



**Comune di Mandello del Lario (LC)**  
**Determinazione n° 426/03-08-2020**

**STR. 3**  
**Proposta n° 433/2020**

**OGGETTO: CONFERIMENTO INCARICO LEGALE PER CONTESTAZIONI MOSSE DALLA GESTIONE DEL CHIOSCO IN LOCALITÀ GIARDINI PUBBLICI A LAGO**

**IL RESPONSABILE DI STRUTTURA**

**VISTO** il decreto sindacale n. 05/2020 del 21/05/2019 di nomina a Responsabile della Struttura III – TERRITORIO ed AMBIENTE;

**RICHIAMATA** la deliberazione della Giunta Comunale n. 187 del 23/12/2019 avente ad oggetto: “Approvazione piano esecutivo di gestione anno 2020”;

**PREMESSO** che in data 13 Luglio 2020 prot.nr.10554 L’avvocato Galli Carlo per conto della Sig. Menezes De Carvalho Santana invitava formalmente questo ente a rimuovere le transenne ed i cartelli posizionati nella zona verde di p.zza del Mercato Via Marinai di Italia giusto ordinanza Sindacale n19/2020 riservandosi di quantificare danni patiti e patendi per effetto di tale ordinanza.

**RITENUTO** opportuno, vista la particolarità della richiesta sopra richiamata, di farsi assistere da un professionista legale specializzato in diritto civile per l'interlocuzione con l'appaltatore nella fase stragiudiziale di individuazione di una soluzione e/o risoluzione in danno dell'appalto;

**RILEVATO** che:

- con riguardo all’incarico di rappresentanza e difesa in giudizio, detto incarico rientra tra i servizi legali elencati nell’ambito dell’articolo 17 comma 1 lettera d) n. 1) del D. Lgs. n. 50/2016, il quale lo esclude dall’ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni codicistiche di cui al D. Lgs. n. 50/2016;
  - secondo le indicazioni contenute nel documento di consultazione predisposto da ANAC in merito all’affidamento dei servizi legali, con l’entrata in vigore del D. Lgs. n. 50/2016, viene superata la distinzione che si era affermata nel previgente quadro normativo tra il conferimento del singolo incarico di patrocinio legale e l’attività di assistenza e consulenza giuridica più complessiva, nel senso che entrambi, e quindi anche il conferimento del singolo incarico di patrocinio legale rientrano nell’ambito della categoria degli appalti di servizi e, per quanto concerne il singolo incarico di patrocinio legale, questo deve essere inquadrato nell’elenco di cui all’art. 17 del D. Lgs. n. 50/2016;
  - di avviso parzialmente differente si è espresso il Consiglio di Stato con atto numero 02017 del 03/08/2018 che invece giunge alla conclusione che rientrano nel genus degli appalti di
- Atto firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 7 maggio 2005 n.82 e norme collegate

servizi, i contratti aventi ad oggetto servizi legali in cui vi è una prestazione che si protrae nel tempo in modo continuativo o periodico con una apposita organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio. Ciò si verifica in Pubbliche Amministrazioni di dimensioni rilevanti che esplicano i propri compiti in settori omogenei ben precisi e la cui attività può dar luogo a frequenti contenziosi, spesso di natura seriale, che hanno l'esigenza di rivolgersi ad un insieme di professionisti organizzato che sia disponibile a trattare tutte le controversie nelle quali l'Ente dovesse essere coinvolto e che richiedono una prestazione continuativa che viene resa da uno o più professionisti organizzati che si impegnano a trattare l'intero contenzioso per un determinato periodo.

