



# CITTA' DI ORIA

PROVINCIA DI BRINDISI

SETTORE	1 SETTORE AFFARI GENERALI
SERVIZIO	Ufficio Contenzioso

## DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

REGISTRO GENERALE N° 528 DEL 07/05/2018

**OGGETTO:** Ricorso dinnanzi al Tar Puglia, Sezione di Lecce, presentato dalla Sig.ra Francioso Morena. Conferimento incarico professionale per la costituzione e difesa in giudizio del Comune di Oria

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO  
Dr.ssa Loredana D'ELIA

**Premesso che:**

- con nota prot. n. 2655 dell'08 Febbraio 2018, il Responsabile UTC del Comune di Oria sospendeva il procedimento per il rilascio di un Permesso di Costruire richiesto dalla Sig.ra Francioso Morena, proprietaria di un terreno ricadente in zona agricola "E1", per la realizzazione di un fabbricato rurale, in attesa del parere chiesto alla Regione Puglia in ordine alla edificabilità a titolo oneroso in zona agricola "E" del PdD di Oria;
- la edificabilità a titolo oneroso in zona agricola "E" veniva introdotta nella disciplina urbanistica del Comune di Oria a seguito dell'approvazione dell'art. 38 bis del Regolamento Edilizio comunale avvenuta con D.C.C. nn. 23 e 28 del 2016;
- a seguito di successiva rivalutazione dell'attuale Responsabile dell'UTC, ritenendo che le richiamate delibere consiliari abbiano "introdotta elementi equivoci di incongruenza che possono indurre in errore tutti i soggetti coinvolti e interessati", veniva richiesto un parere alla Regione Puglia invitandola a esercitare i propri poteri regionali di vigilanza in materia di governo del territorio, sospendendo quindi il procedimento di rilascio del titolo edilizio richiesto in attesa di detto parere;

**Dato atto** che l'interessata proponeva ricorso al Tar Puglia, Sezione di Lecce, notificato a questo Civico Ente in data 12.04.2018 ed acquisito al prot. n. 6471, al fine di ottenere l'annullamento, previa misura cautelare, di tale provvedimento di sospensione, e in subordine, la condanna dell'Ente all'adozione degli atti necessari ad assicurare il soddisfacimento della pretesa dedotta in giudizio, ed in particolare il rilascio del permesso di costruire a favore della ricorrente, nonché la condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi a causa degli atti impugnati;

**Che** l'Ente ha ritenuto doverosa la difesa giudiziale al fine di tutelare gli interessi dell'Amministrazione e difenderne l'operato

**Che**, quindi, considerata la necessità di tutelare adeguatamente i propri interessi e le proprie ragioni, con **Delibera del Commissario Straordinario assunta con i poteri di Giunta Comunale n. 80 del 04.05.2018** si è stabilito di **costituirsi** ritualmente nel giudizio sopra richiamato demandando al Responsabile del Settore Affari Generali - Servizio Contenzioso, per quanto in premessa riportato, l'adozione degli atti consequenziali compresa la nomina del legale cui affidare la difesa del Comune di Oria ai sensi del vigente Regolamento sul conferimento degli incarichi legali;

**Che** il Comune di Oria non possiede all'interno della propria struttura organizzativa alcuna figura professionale dotata delle competenze e delle professionalità necessarie per lo svolgimento dell'incarico di cui trattasi e che, pertanto, sussiste la necessità di reperire un professionista in possesso delle competenze necessarie;

**Ritenuto** dunque che sia conseguentemente necessario procedere all'affidamento dell'incarico di assistenza e patrocinio legale sopra descritto, a professionista con qualifica di avvocato, esterni all'Amministrazione;

**Richiamato** il Regolamento per il conferimento di incarichi di patrocinio legale approvato con delibera commissariale di C.C. n. 2 del 17.02.2011 il quale all'art. 5 attribuisce al Responsabile del Settore AA.GG. la competenza ad individuare il legale cui affidare il patrocinio tra i professionisti iscritti nell'apposito elenco di avvocati di fiducia dell'Ente, secondo i seguenti criteri: casi di evidente consequenzialità e complementarietà con altri incarichi aventi lo stesso oggetto, esperienze risultanti dal curriculum, principio di rotazione tra gli iscritti nell'elenco;

