



COMUNE DI SEFRO

Provincia di Macerata

AREA GENERALE

Ufficio SEGRETERIA

COPIA

DETERMINAZIONE

N.111 DEL 03-06-2022

N. 114 del Registro Generale

**Oggetto: RICORSO PER DECRETO INGIUNTIVO N. 699/2022 DEL 24/05/2022
(RG N. 451/2022) - AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE**

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Premesso che:

- è stato notificato al Comune di Sefro, prot. 2379 del 30/05/2022, il RICORSO PER DECRETO INGIUNTIVO N. 699/2022 DEL 24/05/2022 (RG N. 451/2022), avente ad oggetto presunte pretese creditorie in favore del geol. Gianni Napoleone;

- da una analisi del ricorso non si condividono le motivazioni addotte da parte attrice ed è quindi necessario costituirsi in giudizio onde evitare un concreto pregiudizio ai danni dell'ente locale;

Premesso inoltre che

- l'articolo 17 del decreto legislativo 50/2016 ha stabilito che i servizi di rappresentanza legale in un procedimento giudiziario siano oggetto di "contratto d'appalto";

- a tale tipologia d'appalto, in quanto "escluso", sempre secondo l'articolo 17 del decreto legislativo 50/2016, non si applicano, necessariamente ed obbligatoriamente, le disposizioni recate dallo stesso decreto 50/2016;

- in ogni caso è opportuno provvedere alla designazione del procuratore legale del comune applicando comunque i "principi fondamentali" del decreto legislativo

COMUNE DI SEFRO

50/2016 ed, in particolare, i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza (art. 30);

- sulla scorta di tali principi, risulta opportuna l'applicazione, volontaria e non imposta, di alcune norme del decreto legislativo 50/2016;

- in particolare ci si riferisce all'articolo 36 comma 2 lettera a) che consente affidamenti diretti per appalti di valore fino a 40.000 euro;

- visto che il comma 2, dall'art. 1 del DL 76/2020 (così come modificato dal DL. 77/2021 - Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure. GU n.129 del 31-5-2021 e dalla relativa legge di conversione n. 108/2021 GU n.181 del 30-07-2021 - Suppl. Ordinario n. 26), definisce le procedure agevolate per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea (regime derogatorio: **avvio del procedimento sia adottato entro il 31 dicembre 2023**); si prevede:

Per i lavori:

- affidamento diretto per importo inferiore a 150.000 euro;
- procedura negoziata, senza bando:
 - previa consultazione di almeno cinque operatori economici per importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro;
 - previa consultazione di almeno dieci operatori economici per importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie comunitarie (art. 35 Codice dei contratti).

Per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione:

- affidamento diretto per importo inferiore a 139.000 euro;
- procedura negoziata, senza bando previa consultazione di almeno cinque operatori economici per importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie comunitarie.
- visto che per l'affidamento diretto di cui al punto precedente è previsto che, in relazione agli operatori economici, *“siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione”*;

COMUNE DI SEFRO

- visto altresì che con la legge di conversione del c.d. decreto milleproroghe (l. n. 21 del 26 febbraio 2021 - pubblicata in GU n. 51 del 01/03/2021), dopo la lettera a) del comma 2 dell'articolo 1 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, è inserita la seguente previsione normativa:

a-bis) nelle aree del cratere sismico di cui agli allegati 1, 2 e 2-bis al decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229, affidamento diretto delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, compresa l'attività di progettazione, di importo inferiore a 150.000 euro, fino al termine delle attività di ricostruzione pubblica previste dall'articolo 14 del citato decreto-legge n. 189 del 2016".

Accertato che nel caso in esame, la motivazione dell'affidamento diretto consiste nell'urgenza imposta dalla necessità di costituirsi in giudizio, elaborare e depositare in tempo utile le memorie difensive nel procedimento sopra descritto, visto anche l'elevato importo della richiesta di risarcimento danni;

Valutato che

- in riferimento a tali tipologie di prestazioni la Corte dei Conti rileva che "alcuni rapporti negoziali, qualificabili, per il diritto civile, come contratti d'opera o di opera intellettuale, sono stati attratti, in punto di procedure per l'affidamento, alla disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 19 aprile 2016, n. 50), che, in esecuzione a specifiche direttive comunitarie, nel delineare l'ambito oggettivo di applicazione, contiene una definizione di "contratto di appalto di servizi" (cfr. art. 3, comma 1, lett. dd), ii) ed ss) del d.lgs. n. 50 del 2016 e, in precedenza, art. 3, commi 3, 6 e 10 del d.lgs. n. 163 del 2006) molto più ampia di quella del codice civile, attraendo anche negozi qualificabili come contratti d'opera o di opera intellettuale." La stessa Corte specifica che "Il confine fra contratto d'opera intellettuale (artt. 2222 e 2229 del codice civile) e contratto d'appalto di servizi (art. 1665 del codice civile) è individuabile, in base al codice civile, nel carattere personale o intellettuale delle prestazioni, nel primo caso, e nella natura imprenditoriale del soggetto esecutore, nel secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera (autonomia rispetto al committente), si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo dell'organizzazione, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con mezzi e personale che fanno ritenere sussistente, assieme al requisito della gestione a proprio rischio, la qualità di imprenditore commerciale (art. 2195 cod. civ.). Il prestatore d'opera, di converso, pur avendo anch'egli l'obbligo di compiere, dietro corrispettivo, un servizio a favore del committente, senza vincolo di subordinazione e con assunzione del relativo rischio, si obbliga ad eseguirlo con lavoro prevalentemente proprio, senza una necessaria organizzazione." (cfr. Corte dei Conti sez. controllo Lombardia n. 162/2016/PAR);

- la stessa sezione prosegue nel delineare il quadro normativo di riferimento, aggiungendo che "Il codice dei contratti pubblici adotta certamente una nozione ampia di appalto di servizi, che comprende, in alcuni casi, anche l'attività del professionista

COMUNE DI SEFRO

intellettuale. Si tratta di nozione finalizzata ad estendere l'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di cui al d.lgs. n. 50 del 2016 (in aderenza, da ultimo, alle direttive comunitarie del 26 febbraio 2014, n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE, tese a favorire il confronto concorrenziale fra operatori economici, la libera circolazione di servizi ed il diritto di stabilimento). Tale nozione, come accennato, non si ripercuote, tuttavia, sulle definizioni di contratto di prestazione d'opera, di prestazione d'opera intellettuale o di appalto di servizi, come delineate dal codice civile, posto che il codice dei contratti pubblici è teso a disciplinare le procedure di affidamento di un'ampia gamma di contratti, che, pur definiti come "appalto", comprendono una serie eterogena di negozi civilistici (per esempio, somministrazione, mandato, trasporto, assicurazione etc., cfr. art. 1, comma 1, lett. dd), ii) ed ss) del d.lgs. n. 50 del 2016)." Corte dei Conti sez. controllo Lombardia n. 162/2016/PAR);

Verificato infine che

- spetta al Comune valutare se, in concreto, ricorrano i presupposti per qualificare gli incarichi tecnico-professionali che intende affidare in termini di contratto d'opera intellettuale o di appalto di servizi e che la prestazione necessita di competenze tecniche (e, come tale, deve essere resa da soggetto qualificato e regolarmente iscritto nell'albo professionale), ma non si ravvisa la necessità di un'organizzazione aggiuntiva (tipica dell'appalto). Come evidenziato in precedenti pareri (cfr., per esempio, SRC Lombardia, deliberazione n. 178/2014/PAR), la necessità di utilizzare, da parte di un professionista, mezzi compresi fra gli ordinari strumenti cognitivi ed operativi a disposizione di qualunque lavoratore del settore, non è sufficiente a ritenere che, per il diritto civile, il contratto debba essere inquadrato nell'appalto di servizi. (cfr. Corte dei Conti sez. controllo Lombardia n. 162/2016/PAR);

Accertato quindi che

- l'incarico al professionista per la resistenza in giudizio non presenta le caratteristiche tipiche dell'appalto, ma mantiene quelle del contratto d'opera intellettuale;

Verificato inoltre che

- secondo il parere del 14 settembre 2017 della Commissione speciale del Consiglio di Stato, interpellata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione: "Per espressa indicazione del codice dei contratti pubblici, i servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del codice, anche in ragione di una rilevante – anche se non esclusiva – componente fiduciaria delle scelte, che pure deve essere tenuta in considerazione";

- secondo il parere del Consiglio Nazionale Forense, deliberato il 15 dicembre 2017, i servizi legali elencati dall'art. 17 lett. d) del decreto legislativo 50/2016 "possono essere affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici in via diretta, secondo l'intuitus personae, e su base fiduciaria, e nel rispetto dei principi generali che sempre guidano l'azione amministrativa";

COMUNE DI SEFRO

Richiamati

- i principi di economicità, efficacia, pubblicità, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'articolo 1 comma 1 della legge 7 agosto 1990 numero 241 e s.m.i;

- l'articolo 48 del decreto legislativo 18 agosto 2000 numero 267 (TUEL) e s.m.i.;

- l'articolo 50 comma 2 del medesimo TUEL che attribuisce la rappresentanza anche processuale del comune al Sindaco;

Viste le Linee guida ANAC n. 12 "affidamento dei servizi legali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018;

Considerato quindi che

- l'incarico legale in questione viene affidato in termini di contratto d'opera intellettuale, trattandosi di attività relativa esclusivamente al singolo contenzioso;