- laddove invece vi è un singolo incarico legale ad un professionista individuato al solo scopo di difesa in quel giudizio o per la consulenza in vista di quel preciso giudizio, in cui vi è la prevalenza del lavoro personale sull'organizzazione dei mezzi, non si ha un appalto di servizi ma il rapporto è da sussumersi nell'ambito del contratto d'opera professionale di cui all'articolo 2222 del C.C.;
- in questo secondo caso la disciplina applicabile è contenuta nell'articolo 17 e 4 del D. Lgs. n. 50/2016 e si verte nella categoria dei contratti esclusi dal rispetto delle regole del D. Lgs. n. 50/2016, ma soggetti all'osservanza di principi generali di cui all'articolo 4 del citato D. Lgs. n.50/2016 secondo cui l'affidamento deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica; da ultimo, l'ANAC, in base al parere espresso dal Consiglio di Stato, con deliberazione n. 907 del 24/10/2018, ha approvato le linee guida n. 12 "Affidamento dei servizi legali", in cui si è allineata a quanto espresso nel parere citato dal Consiglio di Stato ed è arrivata alla conclusione che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei Contratti Pubblici, qualora si affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio);
- l'incarico conferito ad hoc viene qualificato invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione per un'esigenza puntuale o episodica, ed è sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (contratti esclusi);
- a fronte di ciò, il servizio legale oggetto del presente atto rientra nella seconda categoria e quindi è da assumere nella categoria del contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 e ss. del Codice Civile, consistendo nella rappresentanza e difesa in giudizio per resistere ad uno specifico ricorso giudiziario sopra indicato;
- ai sensi del citato articolo 17 i servizi legali elencati alla lettera d) sono esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del D. Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici medesimo);
- tuttavia, ai sensi dell'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, applicabile ai contratti esclusi, l'affidamento dei relativi contratti pubblici avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità;
- considerata l'esigenza di operare, dati i tempi strettissimi imposti dal codice del processo amministrativo, avuto riguardo alla idoneità del professionista rispetto all'incarico da ricoprire, si è provveduto a richiedere un preventivo all'avvocato Vito Zotti, esperto in diritto civile e con studio in Lecco 23900 via Carlo Cattaneo n.47 ;

**PRESO ATTO** che l'avvocato Vito Zotti, con nota n. 11181 in data 24/07/2020 ha inoltrato al Comune di Mandello del Lario Curriculum Vitae in cui si rileva una comprovata sua attività a problematiche attinenti al diritto in materia di diritto amministrativo, con particolare riferimento alle materie di urbanistica ed edilizia, nonché preventivo quantificato in € 1.000,00.=(CPA spese generali ed IVA esclusi) – pari ad € 1.459,12,00.=(IVA inclusa), compenso ritenuto congruo;

**VALUTATI** positivamente i requisiti e le capacità tecniche e professionali dell'avvocato Vito Zotti, esperto in materia di diritto amministrativo;

**CONSIDERATO** che l'importo stimato per l'affidamento del servizio risulta inferiore ad € 40.000,00 e in applicazione del principio di proporzionalità si ritiene quindi applicabile l'art.36 c.2 lett. a) del D. Lgs

50/2016;

**VERIFICATO**, ai fini e per gli effetti dell'articolo 26 della legge n.488/1999 e dell'art. 1, comma 449, della legge 27 dicembre 2006, n.296 che non risultano convenzioni attive stipulate da CONSIP;

**CONSIDERATO** che trattasi di prestazione stimata di importo inferiore ad € 5.000,00.= e che pertanto non è obbligatorio il ricorso al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA), ai sensi della Legge di Stabilità Legge 28/12/2015 n. 208, comma 502, che ha modificato l'art. 1, comma 450, della Legge 27/12/2006 n. 296, così come modificato dal comma 130 dell'art. 1 della legge n. 145 del 30/12/2018;

**DATO ATTO** che occorre quindi formalizzare l'affidamento dell'incarico di che trattasi, rilevando che detto incarico sarà regolamentato da apposito disciplinare in forma scritta, e che il presente atto assume anche il valore di determinazione a contrattare ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 192 del D. Lgs. n. 267/2000, atteso che tutti gli elementi ivi richiesti sono tutti illustrati sopra;

**CONSIDERATO** che detto incarico non rientra nelle limitazioni ai conferimenti di incarichi di consulenze esterne (previsti dal legislatore cfr. art. 1 comma 42 della Legge n. 311/2004, successivamente innovato con la legge n. 266/2005 e da ultimo, gli artt. 27, 32 e 34 del D. L. n.223/2006 , e da orientamenti giurisprudenziali, per tutte "le linee guida per l'attuazione dell'articolo 1 comma 173 della legge n. 266 del 2005 nei confronti delle Regioni e degli enti locali" approvate con deliberazione della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti n. 4/AUT/2006 del 17/02/2006) atteso che trattasi di un incarico previsto per legge, non avendo al proprio interno il Comune istituito l'Avvocatura, e nemmeno, rientra nella tipologia di atti di cui al comma 173 della legge n. 266/2005, da dover inviare alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti;

**RITENUTO** pertanto di affidare all'avvocato Vito Zotti con studio in Via Carlo Cattaneo n. 47 a 23900 Lecco, l'assistenza al RUP in riferimento alla contestazione di cui sopra nell'interlocuzione con l'appaltatore in fase stragiudiziale di individuazione di una soluzione e/o di risoluzione in danno relativamente alla gestione del Chiosco presso i giardini pubblici di piazza Gera per una spesa quantificata nella misura di € 1.000,00.=(CPA spese e IVA esclusi) e pertanto per una somma complessiva lorda pari ad € 1.459,12.=(CPA 4% spese e IVA 22% inclusi) necessaria al conferimento dell'incarico di che trattasi;

