto di investimento pubblico;

DI DARE ATTO che in relazione a quanto disposto dall'art. 4, commi 2 e 4, del D.Lgs. n. 231 del 9/10/ 2002 come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. d) del D.Lgs. m. 192 del 9/11/2012, il termine di pagamento della prestazione indicato dal legale in sede di preventivo è fissato a 30 giorni dal ricevimento della fattura e, pertanto, il pagamento del corrispettivo dovrà avvenire nel rispetto di tale termine;

DI DARE ATTO che l'adempimento della prestazione dovrà avvenire entro l'esercizio finanziario 2023;

DI DARE ATTO che la modalità di scelta del contraente è effettuata mediante affidamento diretto ai sensi dell'articolo 36 c.2 lettera a) del D.lgs. n. 50/2016;

DI DARE ATTO che, ai sensi degli artt. 26 e 27 del D.Lgs. n. 33/2013, il presente impegno deve essere pubblicato nella sezione "Amministrazione aperta" del sito istituzionale dell'Ente in quanto l'oggetto rientra nella casistica prevista;

DI ATTESTARE ai sensi dell'art. 147bis del D.Lgs. n. 267/2000, che l'assunzione del presente provvedimento avviene nel rispetto della regolarità e correttezza dell'azione amministrativa;

DI DARE ATTO che non sussistono costi della sicurezza per rischi di interferenza in quanto non rilevati;

DI TRASMETTERE la presente determinazione al Responsabile della Struttura IV – Ragioneria e Contabilità – per l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;

19. **DI DARE ATTO** che, per il presente provvedimento, non ricorre l'obbligo di trasmissione alla Sezione Regionale per la Lombardia della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 1, comma 173, della Legge n. 266/2005, in quanto la spesa non rientra nelle fattispecie per le quali è previsto l'invio.

20. **DI PROVVEDERE** alla pubblicazione della presente determina all'Albo Pretorio on line per 15 giorni consecutivi.

Mandello del Lario, lì 20-11-2023

Il responsabile di Struttura

MANDIA MARTINA

Proposta di DETERMINAZIONE n. 735 DEL 2023

STR. 7

OGGETTO: CONFERIMENTO INCARICO PER RESISTERE IN GIUDIZIO DINANZI AL TAR PER LA LOMBARDIA – SEDE DI MILANO – PER L'ANNULLAMENTO DEL VERBALE PROT. 21813/22

VISTO DI REGOLARITÀ CONTABILE ATTESTANTE LA COPERTURA FINANZIARIA
(Articolo 147 bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267)

Visto, si attesta in relazione alla proposta di DETERMINAZIONE n. 735 del 2023, la regolarità contabile attestante la copertura finanziaria della spesa imputata al/ai capitolo/i sotto indicato/i. Attesta, altresì, in vigenza di esercizio provvisorio, il mantenimento degli equilibri di bilancio con riferimento all'esercizio corrente.

[X]	[]
Favorevole	Contrario

Capitolo	Bilancio	Impegno	Importo Impegno
1091	2023	1642	2.918,24

Mandello del Lario, lì 20-11-2023

Il RESPONSABILE DI STRUTTURA

Dott. Vitali Enrico

Atto firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 7 maggio 2005 n.82 e norme collegate

Determinazione n° 727/2023

STRUTTURA VII - EDILIZIA PRIVATA E URBANISTICA

OGGETTO: CONFERIMENTO INCARICO PER RESISTERE IN GIUDIZIO DINANZI AL TAR PER LA LOMBARDIA – SEDE DI MILANO – PER L'ANNULLAMENTO DEL VERBALE PROT. 21813/22

Il sottoscritto certifica che il provvedimento viene pubblicato all'Albo Pretorio online consultabile sul Sito Ufficiale dell'Ente dal 20-11-2023 per giorni quindici consecutivi.

Mandello del Lario, lì 20-11-2023

Il SEGRETARIO GENERALE
GIULIA VETRANO

Atto firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e norme collegate