

- Originale
- Copia



COMUNE DI FRUGAROLO
(Provincia di Alessandria)

VERBALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 14 /2018

OGGETTO: DELIBERA PROGRAMMATICA PER L'INDIVIDUAZIONE DI LEGALE ESTERNO ALL'AMMINISTRAZIONE.

L'anno DUEMILADICIOTTO, addì DICIANNOVE del mese di MARZO alle ore 11.00 nella solita sala delle riunioni, previo esaurimento delle formalità prescritte dalla legge e dalle norme statutarie, vennero convocati i componenti di questa Giunta Comunale.

Fatto l'appello risultano presenti:

N.	COGNOME E NOME	CARICA	PRESENTI	ASSENTI	INVIATA
1	VALDENASSI MARTINO GIOVANNI PIO	SINDACO	X		<ul style="list-style-type: none">○ Prefettura○ Comunicata Capigruppo Consiglieri
2	BRUNO PIERA OLIMPIA	VICE-SINDACO ASSESSORE ESTERNO	-	X	
3	TICCI LETIZIA	ASSESSORE	X		
TOTALI			2	1	

Con l'intervento e l'opera della Dott. Stefano Valerii - Segretario Comunale, riconosciuto legale il numero degli intervenuti, il Sig. Martino Giovanni PIO nella sua qualità di Sindaco, assume la Presidenza e dichiara aperta la seduta.

OGGETTO: DELIBERA PROGRAMMATICA PER L'INDIVIDUAZIONE DI LEGALE ESTERNO ALL'AMMINISTRAZIONE.

LA GIUNTA COMUNALE

RICHIAMATA la pratica relativa alla trasmissione per via telematica della dichiarazione IVA per l'anno 2003, pratica risultata non presentata e quindi omessa;

DATO ATTO CHE la pratica coinvolge alcuni professionisti che si sono occupati della vicenda, annosa e foriera di difficoltà per il Comune di Frugarolo, con strascichi relativi al contenzioso ed alla risoluzione della vicenda solo con il ricorso all'istituto della rottamazione delle cartelle, apertosi nell'anno 2012;

RILEVATO CHE, per l'analisi della questione, occorre conferire incarico a legale esterno, individuato dall'Amministrazione, professionista idoneo con curriculum adeguato alla difficoltà che il caso concreto pone;

RILEVATO CHE, dall'analisi della situazione concreta, emergeranno le possibilità che l'Amministrazione ha relativamente a questa intricata vicenda, per proseguire o archiviare la pratica di che trattasi;

RILEVATO CHE:

- il Comune di Frugarolo non dispone, all'interno della sua struttura organizzativa, delle professionalità richieste per sostenere le proprie ragioni per cui si rende necessaria l'affidamento di un incarico legale;
- 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..."
- In applicazione del principio di proporzionalità si ritiene ammesso l'affidamento diretto degli incarichi di patrocinio legale sotto la soglia dei 40.000,00 euro, purché adeguatamente motivato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.lgs n.50/2016;

RICHIAMATA succintamente la giurisprudenza in merito al conferimento dell'incarico a legale esterno all'amministrazione, per l'istruzione delle pratiche;

DATO ATTO CHE si tratta di normativa di difficile interpretazione;

"Il Consiglio di Stato nella sentenza n.01954/2014 prende ancora una volta posizione sulla controversa questione se nelle Amministrazioni Comunali e provinciali "la decisione di agire e resistere in giudizio ed il conferimento del mandato alle liti competano in via ordinaria e salva deroga statutaria, al rappresentante legale dell'ente (Sindaco o Presidente della Provincia), o sia invece necessaria l'autorizzazione della giunta o del dirigente competente razione materiae".

Secondo il Consiglio di Stato la competenza è del legale rappresentante – sindaco o presidente della provincia- ferma restando tuttavia la possibilità dello statuto (competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio) di prevedere l'autorizzazione della giunta (ovvero di richiedere una preventiva determinazione del dirigente ovvero ancora di postulare l'uno e l'altro intervento) (Cass. SS.UU., 16 giugno 2005, n. 12868)."

