

COMUNE DI GRUMO NEVANO

(Città Metropolitana di Napoli)

Copia Originale

CATEGORIA 01CLASSE 09

1° SETTORE AFFARI GENERALI

Servizio Contenzioso

DETERMINAZIONE n. 2 del 14/02/2022

OGGETTO: Ricorso al T.A.R. Campania di Napoli promosso da ANAS S.p.A., contro il Comune di Grumo Nevano, notificato in data 01.02.2022 prot. generale dell'Ente n. 1605. Conferimento incarico di patrocinio legale.

Modalità seguita per l'individuazione del beneficiario: PROCEDURA RISTRETTA

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

L'anno **duemilaventidue** il giorno **14** del mese di **Febbraio** alle ore **11.00**

Vista la deliberazione della Giunta Comunale n. 15 del 28/01/2009 on la quale è stata determinata la struttura amministrativa dell'Ente, introducendo quali aree di organizzazione i Settori;

Vista la deliberazione di G.C. n. 8 del 24.11.2020, come rettificata ed integrata con deliberazione di G.C. n. 45 dell'8.04.2021, con le quali si è proceduto ad una ulteriore rideterminazione della struttura amministrativa e ridefinizione del funzionigramma dell'Ente;

Visto il decreto sindacale n. 33 del 14/12/2021 prot. n. 11408, con il quale sono state attribuite ad interim alla sottoscritta le funzioni di responsabile del Servizio Contenzioso;

Viste:

- la Delibera della Consiglio Comunale n. 38 del 30/11/2021 con la quale è stato approvato il Documento Unico di Programmazione "DUP" 2021-2023;
- la Delibera del Consiglio comunale n. 39 del 30/11/2021 con la quale è stato approvato il Bilancio di previsione per il triennio 2021-2023;
- la Delibera della Giunta comunale n. 121 del 7/12/2021 con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.) 2021-2023 e unito Piano dettagliato degli obiettivi;

Considerato che il Comune di Grumo Nevano non dispone, all'interno della propria struttura organizzativa, delle professionalità richieste per la difesa e il patrocinio dell'Ente, per cui si rende necessario l'affidamento di un incarico ad un legale esterno;

Visto il regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali, come da ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 7/8/2019;

Preso atto che la Giunta comunale con deliberazione n. 12 del 10.02.2022 ha provveduto a costituire l'Ente nel giudizio promosso innanzi al TAR Campania – Napoli, da ANAS S.p.A. con sede legale in Roma alla via Monzambano, 10, rappresentata e difesa tanto congiuntamente che disgiuntamente dagli Avv.ti Rosaria Messina e Monica Cervone, iscritte nell'Albo Speciale Avvocati ANAS del Foro di Salerno, giusto ricorso notificato al Comune di Grumo Nevano in data 01.02.2022 prot. generale dell'Ente n. 1605, dando mandato al Responsabile del Servizio Contenzioso di procedere alla nomina di un legale che rappresenti l'Ente nel suddetto giudizio, sulla base del disposto dell'art. 5 del regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali, come da ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 7/8/2019;

Precisato che:

- ai sensi dell'art. 5 del regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune, come da ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 7/8/2019, l'individuazione del professionista al quale affidare l'incarico di patrocinio legale avverrà mediante individuazione del legale sulla base di rapporto fiduciario (*intuitu personae*) a seconda della tipologia del contenzioso nella quale trovasi inserito in relazione a ciascuna materia specialistica: amministrativo, civile, tributario, penale e lavoristico e nel rispetto dei seguenti principi: 1) rotazione tra gli iscritti nella sezione specialistica dell'elenco; 2) specializzazioni ed esperienze risultanti dal curriculum in relazione al giudizio per

cui si conferisce incarico; 3) casi di evidente consequenzialità e complementarietà con altri incarichi aventi lo stesso oggetto; 4) fori di competenza della causa da affidare; 5) puntualità e diligenza nei pregressi incarichi legali eventualmente affidati;

