# COMUNE DI CASTELMOLA

Città Metropolitana di Messina

***

ORIGINALE

**N. 57 del 05.02.2021 Settoriale N. 26 del 05.02.2021**

**Oggetto**: **AUTORIZZAZIONE AL SINDACO A COSTITUIRSI IN GIUDIZIO NELL'INTERESSE DELL'ENTE PER IL RECUPERO DELLE SOMME DOVUTE DA VODAFONE INCORPORATA PER ATTO DI FUSIONE NELLA SOCIETÀ INFRASTRUTTURE WIRELESSITALIANE S.P.A. - CONFERIMENTO INCARICO PER LA DIFESA DELL'ENTE.**

L'anno **duemilaventuno** il giorno **cinque** del mese **febbraio**, nella sede municipale, previa l'osservanza di tutte le formalità prescritte dalla vigente legge, il Responsabile del servizio Sig,ra D'ALLURA VINCENZA, nell'esercizio delle proprie funzioni,

***IL RESPONSABILE DELL'AREA AMMINISTRATIVA***

**Visto** che a tutt'oggi non sono stati pagati i canoni di locazione da parte della da Vodafone incorporata per atto di fusione nella Società Infrastrutture Wireless italiane S.p.A. (come da contratto di locazione stipulato in data 17 febbraio 2014 per il sito 4RM02423 e dal contratto di locazione stipulata in data 31.07.2013 per il sito 4RM00429) e che, pertanto, occorre procedere giudizialmente per il recupero dei canoni dovuti dal 2016 ad oggi.

**Vista**la deliberazione di G.M. n° 5 del 29.01.2021, immediatamente esecutiva, con oggetto: "Autorizzazione al Sindaco a costituirsi in Giudizio nell'interesse dell'Ente per il recupero delle somme dovute da Vodafone incorporata per Atto di Fusione nella Società Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A." - Conferimento incarico per la difesa dell'ente.

**Considerato:**

- che con la medesima delibera è stato demandato al Responsabile dell'Area Amministrativa l'adozione dei relativi atti gestionali – compresa quindi la l'approvazione e sottoscrizione del disciplinare di incarico;

**Ritenuto** opportuno e necessario, in esecuzione della succitata deliberazione di G.M., provvedere alla nomina di un Legale in rappresentanza e difesa dell'Ente per resistere nel giudizio sopra meglio identificato;

**Vista** la sentenza del Consiglio di Stato, V Sezione, 2730 dell'11.5.2012 secondo cui " *se la prestazione richiesta al professionista comporta un complesso di attività variegate che non si sostanziano nel solo patrocinio in giudizio, ma presuppongono altresì attività che denotano l'inserimento del medesimo professionista nell'organizzazione dell'ente, in questi casi è configurabile un appalto di servizi legali, con conseguente applicazione delle modalità selettive previste dall' art. 20 del D.Lgs. n. 163/2006. Tali modalità selettive si presentano di fatto identiche a quelle richieste dall'art. 7, comma 6 bis, del D.Lgs. n. 165/2001, laddove impongono l'invito di un congruo numero di professionisti, la comparazione delle singole candidature e, ancora prima, il necessario rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità. Conclusa la procedura selettiva, l'amministrazione ne rimane vincolata ai relativi esiti, senza poter affidare l'incarico ad altro professionista che non sia quello individuato in base ai criteri predeterminati. Nel caso, invece, in cui l'incarico professionale consista nell'occasionale o, comunque, episodica assistenza in giudizio o assistenza in termini di consulenza, non sussiste alcun obbligo di selezione comparativa, essendo l'amministrazione unicamente tenuta ad affidare l'incarico nel rispetto dei principi di trasparenza e di adeguata motivazione, al fine di rendere doverosamente comprensibili all'esterno le ragioni che inducono a riporre fiducia su un determinato professionista. Vengono fissate però delle condizioni necessarie: preventivo impegno contabile da parte dell'ente (previsto in via generale per gli enti locali dall'art. 191 del TUEL), pena la nullità dell'incarico, quantificato in mancanza di un concordato preventivo in base alle tariffe professionali forensi vigenti al momento; accordo in forma scritta alla luce delle previsioni di cui agli artt. 16 e 17 del R.D. n. 2440/1923, e in presenza di un ufficio legale interno dimostrazione dell'impossibilità da parte del personale interno di assolvere adeguatamente all'incarico, attraverso congrua motivazione "(qualificata prestazione da rendere in giudizio in relazione alla particolare complessità della questione controversa; l'accertamento della sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi dinanzi ricordati, da compiersi in via preventiva da parte del soggetto pubblico conferente, devono evidenziarsi nella motivazione della delibera di conferimento dell'incarico che puntualmente deve riportare le ragioni della scelta compiuta (Corte Conti, sez. giuristi. Lazio, 6 ottobre 2011, n. 1566)."* "

**Tenuto conto** che la distinzione tracciata dalla sentenza 2730 cit. risulta ancora più netta dopo il decreto legislativo 50 del 2016 in base al quale gli appalti di servizi legali sono quelli di cui all'allegato IX del nuovo codice, mentre i servizi legali individuati all'art. 17, lett. d) sono espressamente esclusi dal codice.

**Considerato** che anche il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato numero 2017 del 3.8.2018 conferma la distinzione operata dalla precedente sentenza del Consiglio di Stato 2730 del 2012.

**Tenuto conto** che tali conclusioni sono espressamente condivise anche dalle linee guida 12 del 2018 dell'ANAC, che confermano come l'incarico legale affidato per un'esigenza puntuale ed episodica costituisca un contratto d'opera intellettuale e non un appalto.