Sempre nella sentenza i Giudici fanno un breve rimando alla giurisprudenza formatasi sulle altre questioni strettamente connesse a quella sulla competenza. Tali argomenti sono invece svolti compiutamente nelle sentenze alle quali Il Consiglio di Stato rinvia e che ci sembra utile esaminare. Chiaramente non tutti i dubbi sono stati fugati, soprattutto per la presenza nella giurisprudenza di interpretazioni discordanti (talvolta anche fra giudici dello stesso ordine) accanto alle interpretazioni diverse, sulla modalità di affidamento dei servizi legali e degli incarichi di patrocinio, elaborate dai giudici della Corte dei Conti.

I punti controversi: la scelta del legale è un atto di governo o ricade fra le attività gestionali di competenza dei dirigenti dell'Amministrazione, e ancora l'atto di conferimento del singolo incarico legale è assumibile nella categoria dei "servizi legali" di cui all'allegato II B, al codice dei contratti pubblici oppure si tratta di un mero contratto d'opera intellettuale, species del genus contratto di lavoro autonomo, come tale esulante dalla nozione di contratto di appalto ratione materiae abbracciata dal legislatore comunitario.

*Queste le soluzioni fornite dal Consiglio di Stato. Al Dirigente comunale o provinciale che ha reso i pareri di legittimità o adottato l'atto gestionale di affidamento dell'incarico legale non resta che sperare di aver sposato l'interpretazione giusta. Altre rilevanti conseguenze possono prodursi per la decorrenza dei termini di impugnazione degli atti amministrativi a seconda che si aderisca all'una o all'altra risoluzione: 60 giorni decorrenti dall'ultimo giorno di pubblicazione dell'atto deliberativo di conferimento dell'incarico da parte della Giunta Comunale o il termine di cui all'articolo 120 del c.p.a. nel caso di affidamento disposto dal dirigente, **qualora si ritenga che la fattispecie rientri nell'allegato II B al codice degli appalti**. Anche se l'ultima parola spetta sempre al Consiglio di Stato.*

*1) Quanto alle **competenza del rappresentante legale dell'Ente**, nella sentenza N. 00650/2012, la Sezione Quinta aveva così stabilito:*

"dall'esame degli articoli 35 e 36 della legge 8 giugno 1990, n. 142, poi trasfusi negli articoli 48, comma 2, e 50, commi 2 e 3, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, si ricava il principio secondo cui competente a conferire al difensore del Comune la procura alle liti è il sindaco, non essendo più necessaria l'autorizzazione della Giunta Municipale, atteso che al Sindaco è attribuita la rappresentanza dell'ente (Cass. SS.UU. 10 maggio 2001, n. 186; 10 dicembre 2002, n. 17550), con la conseguenza che la decisione di agire e resistere in giudizio ed il conferimento del mandato alle liti competono in via ordinaria e salva deroga statutaria, al rappresentante legale dell'ente, senza bisogno di autorizzazione della giunta o del dirigente competente ratione materiae (C.d.S., sez. V, 18 marzo 2010, n. 1588; 7 settembre 2007, n. 4721, 16 febbraio 2009, n. 848; sez. VI, 1° ottobre 2008, n. 4744; 9 giugno 2006, n. 3452; Cass. civ. sez. I, 17 maggio 2007, n. 11516), ferma restando tuttavia la possibilità dello statuto (competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio) di prevedere l'autorizzazione della giunta (ovvero di richiedere una preventiva determinazione del dirigente ovvero ancora di postulare l'uno e l'altro intervento) (Cass. SS.UU., 16 giugno 2005, n. 12868)".

*La questione della **qualificazione giuridica dell'incarico di patrocinio legale** trova, invece, una sua precisa definizione nella sentenza n. N. 02730/2012.*

Secondo la Sezione, a tal fine occorre tener conto della "differenza ontologica che connota l'espletamento del singolo incarico di patrocinio legale, occasionato da puntuali esigenze di difesa dell'ente locale, rispetto all'attività di assistenza e consulenza giuridica, caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla predeterminazione della durata.

Tali elementi di differenziazione consentono, infatti, di concludere che, diversamente dall'incarico di consulenza e di assistenza a contenuto complesso, inserito in un quadro articolato di attività professionali organizzate sulla base dei bisogni dell'ente, il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisca appalto di servizi legali ma integri un contatto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica.