- ai sensi dell'art. 6 del suddetto regolamento i compensi professionali da corrispondere al professionista incaricato, determinati in base alla tipologia dell'incarico, ovvero per giudizio innanzi al T.A.R. sono previsti nell'importo di € 1.800,00 più spese generali, oltre CPA ed IVA;
- che il conferimento del singolo incarico difensivo episodico, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali ma integra un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure ad evidenza pubblica (Consiglio di Stato, Sez. V — Sentenza 11/05/2012, n° 2730 — ribadito dal T.A.R. Puglia Sez. II di Bari con Sentenza n° 1289 del 11/12/2017 e dal T.A.R. Campania Sez. I con Sentenza n° 1271 del 11/07/2019);
- che con Sentenza del 06/06/2019 in causa C -264/18 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che l'affidamento della difesa in giudizio della Pubblica Amministrazione ad un avvocato del libero Foro si configura come un rapporto *intuitu personae* caratterizzato dalla massima riservatezza ed è escluso dall'ambito della direttiva appalti. Secondo la sentenza citata la scelta del legislatore di escludere dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 i servizi in questione significa che lo stesso "ha ritenuto che spettava ai legislatori nazionali determinare se tali servizi dovessero essere soggetti alle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici". Così ha fatto il legislatore italiano richiamando per l'affidamento dei singoli incarichi legali di difesa in giudizio l'applicazione dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità. Infatti l'art. 17 del D.lgs n. 50/2016 esclude dall'applicazione delle disposizioni del nuovo codice degli appalti i servizi legali aventi ad oggetto, tra l'altro, la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'art.1 della legge 09.02.1982 n.31 e ss.mm.ii.. La suddetta norma va coordinata con l'art. 4 dello stesso 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..." di cui all'art.30 del D.Lgs. 50/2016;
- le Linee Guida n. 12 Affidamento dei servizi legali approvate dall'ANAC con delibera n. 907 del 24.10.2018 ribadiscono che il singolo incarico ad un legale per la rappresentanza in giudizio non è un appalto ma rientra tra i contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici;

Tenuto presente altresì che:

- l'incarico di assistenza e di patrocinio legale, secondo quanto ritenuto dalla Corte dei Conti SS.RR. n. 6/2005, non rientra tra gli incarichi di studio, ricerca, consulenza e pertanto non è soggetto all'applicazione della relativa disciplina e, come peraltro affermato dalla Corte dei Conti — Sezione regionale di controllo per il Piemonte — con deliberazione n° 362 del 25/10/2013, detto incarico è escluso dal novero degli atti da trasmettere alla Sezione di Controllo della Corte medesima (comma 173, articolo unico, Legge 23 dicembre 2005 n. 266 (legge finanziaria 2006));
- le prestazioni professionali inerenti attività di patrocinio e difesa in giudizio dell'ente o le relative domiciliazioni, restano escluse dalla disciplina dell'affidamento degli incarichi di collaborazione in ragione del carattere prettamente fiduciario di scelta;

Evidenziato che:

- alla luce di quanto sopra, l'Amministrazione ha costituito apposito Albo di cui in premessa, dal quale attingere per il conferimento del singolo incarico, in applicazione dei principi di rotazione, economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità;
- ai sensi dell'art. 2 del regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune citato, l'elenco formato è aperto e viene pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, senza effettuare specifiche comunicazioni agli istanti. Lo stesso viene via via integrato, a presentazione di regolare domanda formulata da un legale, che risulterà in possesso di tutti i requisiti di iscrizione. Pertanto trattandosi di un elenco aperto, sono ammesse iscrizioni in qualsiasi momento, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti, senza che sia necessaria l'adozione di specifica determinazione di aggiornamento né di comunicazione agli istanti;
- esaminati i *curricula* dei professionisti come sopra inseriti nell'elenco dell'Albo Avvocati, risulta presente il Prof. Avv. Raffaello Capunzo nato a Napoli il 20.07.1953, CF/PIVA 04405850639 iscritto all'Albo dell'Ordine degli Avvocati di Napoli con studio in Napoli alla via Tommaso

Caravita, il quale è in possesso dei requisiti previsti dal regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune (come da curriculum agli atti d'ufficio al prot. 1119/2022) e pertanto si ritiene opportuno incaricare il suddetto Prof. Avv. Raffaello Capunzo del Foro di Napoli, il quale ha la competenza e l'esperienza tecnica richieste per la trattazione della presente controversia sorta tra il Comune di Grumo Nevano e Anas;

- il principio di economicità è garantito dalla circostanza che l'importo è stato preventivamente determinato dall'art. 5 del regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune, come da ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 7/8/2019;
- il principio dell'efficacia è stato rispettato perché l'affidamento non è assegnato in ragione della convenienza dei professionisti ma per rispondere alle esigenze del Comune;
- il principio della tempestività è assicurato dalla necessità di doversi procedere all'affidamento del citato incarico per sopperire prontamente all'attività di rappresentanza e difesa nel giudizio di che trattasi;
- i principi di correttezza, libera concorrenza e non discriminazione, nonché il principio della rotazione vengono rispettati conferendo l'incarico legale attraverso una rotazione dei professionisti inseriti nell'elenco degli avvocati dell'Ente e dando atto, nella fattispecie che trattasi di primo incarico conferito;
- il principio della rotazione viene garantito attraverso un'equa distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico di acquisizione dei servizi;
- i principi di trasparenza e pubblicità vengono garantiti dal rispetto degli specifici obblighi posti dall'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016;