**CONSIDERATO** che il servizio dovrà avvenire entro l'esercizio finanziario 2020 e che pertanto l'obbligazione derivante dal presente impegno è da considerarsi pienamente esigibile e quindi imputabile all'esercizio finanziario 2020;

**PRESO ATTO** che, in relazione a quanto disposto dall'art. 4, commi 2 e 4, del D. Lgs. n. 231 del 09/10/2002 come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. d) del D. Lgs. m. 192 del 09/11/2012, il termine di pagamento della fattura indicato dal legale in sede di preventivo è fissato a 30 giorni dal ricevimento della stessa e, pertanto, il pagamento del corrispettivo dovrà avvenire nel rispetto di tale termine;

**DATO ATTO** che, ai sensi degli artt. 26 e 27 del D. Lgs. n. 33/2013, il presente impegno deve essere pubblicato nella sezione "Amministrazione aperta" del sito istituzionale dell'Ente in quanto l'oggetto rientra nella casistica prevista;

**VISTO** l'art. 1, comma 629, della Legge n. 190 del 23/12/2014 (Legge di stabilità 2015) con il quale al D.P.R. 633/1972, è stato aggiunto l'art. 17-ter che dispone:

"1. Per le cessioni di beni e per le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dello Stato, degli organi dello Stato ancorché' dotati di personalità giuridica, degli enti pubblici territoriali e dei consorzi tra essi costituiti ai sensi dell'articolo 31 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, degli istituti universitari, delle aziende sanitarie locali, degli enti ospedalieri, degli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, degli enti pubblici di assistenza e beneficenza e di quelli di previdenza,

per i quali i suddetti cessionari o committenti non sono debitori d'imposta ai sensi delle disposizioni in materia d'imposta sul valore aggiunto, l'imposta è in ogni caso versata dai medesimi secondo modalità e termini fissati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai compensi per prestazioni di servizi assoggettati a ritenute alla fonte a titolo di imposta sul reddito»;

**DATO ATTO** di aver verificato l'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non essere quindi in posizione di conflitto di interesse per l'adozione del presente provvedimento, ai sensi del Piano Anticorruzione legge 190/2012 approvato con deliberazione n. 14 del 30/01/2019;

**VISTI** e richiamati:

- la direttiva 2014/24UE sugli appalti pubblici, in particolare l'art.10, lett. d), i), ii) e v);
- l'art.17, comma 1, lett. d), n.1) del D. Lgs. 18/04/2016, n.50, "Codice dei contratti pubblici";
- l'art.4 del D. Lgs. 18/04/2016, n. 50, "Principi generali all'affidamento di contratti pubblici esclusi";
- il D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte di pubbliche amministrazioni" e s.m.i.;
- la Legge 6 novembre 2012, n.190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione";
- le Linee guida n. 12 su "L'affidamento dei servizi legali" approvate dall'ANAC con delibera n. 907 del 24/10/2018;
- la sentenza della Corte di Giustizia europea, Sez. V, 06/06/2019 n. C-264/18;
- l'art. 107 del Decreto Legislativo n. 267 del 18 agosto 2000;

**ACCERTATA** la propria competenza ed inteso dover determinare in ordine all'argomento in oggetto;

#### **DETERMINA**

1. Di conferire, per le motivazioni sopra indicate all'avvocato Vito Zotti con studio in Via Carlo Cattaneo n. 47 a 23900 Lecco – C.F.ZTTVTI62C29E507W e P.I. 03866760139 – la rappresentanza in riferimento alla contestazione di cui sopra nell'interlocuzione con l'appaltatore in fase stragiudiziale di individuazione di una soluzione e/o di risoluzione in danno relativamente ai lavori ad oggetto "Gestione del chiosco in località Giardini Pubblici a Lago".
2. Di conferire al medesimo avvocato ogni più ampia facoltà di legge, compresa la facoltà di farsi sostituire in giudizio, di chiamare terzi in causa, di proporre domande in via riconvenzionale, eleggendo domicilio come da procura.
3. Di assumere l'impegno di spesa di € 1.000,00.=(CPA 4% espese generali 15% più IVA 22% esclusi) – pari ad una somma complessiva lorda di € 1.459,12.(CPA e spese e IVA inclusi) a favore dell'avvocato Vito Zotti con studio in Via Carlo Cattaneo n. 47 a 23900 Lecco – C.F.ZTTVTI62C29E507W e P.I. 03866760139.
4. Di imputare la complessiva spesa di € 1.459,12.=(CPA 4% spese e IVA 22% inclusi) al Capitolo 254 – SIOPE 1030211999 – del Bilancio per l'anno 2020 che presenta la necessaria disponibilità.
5. Di dare atto che si procederà alla sottoscrizione del disciplinare incarico che regolerà i rapporti tra l'avvocato ed il Comune.
6. Di provvedere alla formalizzazione dell'incarico professionale de quo con l'inoltro di copia del Atto firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 7 maggio 2005 n.82 e norme collegate

presente provvedimento al professionista designato.

