



# COMUNE DI CASTELMOLA

## Città Metropolitana di Messina

\*\*\*

ORIGINALE

N. 245 del 10.06.2021 Settoriale N. 93 del 10.06.2021

**Oggetto: AUTORIZZAZIONE AL SINDACO A COSTITUIRSI IN GIUDIZIO NELL'INTERESSE DELL'ENTE NEL GIUDIZIO ISCRITTO AL N. 1195/2012 INNANZI AL TAR DI CATANIA, PROPOSTO DAL SIG. GIOVANNI MESSERI CONTRO COMUNE DI CASTELMOLA ED ALTRI -- CONFERIMENTO INCARICO LEGALE.**

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

### IL RESPONSABILE DELL'AREA AMMINISTRATIVA

**VISTA** la Determina Sindacale n. 23 del 31.07.2020 con la quale la sottoscritta è stata nominata responsabile dell'Area Amministrativa;

**PREMESSO** che con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 36 del 12.11.2020, dichiarata immediatamente esecutiva, è stato approvato il Bilancio di previsione 2020/2022 e relativi allegati;

**VISTO** l'art. 107 del D.lgs. n. 267/2000 che attribuisce ai Responsabili di Area la competenza all'adozione degli atti di gestione, compresi i provvedimenti che comportano impegno di spesa;

**VISTO** il ricorso innanzi al Tar Sicilia Catania (R.G. n. 1195/2012) avverso le ordinanze emesse dal Sindaco di Castelmola n. 9 del 08/03/2012 e n. 10 del 14/03/2012, nonché l'ordinanza del Sindaco di Taormina n. 15 del 08/03/2012, contestandone l'illegittimità sotto svariati profili nonché presentando domanda di condanna al risarcimento per tutti i danni occorsi a causa dell'esecuzione dei

provvedimenti impugnati nonché al pagamento di un'indennità per l'utilizzazione del proprio terreno;

**CONSIDERATO** che i citati provvedimenti sindacali sono stati emessi a seguito del fenomeno franoso verificatosi nella notte tra il 29 febbraio e l'1 marzo 2012 in località Ziretto del Comune di Castelmola, per effetto del quale sono rimaste interdette al transito le strade di penetrazione agricola "Petralia - Ziretto - Taormina" e direzione Ogliastrello;

**TENUTO CONTO** che con ordinanza del 7 giugno 2012, l'adito TAR ha respinto la richiesta di misure cautelari avanzata dal ricorrente sul presupposto che con successivi provvedimenti i Sindaci di Castelmola e Taormina hanno revocato le proprie ordinanze a seguito della cessazione dell'emergenza;

**CONSIDERATO** che in seno all'udienza pubblica del 1 marzo 2021 il Giudice amministrativo ha emesso - in assenza di contraddittorio, stante la mancata costituzione in giudizio sia del Comune di Castelmola che del Comune di Taormina - l'ordinanza collegiale istruttoria n. 638/2021, con la quale è stato innanzitutto evidenziato che la liquidazione della chiesta indennità di occupazione rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario (lasciando, pertanto, fin d'ora intendere che tale domanda non sarà accolta). Con riferimento, invece, al risarcimento del danno, il Tribunale ha disposto una verifica al fine di valutare la sussistenza e l'eventuale quantificazione dello stesso;

**TENUTO CONTO** che è necessario, che l'Ente si costituisca e difenda in giudizio, al fine di evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'Ente (così come disposto dall'art. 163 del d.lgs n. 267/2000);

**RITENUTO**, pertanto, necessario autorizzare il Sindaco a costituirsi in giudizio per conto dell'Ente;

**VISTA** la deliberazione di Giunta Municipale n. 38 del 03 Giugno 2021 avente ad oggetto: "Autorizzazione al Sindaco a costituirsi in giudizio nell'interesse dell'Ente innanzi al TAR di Catania proposto dal sig. Giovanni Messeri contro comune di Castelmola ed altri e atto di indirizzo per affidare un incarico di consulenza tecnica di parte- Assegnazione risorse";

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 variegata 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:*

*a) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:*

*b) 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;

**VISTO** il preventivo di spesa pervenuto al Protocollo dell'Ente in data 27.05.2021 acquisito al n. 3881, con il quale l'avv. Michele Giorgio con studio legale in Messina, via G. Natoli n. 61, ha manifestato, ai fini della costituzione in giudizio nella causa R.G. n. 1195/2012 avanti il T.A.R. Catania di questa Amministrazione, la propria disponibilità per un importo ammontante a complessivi € 4.500,00;

**RITENUTO** equo e congruo il suddetto preventivo;

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

**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. Michele Giorgio con studio legale in Messina, via G. Natoli n. 61;

**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"*;

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

**VISTO** lo Statuto Comunale;

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

**VISTO** l'O.A.EE.LL. vigente nella Regione Siciliana

## **DETERMINA**

**Per i motivi di cui in premessa** che qui si intendono integralmente riportati e trascritti, in esecuzione di quanto determinato con la Delibera n. 38 del 03 Giugno 2021, di conferire l'incarico legale, nominandolo rappresentante e difensore dell'Ente, all'Avv. Michele Giorgio con studio legale in Messina, via G. Natoli n. 61, per la difesa dell'Ente nel giudizio innanzi al TAR di Catania, R.G. n. 1195/2012 proposto dal sig. Giovanni Messeri contro il Comune di Castelmola;

**1.DI APPROVARE** il relativo schema di disciplinare di incarico legale che viene allegato al presente atto per costituirne parte integrante e sostanziale;

**2.DI IMPEGNARE** la somma di € 4.500,00 (Quattromilacinquecento/00) onnicomprensiva, al capitolo 10640 del bilancio 2020/2022, annualità 2021, Missione 1 Programma 11;

**3.DI STABILIRE** che si provvederà al pagamento con appositi atti di liquidazione, a fronte dell'effettivo svolgimento dell'incarico assegnato e alla presentazione di regolari documenti fiscali da parte dell'avv. Michele Giorgio;

**4. DI ATTESTARE**, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa-contabile di cui all'articolo 147-bis, comma 1, del D.Lgs n. 267/2000, la regolarità del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa, con parere favorevole reso unitamente alla sottoscrizione del presente provvedimento da parte del responsabile del servizio;

**5.DI DARE ATTO** che la presente determinazione sarà pubblicata all'Albo Pretorio on line ex art. 32 L. 69/2009 per la durata di 15 giorni a cura dell'Ufficio Segreteria e sul sito ufficiale dell'Ente;

**6.DI DARE** attuazione agli adempimenti di pubblicità prescritti dall'art. 29 del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. e agli adempimenti inerenti alla pubblicazione sul portale "Amministrazione Trasparente" nel rispetto dell'articolo 37 del D.lgs. 33/2013 e dell'art.1, co. 32 della legge 190/2012.

Il Responsabile di Area  
D'ALLURA VINCENZA