A sostegno dell'assunto viene precisato che "nell'ottavo "considerando" delle premesse alla direttiva 1992/50/CE, trasfusa nel citato D.Lgs. n. 157/1995, "la prestazione di servizi è disciplinata dalla presente direttiva soltanto quando si fonda su contratti d'appalto; nel caso in cui la prestazione del servizio si fonda su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, detta prestazione esula dal campo d'applicazione della presente direttiva".

Le norme di tema di appalti di servizi vengono, in definitiva, in rilievo quando il professionista sia chiamato a organizzare e strutturare una prestazione, altrimenti atteggiandosi a mera prestazione di lavoro autonomo in un servizio (nella fattispecie, legale), da adeguare alle utilità indicate dall'ente, per un determinato arco temporale e per un corrispettivo determinato

Per converso, il contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, presidiato dalle specifiche disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici,

ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici.

Lo stesso codice dei contratti pubblici, nel dettare una specifica disciplina, di natura speciale, dei servizi di ingegneria e di architettura volta a enucleare un sistema di qualificazione e di selezione per determinate tipologie di prestazioni d'opera, conferma l'inesistenza di un principio generale di equiparazione tra singole prestazioni d'opera e servizi intesi come complesso organizzato di utilità erogate con prestazioni ripetute ed organizzate.

Si deve aggiungere che, come osservato da attenta dottrina, l'attività del professionista nella difesa e nella rappresentanza dell'ente è prestazione d'opera professionale che non può essere qualificata in modo avulso dal contesto in cui si colloca, id est l'ambito dell'amministrazione della giustizia, settore statale distinto e speciale rispetto ai campi dell'attività amministrativa regolati del codice dei contratti pubblici.

Naturalmente pur in assenza di un obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, "l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, è soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da appagare".

Per curiosità ci permettiamo di riportare un estratto della deliberazione della Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti della Basilicata (Deliberazione n. 19/2009/PAR) che pure aveva premesso "Appare senz'altro preferibile, pur tra le varie opzioni scrutinabili dall'interprete, la tesi che riconduce il contratto di patrocinio legale – tanto circoscritto alla rappresentanza in giudizio, quanto esteso anche alla difesa giudiziale - nell'ambito del contratto d'opera intellettuale regolato dall'art. 2230 c.c. e ss."

Per concludere "in terzo luogo, si chiarisce l'equivoco nel quale, sembra, essere incorso il Comune istante: quello cioè di aver ritenuto sufficiente considerare la prestazione di patrocinio legale un servizio per assoggettarlo alla disciplina comunitaria dell'appalto (di servizi). Vero è, invece, che il contratto di patrocinio legale, quale fonte di un rapporto di lavoro autonomo, ove non inserito in un contesto strutturato e organizzato più ampio, soggiace ai principi del diritto comunitario richiamati dall'art. 27 del Codice, che impone una procedura selettiva "se compatibile con l'oggetto del contratto", con le ulteriori precisazioni e i suggerimenti operativi indicati nella Comunicazione della Commissione".

Dello stesso tenore anche la Sezione del controllo della Corte dei Conti della Toscana (Del. n. 301/2009/REG) Per quanto riguarda gli incarichi di patrocinio o rappresentanza legale come precisa la Sezione Autonomie nella delibera n. 6/08: "con riferimento, poi, all'incarico conferito ad un libero professionista, avvocato esterno all'Amministrazione, va distinta l'ipotesi della richiesta di una consulenza, studio o ricerca, destinata sostanzialmente a sfociare in un parere legale, rispetto alla rappresentanza e patrocinio giudiziale. La prima ipotesi rientra sicuramente nell'ambito di previsione dell'art. 3 commi da 54 a 57 della legge finanziaria per il 2008. La seconda, invece, esorbita concettualmente dalla nozione di consulenza, e quindi ad essa non potrà applicarsi la disciplina della legge finanziaria per il 2008 sopra indicata. Peraltro, appare possibile ricondurre la rappresentanza/patrocinio legale nell'ambito dell'appalto di servizi, dovendosi fare in generale riferimento alla tipologia dei servizi legali di cui all'allegato 2B del d. lgs. n. 163/2006, che costituisce, ai sensi dell'art. 20 del decreto, uno dei contratti d'appalto di servizi cosiddetti esclusi, assoggettato alle sole norme del codice dei contratti pubblici europea. Questo invece il ragionamento del TAR Lazio - Latina (Sezione Prima)- nella sentenza n. 00604/2011 riformata dal Consiglio di Stato. La decisione di agire e resistere in giudizio e, se è per questo e a maggior ragione, la scelta del professionista cui affidare il patrocinio, non possono che esser considerate una decisione di carattere gestionale attinente ai rapporti di carattere sostanziale che volta a volta vengono in rilievo, che è pertanto riservata, in base all'articolo 107 del d.lg. 17 agosto 2000, n. 267, al personale burocratico e non agli organi di governo, cui è riservato invece l'esercizio del potere di indirizzo e di controllo politico-amministrativo. Del resto,