7. Di dare atto che che il Sindaco pro-tempore del Comune di Mandello Del Lario, titolare del potere di rappresentanza, provvederà ad esercitare tale diritto conferendo la procura al legale incaricato avvocato Vito Zotti.
8. Di dare atto che, ai sensi del comma 8 dell'art. 183 del D. Lgs. n. 267/2000 e s.m.i. – TUEL, il programma dei conseguenti pagamenti dell'impegno di spesa di cui al presente provvedimento è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa del bilancio e con le regole di finanza pubblica in materia di "pareggio di bilancio", introdotte dai commi 707 e seguenti dell'art. 1 della Legge n. 208/2015 (c.d. Legge di stabilità 2016).
9. Di dare atto di aver verificato l'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non essere quindi in posizione di conflitto di interesse per l'adozione del presente provvedimento, ai sensi del Piano Anticorruzione legge 190/2012 approvato con Deliberazione n. 14 del 30/01/2019.
10. Di dare atto che il mandato di pagamento verrà emesso nel rispetto di quanto indicato dall'art. 1, comma 629, della Legge n. 190/2014, suddividendo l'imponibile a favore del creditore dall'IVA a favore dello Stato, secondo le indicazioni del decreto attuativo di prossima emissione.
11. Di provvedere alla liquidazione ed al pagamento della spesa suddetta previo riscontro della regolarità delle forniture e delle prestazioni ad esse connesse ed all'acquisizione del DURC attestante la regolarità contributiva del fornitore.
12. Di dare atto che si procederà al pagamento delle fatture di cui alla presente determinazione sul conto corrente dedicato indicato dal legale .
13. Di dare atto che sul mandato di pagamento dovrà essere indicato il CIG n.**ZA72DD5825** .
14. Di dare atto che il CUP non è richiesto perché la tipologia di spesa di che trattasi non ravvisa l'obiettivo dello sviluppo economico e sociale che caratterizza un progetto di investimento pubblico.
15. Di dare atto che in relazione a quanto disposto dall'art. 4, commi 2 e 4, del D. Lgs. n. 231 del 09/10/2002 come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 192 del 09/11/2012, il termine di pagamento della prestazione indicato dal legale in sede di preventivo è fissato a 30 giorni dal ricevimento della fattura e, pertanto, il pagamento del corrispettivo dovrà avvenire nel rispetto di tale termine.
16. Di dare atto che l'adempimento della prestazione dovrà avvenire entro l'esercizio finanziario 2020.
17. Di dare atto che la modalità di scelta del contraente è effettuata ai sensi dell'articolo 36 c.2 lettera a) del D.lgs. n. 50/2016, il quale prevede che possono essere acquistati mediante affidamento diretto per un importo inferiore a € 40.000,00.=.
18. Di dare atto che, ai sensi degli artt. 26 e 27 del D. Lgs. n. 33/2013, il presente impegno deve essere pubblicato nella sezione "Amministrazione aperta" del sito istituzionale dell'Ente in quanto l'oggetto rientra nella casistica prevista.
19. Di attestare, ai sensi dell'art. 147 bis del D. Lgs. n. 267/2000, che l'assunzione del presente provvedimento avviene nel rispetto della regolarità e correttezza dell'azione amministrativa.

20. Di dare atto che non sussistono costi della sicurezza per rischi di interferenza in quanto non rilevati.
21. Di trasmettere la presente determinazione al Responsabile della Struttura IV – Ragioneria e Contabilità – per l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.
22. Di dare atto che, per il presente provvedimento, non ricorre l'obbligo di trasmissione alla Sezione Regionale per la Lombardia della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 1, comma 173, della Legge n. 266/2005, in quanto la spesa non rientra nelle fattispecie per le quali è previsto l'invio.
23. Di provvedere alla pubblicazione della presente determina all'Albo Pretorio on line per 15 giorni consecutivi.

Mandello del Lario, li 03-08-2020

Il responsabile di Struttura  
SPREAFICO EGIDIO