**Rilevata** la definitiva conferma di quanto indicato in precedenza nella sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 giugno 2019 (C 264/2018) in base alla quale gli incarichi legali sono esclusi dalla normativa appaltistica generale – ai sensi dell'art. 10, lettera d), I e II) della direttiva 24/2014, corrispondente alle ipotesi dell'articolo 17 d) del codice dei contratti pubblici – in quanto diversi da ogni altro contratto, perché le relative prestazioni possono essere rese "*solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza"*. I servizi legali, aggiunge la Corte, possono partecipare "*direttamente o indirettamente, all'esercizio di pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela di interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche"* che li rende incomparabili con ogni altro servizio.

**Considerato**

- che il Comune non risulta, in atto, dotato di difensori muniti di patrocinio legale e che, per la fattispecie di che trattasi, bisogna conferire incarico ad un Avvocato professionista esterno all'ente;

- che, come indicato in precedenza, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. d) del d.lgs. n.50/2016 "*Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi 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 tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;*

*1.2) in 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;*

*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 del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni;*

*3) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;*

*4) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;*

*5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri…";*

- che la suddetta norma deve essere letta in combinato disposto con l'art.4 del d.lgs. 50/2016, il quale prevede che i contratti pubblici aventi ad oggetto lavori servizi e forniture, esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice, avviene nel rispetto dei principi di *"*economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità…*"*

**Visti** gli artt. 30 e 36 del d.lgs. n. 50/2016;

**Preso atto** di quanto stabilito nella deliberazione di GM sopra indicata e pubblicata all'albo pretorio del Comune di Castelmola;

**Vista** l'indagine effettuata per l'affidamento dell'incarico legale;

**Visto** lo schema di disciplinare di incarico legale che, al presente atto, viene allegato per costituirne parte integrante e sostanziale;

**Considerata** l'urgenza e la delicatezza, per gli interessi coinvolti, sottostanti alla fattispecie *de quo*;

**Vista** la disponibilità manifestata dall'Avv. Antonino Pietro BRIGUGLIO, con studio in Nizza di Sicilia (ME) – Via Umberto I°, 453, Messina;

**Visto** il preventivo di spesa, giusta nota prot. n. 731 del 20.02.2021, pari ad euro 7.420,84 (settemilaquattrocentoventi/84) onnicomprensivo;

**Dato atto**

**-** che il suddetto preventivo risulta coerente con i parametri di cui al DM n. 55/2014;

**Ritenuto** che, per le motivazioni sopra rappresentate e nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 4, 17, 30 e 36 del d.lgs. 50/2016, nel bilanciamento degli interessi in gioco il principio di proporzionalità risulta ulteriormente corroborato dal compenso professionale richiesto, notevolmente distante alla soglia di 40.000 euro;

**Ritenuto** quindi, necessario, al fine di difendere i legittimi interessi dell'Amministrazione comunale conferire l'incarico di patrocinio legale all'Avv. Antonino Pietro BRIGUGLIO, con studio in Nizza di Sicilia (ME) – Via Umberto I°, 453, Messina;

**Dato atto** che per i contratti relativi a patrocini legali inquadrabili come prestazioni d'opera intellettuale non sussiste l'obbligo di richiedere il codice CIG all'ANAC ai fini della tracciabilità (faq D 6);

**Dato atto** che il sottoscritto Responsabile di servizio non è in conflitto di interesse ai sensi dell'art.6- bis della L. 241/1990 e L.R. 21 maggio 2019 n. 7;

**Vista** la faq ex CIVIT (oggi ANAC) 17.09.2013 che stabilisce che qualora venga attribuito ad un professionista un incarico per la difesa e la rappresentanza dell'Ente in relazione a singole

controversie, l'Amministrazione è tenuta, ai sensi dell'art. 15, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, a pubblicare i relativi dati sul sito istituzionale, *all'interno della sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Consulenti e collaboratori*;

**Vista** la Determina Sindacale n. 23 del 31 luglio 2020 con la quale venivano attribuite le funzioni di Responsabile dell'Area Amministrativa alla sottoscritta;

**Visti** gli artt. 6, 50 e 183 del D.Lgs n. 267/2000;

**Visto** lo Statuto Comunale;

**Visto** il d.lgs. 50/2016;

**DETERMINA**

1.Per i motivi di cui in premessa che qui si intendono integralmente riportati e trascritti ed in esecuzione di quanto determinato con la Delibera sopra indicata e pubblicata all'Albo Pretorio, di conferire l'incarico legale, nominandolo rappresentante e difensore dell'Ente, all'Avv. Antonino Pietro BRIGUGLIO, con studio in Nizza di Sicilia (ME) – Via Umberto I°, 453, Messina, per la difesa dell'Ente nel contenzioso instaurato per procedere giudizialmente al recupero dei canoni dovuti dal 2016 ad oggi.

2. Di approvare il relativo schema di disciplinare di incarico legale che viene allegato al presente atto per costituirne parte integrante e sostanziale;

3. Di impegnare la somma necessaria per il suddetto giudizio, euro 7.420,84 (Settemilaquattrocentoventi/84) onnicomprensivi (CPA e Rit. Acc) con imputazione al capitolo 10640 del Bilancio 2020-2022, annualità 2021, missione 1 programma 11;

4. Di dare atto che la presente determinazione, vista l'urgenza e la delicatezza della fattispecie, ha immediata efficacia dal momento dell'attestazione della copertura finanziaria.

Firmato da:
Vincenza Grazia Maria D'Allura
Riferimento temporale 'SigningTime': 05-02-2021 11:04:02
Motivo: Approvo il documento