



COMUNE DI VESTONE

COMUNE DI VESTONE

Piazza G. Garibaldi, 12 - Vestone (BS)

Tel. 0365/81241 - Fax 0365/820510

e-mail: info@comune.vestone.bs.it

pec: protocollo@pec.comune.vestone.bs.it

AREA AMMINISTRATIVA GENERALE

Determinazione settoriale n. 49 del 29/08/2022

OGGETTO: *IMPEGNO DI SPESA PER INCARICO DI ASSISTENZA LEGALE ALL'AVV. VANZO VITTORIO NEL CONTENZIOSO "COMUNE DI VESTONE – DIOP KHADIM – CISSE FATOU IN MERITO AL SINISTRO MORTALE PER ANNEGAMENTO DEL MINORE DIOP SERIGNE SALIOU IN DATA 06.07.2021".*

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

VISTO il decreto del Sindaco n° 9 del 10/12/2021, con il quale il sottoscritto Giovanni Zambelli – vicesindaco del Comune di Vestone, è stato nominato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 50, comma 10, del D.Lgs 18/08/2000, n. 267, Responsabile del servizio – Area servizi amministrativi generali, conferendogli le funzioni dirigenziali di cui all'art. 107 del D.Lgs. 267/2000 citato;

RICHIAMATE:

- la deliberazione del Consiglio comunale n. 7 del 31/03/2022, con la quale è stato approvato l'aggiornamento al Documento Unico di Programmazione (DUP) 2022/2024;
- la deliberazione del Consiglio comunale n. 11 del 31/03/2022, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il bilancio di previsione esercizio finanziario 2022/2024;
- la deliberazione della Giunta n. 57 del 10.05.2022 con la quale è stato approvato il PEG (Piano Esecutivo di Gestione) per l'esercizio finanziario 2022/2024;

VISTO il vigente Regolamento Comunale di Contabilità approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 30 del 27/07/2016;

RICHIAMATA la deliberazione della Giunta Comunale n. 91 del 23.08.2022, dichiarata immediatamente esecutiva avente ad oggetto: *"Incarico di assistenza legale (stragiudiziale ed, eventualmente, giudiziale) nel contenzioso Comune di Vestone – Diop Khadim – Cisse Fatou in merito al sinistro mortale per annegamento del minore Diop Serigne Saliou in data 06.07.2021"*;

PRESO ATTO che per la fase stragiudiziale, ed eventualmente per la fase giudiziale, l'Amministrazione necessita di ricorrere ad una figura esterna di professionista abilitato in quanto nell'organizzazione comunale non esiste il servizio di avvocatura interna;

RICHIAMATA la sentenza della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale del Lazio, che ha riconosciuto la non equiparabilità degli incarichi legali alle consulenze; nello specifico, la sentenza n. 509/2021 afferma che gli incarichi legali a professionisti esterni non sono equiparabili alle consulenze esterne, alle quali si applica il regime degli articoli 7, comma 6, del Dlgs 165/2001 e dell'articolo 110, comma 6, del Tuel. Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato e gli indirizzi dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, sono da inquadrare tra le prestazioni di lavoro autonomo professionale il cui affidamento, sia pur rispettoso dei principi generali in tema di trasparenza ed economicità, è caratterizzato da un preminente elemento fiduciario;

RICORDATO che, ai sensi dell'art. 17 comma 1 lett. d) n. 2 del d.lgs. n. 50/2016, le disposizioni di cui al Codice dei Contratti Pubblici non si applicano agli appalti concernenti il servizio di consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1 (cioè per gli incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio o in arbitrato) 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;

ATTESO pertanto che il conferimento dell'incarico in argomento non rientra nel novero degli appalti di servizi legali di cui all'allegato IX del nuovo codice decreto legislativo 50 del 2016, quanto piuttosto dei servizi legali individuati all'art. 17, lett. d) che sono espressamente esclusi dal codice;

RICHIAMATA la giurisprudenza in materia:

- il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato numero 2017 del 3.8.2018:
“III. Tipologie di contratti. In relazione alla prima questione, deve rilevarsi che le prestazioni di servizi legali – alla luce della causa, intesa come funzione economico-individuale dell’operazione negoziale – possono essere inquadrate in due differenti tipologie di contratti a seconda della esigenze da soddisfare e dunque della funzione svolta. In primo luogo, viene in rilievo il contratto d’opera intellettuale che si caratterizza per il fatto che il professionista esegue la prestazione con lavoro prevalentemente proprio, non organizzato in forma imprenditoriale (artt. 2229 e ss.). E’ questa l’ordinaria modalità attraverso la quale i servizi legali vengono prestati. Il contratto tra avvocato e cliente, infatti, si caratterizza per il fatto che il primo esegue l’incarico assunto personalmente. La prevalenza del lavoro personale sull’organizzazione dei mezzi è ragione dell’intuitus personae che connota il contratto d’opera professionale: il cliente decide di affidarsi a quel professionista perché ne riconosce le capacità nell’esecuzione della prestazione. (omissis)In secondo luogo, può venire in rilievo anche un contratto di appalto di servizi, il quale presuppone che l’appaltatore, invece, esegua la prestazione servendosi dell’organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio (art. 1655 cod. civ.). I servizi legali, avendo riguardo alla funzione concreta perseguita dalle parti, possono essere resi anche in questo diverso contesto negoziale. Ciò si verifica quando il cliente richiede una prestazione continuativa che viene resa da uno o più professionisti organizzati che si impegnano a trattare l’intero contenzioso del cliente stesso. In questo caso si tratta di un vero e proprio “servizio”, vale a dire la messa a disposizione di una struttura imprenditorialmente organizzata destinata a soddisfare i bisogni del committente di volta in volta che essi si presentano. L’oggetto della prestazione, quindi, è predeterminato quanto alla sua natura

giuridica (attività legale) ma il suo contenuto non è predeterminato al momento dell'affidamento del servizio, bensì si definisce al bisogno”;

- la precedente sentenza del Consiglio di Stato 2730 del 2012: “...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.... Le norme in 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”;
- La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 giugno 2019 (C 264/2018) secondo la 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". All'intuitus personae la Corte ricollega la libera scelta del difensore e la fiducia tra cliente e avvocato, e ne ricava la difficoltà di descrivere oggettivamente le qualità attese dal legale incaricato. E alla riservatezza nel rapporto tra avvocato e cliente la Corte ricollega la salvaguardia del pieno esercizio dei diritti di difesa e la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato, che potrebbe essere minacciata dal dover precisare le condizioni di attribuzione dell'incarico. Sottolinea la Corte che i servizi legali 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": ciò che pure li rende incomparabili con ogni altro servizio;

ATTESO che:

- a conferma di quanto espresso dal Consiglio di Stato in ordine alla natura giuridica dell'incarico di patrocinio legale, l'A.N.A.C. (Autorità Nazionale Anticorruzione) con Determinazione n. 4 del 07/07/2011 ha ritenuto che “...il patrocinio legale, cioè il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, sia inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale...”
- in merito alla natura giuridica dell'incarico di patrocinio legale, nelle Linee Guida n. 12/2018 emanate dall'A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione – si è esplicitato il principio per cui il singolo incarico legale non costituisce appalto, ma un contratto autonomo d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile: conseguentemente i relativi servizi legali afferiscono ai servizi giuridici di cui all'art. 17

comma 1 lettera d) del D.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e sono assegnati sulla base dei principi generali di cui all'art. 4 per i contratti pubblici esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice stesso (principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità);

- i servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), n. 1 e n. 2 possano essere svolti solo dai soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato nello Stato membro di provenienza;

VALUTATA la preminenza del reciproco rapporto fiduciario che si instaura e deve intercorrere tra avvocato e cliente, anche quando il cliente è una pubblica amministrazione;

DATO ATTO che i ristretti tempi per l'espletamento delle formalità afferenti l'avvio della fase stragiudiziale della controversia consentono di far precedere l'individuazione dei legali patrocinatori da selezione concorrenziale pubblica e pertanto, si rileva la necessità di provvedere all'affidamento diretto degli incarichi;

RICHIAMATO, in tal senso, il citato parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato numero 2017 del 3.8.2018: *“VIII. L'affidamento diretto al professionista determinato. Le linee guida ANAC consentono l'«affidamento diretto a un professionista determinato di uno dei servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) del codice dei contratti pubblici (...) solo in presenza di specifiche ragioni logico – motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre» (punto 3.1.4). La previsione di una modalità eccezionale di affidamento del servizio legale denominata «affidamento diretto», differenziata da quella ordinariamente prevista per l'affidamento dei servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d), è condivisa da questa Commissione speciale. (omissis) E', però, necessario, affinché l'affidamento diretto sia rispettoso dei principi di cui all'art. 4 del Codice, che la controversia presenti elementi di effettiva particolarità tali da giustificare una scelta indirizzata dalla specifica capacità professionale dell'avvocato;*

RIBADITO pertanto la Corte di Giustizia nella citata sentenza del 6/6/2019 ha confermato il principio e l'argomentazione di libera scelta del difensore, basato sulla fiducia che il cliente deve avere nell'avvocato, sulla salvaguardia del pieno diritto alla difesa, sulla tutela della possibilità di rivolgersi in piena libertà al proprio avvocato;

VISTO il preventivo di spesa formulato e trasmesso dall'avvocato VITTORIO VANZO (C.F. VNZVRT79L13D284F), con studio legale anche in Vestone in via Glisenti n. 3, dello STUDIO LEGALE ASSOCIATO VANZO, per avviare e gestire la fase stragiudiziale (pervenuto al protocollo generale n. 6699 del 01.08.2022), che ammonta **ad euro 500,00 (oltre accessori di legge: iva 22% e cassa professionale avvocati)**;

VISTA la bozza di disciplinare/mandato d'incarico stragiudiziale ad avvocato esterno, proposta dall'Avv. Vanzo Vittorio, che si allega al presente atto quale parte integrante e sostanziale;

CONSIDERATO che il valore della controversia è ad oggi indeterminabile, non avendo la controparte ancora quantificato il quantum della propria eventuale pretesa;

ATTESO CHE:

- l'art. 19 quaterdecies, co. 3, del d.l. 16.10.2017 n. 148, conv. l. 4.12.2017 n. 172 stabilisce che la pubblica amministrazione “garantisce il principio dell'equo compenso”, nel rapporto con la generalità dei professionisti;

- l'art. 13 bis della legge professionale forense n. 247/2012 stabilisce che l'equo compenso è quello "conforme" ai parametri.;
- il d.m 10.3.2014 n. 55, quale modificato dal d.m 8.3.2018 n. 37, disciplina i parametri prevedendo in particolare l'inderogabilità dei minimi.;

VISTE le linee guida ANAC n. 12/2018 laddove si afferma che le amministrazioni "*sono tenute ad accertare la congruità e l'equità del compenso, nel rispetto dei parametri stabiliti da ultimo con decreto ministeriale 8 marzo 2018, n. 37*"; e che "*il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione*";

RITENUTO che il corrispettivo richiesto sia congruente con i parametri forensi nell'ambito della mediazione di cui al DM 37/2018;

DATO ATTO che non sono sottoposti agli obblighi di tracciabilità (legge 136/2010) i contratti di patrocinio legale volti a soddisfare il solo bisogno di difesa giudiziale (determinazione AVCP/ANAC n. 4/2011, par. 4.3) e pertanto per l'affidamento in argomento non necessita l'acquisizione di codice identificativo gara - C.I.G. ("*A riguardo, si ritiene che il patrocinio legale, cioè il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, sia inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, in base alla considerazione per cui il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richieda qualcosa in più, "un quid plus per prestazione o modalità organizzativa"*);

RICHIAMATI infine:

- il Curriculum Vitae dell'Avv. Vittorio Vanzo e la dichiarazione di assenza di incompatibilità per l'affidamento dell'incarico, acquisiti al prot. n. 0007277 del 18/08/2022;

CONSIDERATO che:

- il presente provvedimento è compatibile con gli stanziamenti di bilancio, ai sensi dell'art. 9, c. 1 del D.L. 78/2009, convertito in Legge 102/2009;
- ai sensi dell'art. 147-bis, co. 1, d.lgs. 267/2000, il sottoscritto Responsabile del servizio ha espresso parere preventivo di regolarità tecnica;
- il sottoscritto Responsabile del servizio non versa in condizioni di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 6-bis della l. n. 241/90 e dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016;

VISTI:

- l'art. 107 del T.U.E.L., approvato con il D.Lgs. 18.08.2000, n. 267, che assegna ai Dirigenti/Responsabili dei Servizi la competenza in materia di gestione, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- l'art. 192 del T.U.E.L. che prescrive la necessità di adottare apposita determinazione a contrarre per definire il fine, l'oggetto, la forma, le clausole ritenute essenziali del contratto che si intende stipulare, le modalità di scelta del contraente e le ragioni che ne sono alla base;
- gli art. 183 e 191 del T.U.E.L. che disciplinano le procedure per l'assunzione di impegni di spesa;
- l'art. 183, c. 7, sull'esecutività delle determinazioni che comportano impegno di spesa;
- il Regolamento Comunale di contabilità;
- il D.Lgs. 33/2013 in materia di Amministrazione Trasparente in base al quale il presente provvedimento e la documentazione allegata verranno pubblicati sul sito internet comunale, sezione "Amministrazione trasparente" – sotto sezione "consulenti e collaboratori";

RITENUTO quindi di assumere il necessario impegno di spesa con imputazione al bilancio di previsione finanziario 2022-2024, competenza 2022, capitolo 2201 “spese patrocinio legale” dando atto che sussiste la necessaria disponibilità;

DETERMINA

1. **DI PRENDERE ATTO** di quanto riportato nella deliberazione della Giunta comunale n. 91 del 23.08.2022;
2. **DI CONFERIRE INCARICO E DARE MANDATO (procura alle liti)** all'avvocato VITTORIO VANZO del Foro di Brescia, per assistere il Comune, in sede stragiudiziale in relazione alla controversia con i Sig.ri Diop Khadim e Cisse Fatou, genitori del minore Diop Serigne Saliou, deceduto a Bergamo in 06.7.2021 per annegamento nel fiume Chiese in Fraz. Nozza di Vestone;
3. **DI IMPEGNARE**, ai sensi dell'articolo 183, comma 1, del d.Lgs. n 267/2000 e del principio contabile applicato all. 4/2 al d.Lgs. n. 118/2011, le seguenti somme corrispondenti ad obbligazioni giuridicamente perfezionate, con imputazione agli esercizi in cui le stesse sono esigibili:

Esigibilità Anno	Capitolo di spesa	Impegno	Importo	Beneficiario
2022	01021.03.00002201 “spese patrocinio legale	610/2022	500,00 € + iva 22% + contributo cassa forense 4% = 534,40 € iva compresa	avvocato VITTORIO VANZO (C.F. VNZVRT79L13D284F), con studio legale anche in Vestone in via Glisenti n. 3

4. **DI APPROVARE** lo schema di disciplinare d'incarico allegato alla presente determinazione, dando atto che si provvederà alla sottoscrizione con l'Avvocato incaricato:
5. **DI DARE ATTO:**
 - che l'obbligazione diverrà esigibile entro il 31/12/2022;
 - di aver accertato preventivamente che la presente spesa è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole di finanza pubblica in materia di pareggio di bilancio , ai sensi dell'art. 183, comma 8 del D.Lgs. 267/2000;
 - che non sono sottoposti agli obblighi di tracciabilità (legge 136/2010) i contratti di patrocinio legale volti a soddisfare il solo bisogno di difesa giudiziale (determinazione AVCP/ANAC n. 4/2011, par. 4.3) e pertanto per l'affidamento in argomento non necessita l'acquisizione di codice identificativo gara - C.I.G.;
6. **DI ATTESTARE** la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi dell'art. 147bis del D.Lgs. 267/2000;
7. **DI DEMANDARE** a successivo provvedimento la liquidazione a seguito di ricevimento di regolare fattura, vistata dallo scrivente responsabile del servizio;
8. **DI TRASMETTERE** il presente provvedimento al Responsabile del servizio finanziario per l'apposizione del Visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi

dell'art. 183, comma 7 del D.Lgs. 267/2000, dando atto che lo stesso provvedimento diverrà esecutivo con l'apposizione delle predetta attestazione;

9. **DI ATTESTARE** la non sussistenza di conflitti di interesse per tutte le situazioni esaminate ai sensi dell'art. 6-bis della Legge n. 241/1990 ed alle disposizioni del codice di comportamento vigente;
10. **DI DISPORRE** che il presente provvedimento venga pubblicato sull'Albo pretorio online e nella sezione Amministrazione trasparente del sito internet del Comune, ai sensi degli artt. 23 e 37 del d.lgs. n. 33/2013.
11. **DI DARE ATTO** che, ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 241/90, qualunque soggetto ritenga il presente atto amministrativo illegittimo e venga dallo stesso direttamente leso, può proporre ricorso innanzi al T.A.R. della Regione Lombardia – seconda sezione staccata di Brescia, al quale è possibile presentare i propri rilievi, in ordine alla legittimità, entro e non oltre 60 giorni dall'ultimo giorno di pubblicazione all'albo pretorio o, in alternativa, entro 120 giorni al capo dello Stato.

Vestone, 29/08/2022

IL RESPONSABILE
ZAMBELLI GIOVANNI / INFOCERT SPA
(Sottoscrizione apposta digitalmente)