**Visto** il nuovo Codice dei contratti emanato con il D.Lgs. n. 50 del 18.4.2016;

**Rilevato che:**

- con esso sembra essersi posta la parola fine al dibattito protrattosi negli ultimi anni, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, in ordine all'esatto inquadramento del singolo incarico di patrocinio legale. Anche il conferimento del singolo incarico di difesa in giudizio viene infatti espressamente qualificato come appalto di servizi dal menzionato art. 17: ciò rileva, ad esempio, quanto all'applicabilità della Legge 136/2010 sulla tracciabilità dei flussi finanziari o agli obblighi di pubblicazione nella sezione Amministrazione Trasparente in ottemperanza a quanto stabilito dal D.Lgs. 33/2013;

- tale chiarificazione normativa non sembra più conciliabile con la pregressa giurisprudenza del Consiglio di Stato (ci si riferisce in particolare alla nota pronuncia della V Sezione n. 2730 dell'11.5.2012, n. 2730) secondo la quale potrebbero configurarsi quali appalti di servizi i soli affidamenti relativi a servizi strutturati di più attività legali che non si esauriscono in un'isolata prestazione di difesa in giudizio, diversamente potendosi considerare detti incarichi soggetti ai meccanismi dell'intuitu personae (lavoro autonomo esulante dalla sfera di regolazione degli appalti pubblici), fermo comunque il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità e trasparenza;

**Che** vero è che, tuttavia, per espressa indicazione del codice dei contratti pubblici, i servizi legali di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del codice, anche in ragione di una rilevante – anche se non esclusiva – componente fiduciaria delle scelte, che pure deve essere tenuta in considerazione.

**Che** occorre coordinare le disposizioni dell'articolo 17 dell'attuale testo del codice dei contratti pubblici, D.lgs. n. 50/2016, con quanto prevede l'articolo 4 del medesimo, rubricato "*Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi*". Dal che si comprende subito che i contratti esclusi non debbono essere affidati attraverso le specifiche disposizioni di dettaglio in tema di gara ed esecuzione disposti dal nuovo codice, ma debbono rispettare principi generali che traggono la loro fonte nel codice dei contratti medesimo e non altrove;

**Ritenuto**, condividendo anche quanto sancito dal Consiglio Nazionale Forense con il suo parere sullo schema delle linee guida Anac, che il prodotto della prestazione che l'amministrazione si attende dall'avvocato sia inidoneo e incompatibile con la comparazione tipica delle gare, poiché

quando all'avvocato si chiede una “idea” per lo sviluppo della difesa in giudizio, con l'autonomia tipica che al mandatario con rappresentanza è lasciata, non si acquista un bene fungibile, suscettibile di “rotazione” o di “estrazione a sorte”, bensì un prodotto che è prescelto sulla base di uno spiccatissimo intuitus personae e di una fiducia il cui spessore è commisurato, tra l'altro, alla responsabilità professionale di cui l'avvocato si fa carico;

**Che** tra l'altro gli importi dei servizi legali oggetto degli incarichi di cui all'approvando regolamento, risultano inferiori alla soglia comunitaria e rientrano pertanto nei limiti di cui all' art. 36, comma 2, lettera a) del D.Lgs. 19/04/2016 n. 50 che consente l'affidamento diretto adeguatamente motivato da parte del Responsabile del procedimento in caso di acquisizione di beni o servizi di importo inferiore ad € 40.000,00;

**Considerato** dunque che in applicazione del principio di proporzionalità, deve ammettersi l'affidamento diretto dell'incarico di assistenza e di patrocinio legale entro la soglia dei 40.000 euro e, più in generale, per gli affidamenti entro la predetta soglia ai sensi dell'art. 36, comma 2, il quale prevede la sufficienza dell'adozione di adeguata motivazione;

**Visto** il documento di consultazione ANAC in merito alle “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici” e, ancor più nello specifico, il “documento di consultazione” specificamente concernente le procedure da seguire per l'affidamento dei servizi legali, in cui viene testualmente evidenziato, tra l'altro, <<Anche per l'affidamento dei servizi legali di cui all' art. 17 del Codice (così come per i contratti sotto soglia di cui all'art.36, comma 2), gli operatori economici a cui richiedere preventivi per una valutazione comparativa possono essere selezionati da elenchi previamente costituiti dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità e pubblicati sul proprio sito istituzionale, così da restringere tra essi il confronto concorrenziale al momento dell'affidamento. In tal caso è necessario pubblicare sul sito istituzionale dell' amministrazione un'avviso indicativo finalizzato a sollecitare manifestazioni di interesse per essere inseriti in un elenco di professionisti, eventualmente suddiviso per settore di competenza. L'avviso indica i requisiti richiesti per l'iscrizione [...] e le eventuali categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco. La selezione dall'elenco degli operatori qualificati avviene sulla base di criteri non discriminatori e nel rispetto del principio di rotazione, onde evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese e favorire la distribuzione tra gli operatori economici delle opportunità di essere affidatari di un contratto pubblico. Nell' ipotesi di costituzioni in giudizio impellenti e non conciliabili con i tempi sia pur stretti e semplificati richiesti dall' attuazione dei principi in argomento, è da considerarsi ammissibile un'estrazione a sorte dall'elenco o una scelta diretta, ma motivata [...]