Ritenuto pertanto che sussistano i presupposti normativamente individuati per procedere ad affidamento diretto dell'incarico di rappresentanza e difesa nel sopra citato giudizio, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n. 50/2016 al Prof. Avv. Raffaello Capunzo del Foro di Napoli iscritto nella Sezione "Amministrativista" dell'elenco di avvocati cui conferire incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio e consulenza legale di questo Comune

Considerato che il conferimento di incarico legale è subordinato alla stipulazione di apposito disciplinare il cui schema, che dovrà essere sottoscritto dal professionista, è allegato al presente atto quale parte integrante e sostanziale (All. A);

Visto l'art. 3 della L. 136/2010, mod. e integr. con L. 217/2010 sulla tracciabilità dei flussi finanziari e che ai sensi e nel rispetto del comma 5 del suddetto articolo il C.I.G. attribuito per la presente prestazione risulta essere: CIG: Z233532DF2 e che il Professionista si assume tutti gli oneri di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dalla citata legge;

Preso atto che l'Amministrazione è tenuta a pubblicare il presente atto di conferimento incarico di patrocinio legale in favore del Comune di Grumo Nevano nel sito istituzionale, all'interno della sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Bandi di gara e contratti";

Avuto presente l'art. 163 comma 2 del D.L.vo n. 267/2000 che prevede che durante la gestione provvisoria l'Ente può assumere solo obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi, quelle tassativamente regolati dalla legge e quelle necessarie ad evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'Ente medesimo;

Ritenuto che dalla mancata costituzione dell'Ente nel giudizio di che trattasi potrebbero derivare danni gravi all'Ente medesimo, come evidenziato dal responsabile del settore tecnico con dichiarazione a margine del ricorso agli atti, anche in quanto la ditta ha presentato ricorso con contestuale istanza cautelare;

Visti:

- l'art. 107 del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267 e successive modificazioni;
- l'art. 163 del D. Lgs 18/08/2000 n.267;
- l'art. 1 comma 9, lett. e) legge 06/11/2012 n.190 ed il PTPC 2022/2024;
- lo Statuto Comunale;
- il vigente Regolamento Comunale degli uffici e dei servizi;

Verificate, ai fini dell'espressione del Parere di Regolarità Tecnica, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 147 bis, comma 1, del D.Lgs. 267/2000 e successive modificazioni, dandone qui formalizzazione con la sottoscrizione del presente atto;

Visto il Parere di Regolarità Contabile rilasciato ai sensi dell'art. 147 bis, comma 1, del D.Lgs. 267/2000 e successive modificazioni;

Per le motivazioni in fatto ed in diritto ampiamente esposte in premessa da intendersi qui integralmente trascritte e che ne costituiscono motivazione ai sensi dell'art. 3 Legge 241/90 e s.m.i.:

D E T E R M I N A

1. di approvare quanto specificato in premessa;
2. di conferire per i motivi sopra esposti, che qui si danno per interamente richiamati e trasfusi, l'incarico di patrocinio legale nel giudizio promosso innanzi al TAR Campania – Napoli, da ANAS S.p.A. con sede legale in Roma alla via Monzambano, 10, rappresentata e difesa tanto congiuntamente che disgiuntamente dagli Avv.ti Rosaria Messina e Monica Cervone, iscritte nell'Albo Speciale Avvocati ANAS del Foro di Salerno, giusto ricorso notificato al Comune di Grumo Nevano in data 01.02.2022 prot. generale dell'Ente n. 1605, al Prof. Avv. Raffaello Capunzo nato a Napoli il 20.07.1953, CF/PIVA 04405850639 iscritto all'Albo dell'Ordine degli Avvocati di Napoli con studio in Napoli alla via Tommaso Caravita, che ha i requisiti previsti dal regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune ed ha la competenza e l'esperienza tecnica richieste per la trattazione della presente controversia;
3. di conferire al Prof. Avv. Raffaello Capunzo così incaricato nel giudizio di cui al punto precedente, ogni più ampia facoltà di dire, eccepire e dedurre quanto riterrà opportuno ed eleggendo domicilio presso lo studio del nominato difensore;
4. di dare atto che l'affidamento di assistenza e di patrocinio legale avviene mediante trattativa diretta ai sensi dell'articolo dell'art. 36 comma 2 lett. a) del D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 tenuto conto che, con Sentenza del 06/06/2019 in causa C -264/18 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che l'affidamento della difesa in giudizio della Pubblica Amministrazione ad un avvocato del libero Foro si configura come un rapporto *intuitu personae* caratterizzato dalla massima riservatezza ed è escluso dall'ambito della direttiva appalti (Sentenza n° 1289 del 11/12/2017 T.A.R. Puglia Sez. II di Bari e Sentenza n° 1271 del 11/07/2019 T.A.R. Campania Sez. I);
5. di dare atto che l'incarico viene conferito alle condizioni economiche di cui all'art. 6 del regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune innanzi al TAR e del disciplinare di incarico, quantizzate in € 1.800,00 oltre spese generali per € 270,00 CPA per € 82,80 ed Iva per € 473,62, ossia per un totale complessivo di € **2.626,42**;
6. di dare atto che il conferimento dell'incarico è subordinato alla stipulazione di apposito disciplinare il cui schema, che dovrà essere sottoscritto dal professionista per accettazione di tutte le condizioni ivi previste unitamente all'assunzione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, è allegato al presente atto sub A), per costituirne parte integrante e sostanziale;
7. di precisare che la liquidazione delle competenze spettanti al suddetto professionista interverrà, con successiva determinazione, alla definizione della pratica, a seguito di presentazione di parcella elettronica, corredata dagli atti predisposti per l'espletamento dell'incarico ricevuto, con i tempi e le modalità indicate nel disciplinare di incarico e nel regolamento comunale per il conferimento degli incarichi legali per la difesa e la rappresentanza in giudizio del Comune, come da ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 7/8/2019 e ad avvenuta verifica dei requisiti di legge, ivi compresa la regolarità contributiva;
8. di dare atto che si provvederà alla pubblicazione del presente atto di conferimento incarico di domiciliazione per il Comune di Grumo Nevano, nel sito istituzionale, all'interno della sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Bandi di gara e contratti";
9. di dare atto che responsabile del procedimento è il responsabile ad interim servizio contenzioso dell'Ente, Dr.ssa Fabiana Lucadamo, Segretario Generale dell'Ente, la quale dichiara di non essere a conoscenza di trovarsi in una situazione di conflitto di interessi neanche potenziale e di essere a conoscenza delle sanzioni penali in cui incorre nel caso di dichiarazione mendace;
10. di costituire impegno contabile per un importo di € 1.800,00 - oltre spese generali (15%), CAP (4%), IVA (22%) e contributo unificato, per un totale di € **2.626,42**, in favore dell'Avvocato Raffaello Capunzo, con studio in Napoli, Via Tommaso Caravita, a titolo di compenso per l'assistenza e difesa legale nel giudizio in oggetto innanzi al T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, con imputazione al cap. 35.00 del PEG 2022/2024 in corso di formazione.

11. Di dare atto che il presente provvedimento ha riflessi diretti sulla situazione economica-finanziaria e non sul patrimonio dell'Ente e che il programma dei pagamenti risulta compatibile con la disponibilità di cassa;
12. Di dare atto che l'incarico si perfeziona con la sottoscrizione del disciplinare/convenzione;
13. Di stabilire che la presente è determinata a contrarre ai sensi dall'art. 192 D.Lgs. 267/2000;
14. Di dare atto che il contratto di assistenza e patrocinio di cui alla presente determinazione non rientra tra gli atti di cui all'articolo 1 comma 173 della legge 266/2005;
15. Di trasmettere copia della presente al Settore economico Finanziario per gli adempimenti di competenza.

IL RESPONSABILE AD INTERIM
DEL SERVIZIO CONTENZIOSO
Dott.ssa Fabiana Lucadamo

VISTO DI REGOLARITÀ CONTABILE

Il Responsabile del Settore Finanziario in ordine alla regolarità contabile del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 147-bis, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000 e del relativo regolamento comunale sui controlli interni, comportando lo stesso riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'Ente, osservato che: _____

rilascia:

- PARERE FAVOREVOLE

- PARERE NON FAVOREVOLE, per le motivazioni sopra esposte;

Data: 16.02.2022

Il Responsabile del Settore Finanziario
dott. Domenico De Biase

Si attesta, ai sensi dell'art. 153, comma 5, del D.Lgs. n. 267/2000, la copertura finanziaria della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e/o in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata, mediante l'assunzione dei seguenti impegni contabili, regolarmente registrati ai sensi dell'art. 191, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000:

Impegno	Data	Importo	Capitolo	FPV	Esercizio
79	16.02.2022	2626,42	3500		2022

Data: 16.02.2022

Il Responsabile del Settore Finanziario
dott. Domenico De Biase

Con l'attestazione della copertura finanziaria di cui sopra, il presente provvedimento è esecutivo, ai sensi dell'art. 183, comma 7, del D.Lgs. n. 267/2000.

Per copia conforme _____

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Dott.ssa Fabiana Lucadamo

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Copia della presente determinazione viene pubblicata all'Albo Pretorio on-line per 15 (quindici) giorni consecutivi a partire da oggi _____ reg. _____

Il responsabile della pubblicazione