- l'importo risulta comunque ben al di sotto della soglia degli affidamenti diretti e che comunque viene garantito il principio di rotazione per il conferimento di incarichi di tale natura;

- in riferimento al preventivo fornito dal legale avv. Marco Bottacchiari, del Foro di Macerata, la spesa per il procedimento in esame può essere quantificata in € 3.000,00 (IVA e CPA compresi), compreso un 15% di spese generali, e in base ai criteri fissati con DM n. 55 del 10 marzo 2014 (come modificato dal DM 34/2018), unitamente alla valutazione del curriculum, l'importo risulta essere congruo;

Visto il Decreto del Sindaco, n. 3 del 07.06.2019 - con il quale è stato attribuito l'incarico di Responsabile;

Vista la deliberazione di CC di approvazione del bilancio di previsione 2022/2024;

DETERMINA

- 1) La premessa è parte integrante e sostanziale del presente disposto;
- 2) Di procedere all'affidamento dell'incarico legale l'Avv. Marco Bottacchiari – Foro di Macerata - (C.F. BTTMRC86S06B474D; PEC: avvmarcobottacchiari@puntopec.it), Corso Italia 102 62022 CASTELRAIMONDO (MC), nei termini indicati in premessa;

COMUNE DI SEFRO

- 3) Di dare atto che il compenso per il legale ammonta ad € 3.000,00 (IVA e CPA compresi), compreso un 15% di spese generali;
- 4) Di impegnare la somma complessiva di € 3.000,00 al cap. 138/00 "Liti, arbitraggi e consulenze legali" come segue:
 - a. 1.000 competenza 2022;
 - b. 1.000 competenza 2023;
 - c. 1.000 competenza 2024;
- 5) Di dare atto che il CIG è Z8E36AA0C8;
- 6) di dare atto che il presente provvedimento sarà soggetto agli obblighi di trasparenza di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 33/2013;
- 7) di dare atto che in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti, si prevede la risoluzione del contratto, il pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite, e nei limiti dell'utilità ricevuta, e l'applicazione di una penale in misura pari al 10 per cento del valore del contratto;
- 8) di dare atto che ai sensi dell'art. 1, comma 4, del DL 76/2020 non è richiesta la garanzia provvisoria;
- 9) di dare atto che il Responsabile della spesa ha adempiuto agli obblighi previsti dal combinato disposto degli art. 9, comma 1, lettera a) del D.L. n. 78/2009 convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2009, N. 102 e 183, comma 8 del T.U.E.L. (modificato dal d.lgs. n. 126/2014) che recita "Al fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, il responsabile della spesa che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole del patto di stabilità interno; la violazione dell'obbligo di accertamento di cui al presente comma comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa. Qualora lo stanziamento di cassa, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi";
- 10) di dare atto che l'esercizio del controllo preventivo di regolarità amministrativa, di cui all'Art. 147-bis, comma 1 del T.U.E.L., è insito nella sottoscrizione del presente provvedimento, al momento della sua adozione, da parte del Responsabile dell'Area, sottoscrizione con la quale viene anche implicitamente dichiarata la regolarità e correttezza della relativa azione amministrativa;
- 11) di dare atto che l'esercizio del controllo preventivo di regolarità contabile ai sensi dell'Art. 147-bis, comma 1, 2° periodo del d.lgs. n. 267/2000, è espresso dal Responsabile del servizio finanziario, mediante formulazione del visto di

COMUNE DI SEFRO

regolarità contabile, allegato alla presente determinazione come parte integrante e sostanziale;

- 12) di dare atto che la spesa conseguente all'impegno assunto con il presente provvedimento sarà esigibile, ai sensi del combinato disposto del d.lgs. n. 118/2011 e del principio contabile applicato n. 2 allegato al D.P.C.M. 28/12/2011 nell'esercizio 2022, 2023 e 2024.

Letto, confermato e sottoscritto.

Il Responsabile del servizio
F.to

PARERE: Favorevole in ordine alla **Regolarità tecnica**

Data: 03-06-2022

Il Responsabile del servizio
F.to **Tapanelli Pietro**

PARERE: Favorevole in ordine alla **Regolarità contabile**

Si appone il visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria della presente determinazione, che pertanto, in data odierna diviene esecutiva.

Data: 03-06-2022

Il Responsabile del servizio
F.to **Tapanelli Pietro**

R.G. n. 119

Si certifica che la presente determinazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio di questo Comune a partire dal 03-06-2022 per 15 giorni consecutivi.

Sefro, li 20-06-2022

L'ADDETTO AL SERVIZIO ALBO PRETORIO
F.to Pietro Tapanelli

COMUNE DI SEFRO

La presente copia è conforme alla determinazione originale.

Sefro, lì 03-06-2022

IL RESPONSABILE
Pietro Tapanelli