**Precisato** che, già prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è stato costituito un apposito elenco di legali per il conferimento di incarichi legali per la difesa e la rappresentanza legale dell'Ente ai sensi del citato regolamento comunale;

**Visto** l'art. 2 del richiamato regolamento comunale, il quale prevede, per questione di particolare importanza -complessità della vicenda e/o della materia e/o del valore della controversia, la

possibilità di affidamento di incarico anche a professionisti non compresi nell'elenco;

**Ritenuto**, ricorrendo tali condizioni, e visto il curriculum professionale, di dover procedere al conferimento del suddetto incarico legale nei termini *ut supra* esposti ad un professionista esperto in materia di procedimenti inerenti l'edilizia e l'urbanistica, interessando al riguardo l'Avv. Raffaele Garganese, con studio legale in Bari (Ba) alla Via Principe Amedeo n. 190;

**Richiamato** l'art. 30 del D.Lgs. 50/2016 che prevede il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità;

**Dato atto** 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 ottobre 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);

**Atteso** che:

- il servizio non è disponibile nel Mercato elettronico (MePA);
- non sono attualmente attive Convenzioni Quadro CONSIP per la fornitura del servizio di cui all'oggetto, alle quali poter eventualmente aderire ai sensi dell'articolo 24, comma 6, della Legge n. 448/2001;

**Ritenuto** di procedere dunque al conferimento del richiamato incarico all'Avvocato sopra individuato munendo il professionista di procura ad hoc sottoscritta dal Commissario quale rappresentante legale dell'Ente, con i più ampi poteri necessari all'espletamento dell'incarico;

**Richiamati** l'art. 192 del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267 e l'art. 32, comma 2 del D. Lgs. n. 50/2016, che prescrivono l'adozione preventiva di atto amministrativo a contrattare che determini, prima della stipula del contratto, il fine che si vuole perseguire, l'oggetto, la forma e le clausole ritenute essenziali, le modalità di scelta del contraente, in conformità alle norme vigenti in materia e le ragioni che ne sono alla base;

**Dato atto** infine che in esecuzione degli obblighi di tracciabilità ai sensi della Legge 136/2010 per il presente affidamento è stato chiesto ed acquisito il CIG n. ZF72371407;

**Visto** l'art. 183 del D.lgs. 267/2000 e ritenuto, ai fini della regolarità contabile, di dover assumere il necessario impegno di spesa a copertura degli oneri derivanti dal conferimento del suddetto incarico;

**Considerata** dunque la necessità di determinare una stima del costo della prestazione, dando atto che questo Ente ha preventivamente regolamentato la predeterminazione del compenso spettante al legale cui sia conferito un incarico, da impegnare ai sensi dell'art. 183 del Tuel al fine di consentirne il regolare adempimento da parte del professionista incaricato ed evitare la formazione di debiti fuori bilancio (da ultimo deliberazione n. 375/2016 Corte dei Conti, Sez. controllo Veneto)

**Che** il principio contabile applicato alla contabilità finanziaria allegato 4/2 al d.Lgs. n. 118/2011 prevede l'imputabilità dell'impegno assunto con il conferimento dell'incarico all'esercizio in cui il contratto è formato (garantendo in tal modo la copertura della spesa)

**Visto** l'art. 107 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 che attribuisce ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che non rientrano tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo espressamente attribuiti dalla legge o dai regolamenti agli organi di governo dell'Ente o non rientranti tra le funzioni del Segretario Comunale o del Direttore Generale;

**Visto** il decreto commissariale con il quale sono stati attribuiti allo scrivente le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3 del D.lgs. 267/2000 per il 1^ Settore Affari Generali;

**Accertata** pertanto la propria competenza a provvedere in merito, dando altresì atto del proprio parere tecnico favorevole, attestato dalla sottoscrizione del presente provvedimento, circa la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa della presente determinazione ai sensi dell'art. 147 bis comma 1 del D.lgs 267/2000

**Dato atto** della insussistenza i sensi dell'art. 6 bis della legge n. 241/1990 e dell'art. 1 lett. e) della Legge 190/2012, di cause di conflitto di interesse, anche potenziale, in capo al responsabile del presente procedimento