ad es., non potrebbe dubitarsi che la decisione di transigere in ordine alla controversia e la definizione dei termini della transazione siano un compito dei dirigenti (cui spetta, per espressa disposizione di legge, la stipulazione dei contratti); ... di conseguenza al Sindaco e al Presidente della provincia, quali legali rappresentanti dell'ente, può riconoscersi solo il potere di conferire il mandato al difensore, fermo restando che la decisione in ordine all'opportunità o meno di agire o resistere in giudizio spetta al dirigente nella cui sfera di competenza rientra il rapporto sostanziale che viene in rilievo (Cassazione civile, sez. trib., 17 dicembre 2003, n. 19380, Consiglio di Stato, sez. V, 25 gennaio 2005, n. 155).

RITENUTO opportuno adottare una delibera programmatica per dare un atto di indirizzo al responsabile del servizio finanziario, per l'adozione di apposita determinazione di impegno;

Stante quanto sopra, la Giunta Comunale,

CON VOTI favorevoli unanimi espressi in forma palese;

DELIBERA

- 1) DI DARE MANDATO alla ragioniera del Comune di Frugarolo, nell'ambito della citata pratica che ha avuto origine nell'anno 2004, con la mancata trasmissione telematica della dichiarazione IVA del Comune di Frugarolo, per impegnare la spesa a favore dell'Avv. Marco Paneri, con studio professionale corrente in Via Cernaia n. 15 - 10121 TORINO, indirizzo mail: marco.paneri@pecavvocati.com ;
- 2) DI DARE ATTO che il professionista abilitato dovrà relazionare l'Amministrazione a consuntivo dell'analisi svolta dal punto di vista giuridico;
- 3) DI TRASMETTERE la presente all'ufficio finanziario, per l'emissione dei provvedimenti di competenza;
- 4) DI DICHIARARE, con successiva e separata votazione sempre ad unanimità di voti, il presente provvedimento immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, co. 4, D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i..

COMUNE DI FRUGAROLO
(Provincia di Alessandria)

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 14/2018
(Art. 49, D.Lgs. 18.08.2000, n. 267 e s.m.i.)

OGGETTO: DELIBERA PROGRAMMATICA PER L'INDIVIDUAZIONE DI LEGALE ESTERNO ALL'AMMINISTRAZIONE.

=====

PARERE DI LEGITTIMITA'

Si esprime parere favorevole in ordine alla Legittimità della presente proposta di Deliberazione.

IL SEGRETARIO COMUNALE

=====

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Si esprime parere favorevole in ordine alla Regolarità Contabile della presente proposta di Deliberazione.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO

=====

Frugarolo, li 19.03.2018

Il presente verbale viene così sottoscritto:

IL SINDACO PRESIDENTE
Giovanni Martino Pio VALDENASSI

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Certifico che copia di questa deliberazione della Giunta è stata affissa all'Albo Pretorio Informatico dell'Ente oggi 26.03.2018 e vi rimarrà pubblicata per quindici giorni consecutivi fino al 10.04.18 ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

Frugarolo, li 26.03.2018

CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'

Certifico che questa deliberazione, non soggetta a controllo preventivo di legittimità secondo quanto stabilito dall'art. 17, co. 33, della Legge 15 maggio 1997, n. 127, è divenuta esecutiva ad ogni effetto ai sensi dell'art. 134, u.c. T.U.E.L.

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

Frugarolo, li

□ COPIA CONFORME ALLA DELIBERAZIONE, PER USO AMMINISTRATIVO

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Stefano Valerii

Frugarolo, li
