Città di
San Severino Marche

Piazza del Popolo, 45 - Cap 62027
Provincia di Macerata
Tel. 0733 6411 - Fax 0733 641240
Codice. fiscale e partita IVA 00119580439

www.comune.sanseverinomarche.mc.it
e-mail: info@comune.sanseverinomarche.mc.it

Ufficio: VICESEGRETARIO
CIG: ZB9280D1EE

COPIA DI

DETERMINAZIONE N. 343 DEL 15-04-2019

Oggetto: **AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE - IMPUGNAZIONE SENTENZA GDP - APPELLO TRIBUNALE**

IL RESPONSABILE DELL'AREA AMMINISTRATIVA

Premesso che:

- in riferimento al procedimento dinnanzi al Giudice di pace di Camerino n. 1615/2018 (Opposizione a sanzione amministrativa) è stata depositata sentenza n. 8/2009 in favore del ricorrente Zaganelli Lorenzo ed in riferimento al verbale di contestazione nr.U28 del 19/10/2018 elevato dal Comando di Polizia Locale di San Severino Marche, in data 09/07/2018, per violazione dell'art. 173 comma 2 e 3 bis del CdS;

- da un'analisi dei suddetti provvedimenti, anche a seguito di relazione della Polizia Municipale, non si ritiene di condividere quanto espresso dal Giudice di Pace e risulta opportuno impugnare tale provvedimento, mediante ricorso in appello ex art. 342, dinnanzi al Tribunale di Macerata;

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 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;

- nel caso in esame, la motivazione dell'affidamento diretto consiste nell'urgenza imposta dalla

necessità di elaborare e depositare in tempo utile le memorie difensive contro il ricorso sopra descritto;

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 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 febbraio22014, 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 contatti 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";

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 smi;

- 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 di € 40.000,00 prevista per gli affidamenti

diretti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), del d.lgs. 50/2016 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. Francesca Meschini, del Foro di Macerata, la spesa per il procedimento in esame può essere quantificata in € 1.000 (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. 76/13 del 31/10/2014 con il quale è stato attribuito l'incarico di Responsabile dell'Area Amministrativa;

VISTA la Delibera di Consiglio Comunale n. 12 dell'11/02/2019 con la quale è stato approvato il Bilancio Previsionale per il triennio 2019/2021;

RICHIAMATA la delibera di Giunta comunale n. 38 del 16/02/2019 con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione definitivo esercizi 2019/2021.

DETERMINA

1) La premessa è parte integrante e sostanziale del presente disposto;

2) Di procedere all'affidamento dell'incarico legale all'avvocato Francesca Meschini del Foro di Macerata, nei termini indicati in premessa – CIG: ZB9280D1EE;

3) Di dare atto che il compenso per il legale ammonta ad € 1.000 (IVA e CPA compresi), compreso un 15% di spese generali;

4) Di impegnare la somma complessiva di € 1.000 al cap. 138/00 "Liti, arbitraggi e consulenze legali" competenza 2019;

5) 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. 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";

6) 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 delle relativa azione amministrativa;

7) 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. 267/2000, è espresso dal Responsabile del servizio finanziario, mediante formulazione del visto di regolarità contabile, allegato alla presente determinazione come parte integrante e sostanziale;

8) 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 2019.

Visti i seguenti pareri resi ai sensi dell'art. 147 *bis*, comma 1, D.Lgs. 267/2000.
Parere di regolarità tecnica del responsabile dell'Area: Favorevole

San Severino Marche, li 15-04-2019 — Il Responsabile dell'Area
f.to Tapanelli Pietro

Parere di regolarità contabile del responsabile Area Finanziaria: Favorevole

San Severino Marche, li 15-04-2019 — Il Responsabile dell'Area Finanziaria
f.to PIERETTI CRISTINA

Viene assunto l'atto ai sensi dell'art. 183, comma 9 del T.U.E.L.

San Severino Marche, li 15-04-2019 — Il Responsabile dell'Area
f.to Tapanelli Pietro

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

San Severino Marche, li 15-04-2019 — Il Responsabile Area Finanziaria
f.to PIERETTI CRISTINA

La suestesa determinazione è divenuta esecutiva e ne viene iniziata oggi la pubblicazione all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi.

Li, Il Funzionario

Si certifica che la presente determinazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio di questo Comune dal 23-04-19 al 07-05-19 e che nessun reclamo è stato presentato contro la medesima.

Li, 08-05-19 — Il Funzionario
f.to

Per copia conforme all'originale, lì — Il Funzionario