## D E T E R M I N A

Per quanto in premessa addotto:

**1)Di conferire** l'incarico all'Avv. Raffaele Garganese, con studio legale in Bari (Ba) alla Via Principe Amedeo n. 190 al fine di costituirsi e resistere nel giudizio promosso con ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, Sezione di Lecce, e ritualmente notificato a questo Ente dalla Sig.ra Francioso Morena.;

**2)Di munire** il professionista di procura *ad hoc* sottoscritta dal rappresentante legale dell'Ente, con i più ampi poteri necessari all'espletamento dell'incarico;

**3)Di impegnare**, allo stato e considerato quanto previsto dall'art. 163 TUEL, nel rispetto delle modalità previste dal principio applicato della contabilità finanziaria di cui all'allegato n. 4.2 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni, la somma complessiva di € 8.000,00 in considerazione dell'esigibilità della medesima, imputandola agli esercizi in cui l'obbligazione viene a scadenza secondo quanto riportato nella tabella che segue

Capitolo/ articolo	Cod. mecc. DPR 194/96	Missione/ Programma/ Titolo	Identificativo Conto FIN (V liv. piano dei conti)	CP/ FPV	ESERCIZIO DI ESIGIBILITA'			
					2018 Euro	2019 Euro	2020 Euro	Es.Succ. Euro
1002				...OM ISSIS ...	€ 8.000,00			

**4)Di provvedere** con successivo atto alla liquidazione della spesa ad avvenuto espletamento dell'incarico ed a seguito di presentazione di regolare fattura

**5)Di accertare**, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 9 del decreto legge n. 78/2009 (conv. in l. n. 102/2009), che il programma dei pagamenti contenuto nella tabella che precede è compatibile con gli stanziamenti di bilancio e con i vincoli di finanza pubblica;

**6)Di dare atto** del proprio parere tecnico favorevole, attestato dalla sottoscrizione del presente provvedimento, circa la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa della presente determinazione ai sensi dell'art. 147 bis comma 1 del D.lgs 267/2000;

**7)Di dare atto** che la presente determinazione diverrà esecutiva con l'apposizione del visto di regolarità contabile, attestante la copertura finanziaria, così come disposto dall'articolo 151, comma 4, del T.U.E.L approvato con D.L.gs. 18 agosto 2000 n. 267;

**8)Di dare atto** ai sensi dell'art. 6 bis della legge n. 241/1990 e dell'art. 1 lett. e) della Legge 190/2012, della insussistenza di cause di conflitto di interesse, anche potenziale, in capo al responsabile del presente procedimento;

**COPIA**



La presente determinazione:

- Anche ai fini della pubblicità degli atti e della trasparenza amministrativa, sarà pubblicata all'albo pretorio on-line.
- Comportando impegno di spesa sarà trasmessa al responsabile del servizio finanziario per la prescritta attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria di cui all'art. 183, comma 9, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n° 267 e diverrà esecutiva con l'apposizione della predetta attestazione.
- A norma dell'art. 8 della legge n°241/1990, si rende noto che responsabile del procedimento è la Dr.ssa Loredana D'ELIA

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**

**f.to Dr.ssa Loredana D'ELIA**

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO**

In relazione al disposto dell'art. 151, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n° 267.

<b>Impegni di Spesa</b>						
<i>Num.</i>	<i>Anno</i>	<i>Capitolo</i>	<i>Descrizione</i>	<i>Importo</i>	<i>Num.Imp</i>	<i>Num.SubImp.</i>
1	2018	1002	RICORSO TAR PUGLIA LECCE-SIG.RA FRANCIOSO LORENA-CONFERIM.TO INCARICO PROF.LE PER LA COSTITUZ.NE IN GIUDIZIO DEL COMUNE DI ORIA	8000,00	663	

Nella Residenza Comunale, li08/05/2018

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO  
FINANZIARIO**

**f.to Dott.ssa Angelica Sabba**

Documento firmato digitalmente ai sensi del TU n.445/00, dell'art. 20 del D.lgs 82/2005 e norme collegate. Tale documento informatico è memorizzato digitalmente sulla banca dati dell'Ente.

**CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE**

**Reg. n. 806**

Si certifica che copia della presente determinazione sarà pubblicata all'Albo Pretorio online del Comune di Oria, dalla data 08/05/2018 per rimanervi gg 15 consecutivi.

**COPIA**

Nella residenza Comunale, li 08/05/2018

IL SEGRETARIO GENERALE

f.to Dott. Rosario Cuzzolini

---

Visto è copia conforme all'originale

Nella Residenza Comunale, li \_\_\_\_\_

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO