



Comune di Cassino

Proposta nr. 1060 Del 04/04/2024 -
Num. settoriale 269

Determinazione nr. 1006 del 05/04/2024

AREA AMMINISTRATIVA

Affari Legali

OGGETTO: ID PRATICA: 2021-AALL258 - AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ALL'AVV. MASTRONARDI GAETANO PER LA DIFESA DELL'ENTE INNANZI AL TRIBUNALE DI CASSINO, AVVERSO ATTO DI CITAZIONE PROPOSTO DALLA CONTROPARTE [REDACTED]

IL SEGRETARIO GENERALE RESPONSABILE AD INTERIM

Visto il TU sull'ordinamento degli Enti Locali approvato con D. Lgs. 18/8/2000, n. 267;

Visto lo Statuto del Comune di Cassino;

Visti gli artt. 4 e seguenti del D. Lgs. 30/3/2001, n. 165;

Visto il regolamento Comunale di Contabilità;

Vista la delibera di Consiglio Comunale n. 45 del 10.05.2023 con cui è stato approvato il Bilancio di Previsione finanziario 2023/2025 ed atti allegati;

Visto il D. Lgs n. 118/2011 modificato ed integrato dal D. Lgs n. 126/2014, di riordino e di riforma della contabilità pubblica, dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti Locali e organismi strumentali;

Premesso che la controparte [REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. Pingerna Emilio, con Atto di Citazione notificato in data 15/03/2021, ha citato in giudizio il Comune di Cassino innanzi al Tribunale di Cassino per risarcimento danni da sinistro stradale;

Considerato che con deliberazione di Giunta Comunale avente n. 138 del 28/03/2024 è stato:

- autorizzato il Sindaco del Comune di Cassino a costituirsi nel giudizio in oggetto, innanzi al Tribunale di Cassino, avverso Atto di Citazione notificato in data 15/03/2021;
- individuato per il patrocinio dell'Ente, l'Avv. Mastronardi Gaetano C.F.n.: [REDACTED] con studio in Cassino;
- dato mandato allo scrivente di adottare tutti gli atti gestionali inerenti e conseguenti la citata delibera di Giunta comunale, tra i quali conferimento dell'incarico legale, l'impegno di spesa, la sottoscrizione di apposita convenzione professionale;

Che medio tempore in relazione al provvedimento di cui innanzi il Sindaco pro-tempore con nota PEC prot.n. 21034 del 02/04/2024, ha comunicato all'Avv. Mastronardi Gaetano che lo stesso è stato individuato quale avvocato di fiducia dell'Ente Comune per l'incarico di rappresentanza legale nel giudizio de quo;

Preso atto che:

- essendo il Comune di Cassino privo di Avvocatura Comunale, sussiste la necessità di procedere al conferimento di incarichi professionali a liberi professionisti esterni ogni qualvolta l'Ente debba resistere o agire in giudizio, salvo i casi di autorizzazione possibile alla costituzione in giudizio di persona e senza l'assistenza e la rappresentanza di un legale abilitato;
- con deliberazione della Giunta Comunale n.437 del 21/09/2017, la stessa ha stabilito che per procedere alla costituzione in giudizio dell'Ente è necessario approvare una deliberazione giuntale che autorizzi l'azione giudiziaria, demandando al Sindaco la individuazione dell'Avvocato di fiducia con il quale poi, verrà sottoscritta la convenzione professionale e conferito l'incarico professionale mediante adozione di apposita determinazione con relativa assunzione di impegno di spesa, ed al quale il Sindaco successivamente perfezionerà l'incarico mediante sottoscrizione del mandato *ad litem* ;
- che con deliberazione n. 321 del 04/08/2023, immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4 del D.Lgs. n. 267/2000, la G.C. ha rettificato il punto n.2 della deliberazione n.437 del 21/09/2017 stabilendo che il punto 2°) del dispositivo della stessa deliberazione viene rettificato ed applicabile ai soli contratti/convenzioni sottoscritti/e solo successivamente all'entrata in vigore della Legge 21 aprile 2023, n. 49 (20/05/2023), nel seguente modo: il compenso professionale spettante al professionista da individuarsi come difensore dell'Ente a seguito di autorizzazione alla costituzione in giudizio o attivazione del procedimento giudiziale dall'Organo Deliberante, ed al quale, con le procedure esplicitate nella deliberazione della Giunta Comunale n.437 del 21/09/2017, sarà conferito incarico professionale e mandato *ad litem*, per attività di rappresentanza e patrocinio in giudizio, sarà determinato previo preventivo reso in forma scritta dallo stesso Avvocato individuato;

Visto l'art. 56 comma 1. lettera h) del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici in base al quale sono, fra l'altro, escluse dall'applicazione delle disposizioni del Codice gli appalti e le concessioni di servizi concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:

- rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato, ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e ss.mm.ii.;
- in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione Europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale;
- in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione Europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;
- consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1, 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 ss.mm.ii.;

Richiamata la deliberazione n. 6/2005 delle SS.RR. della Corte dei Conti in materia di affidamento di incarichi di ricerca, studio e consulenza, che, nel tratteggiare le varie tipologie di incarichi, il contenuto e le finalità di ciascuno di essi, nonché i limiti di spesa sostenibile da parte delle PP.AA. (stabiliti dalla legge finanziaria n. 311/2004), ha affermato che, nella previsione dei commi 11 e 42 della citata legge sono escluse, tra le altre, proprio le attività di rappresentanza in giudizio ed il patrocinio legale a favore delle amministrazioni;

Tenuto conto che:

- tale assunto ha trovato conferma anche nella giurisprudenza intervenuta successivamente in base alla quale gli incarichi legali non sono stati riconosciuti equiparabili alle c.d. consulenze esterne, alle quali si applica il regime degli artt. 7, comma 6, del d.lgs. 165/2001 e dell'art. 110 comma 6, del T.u.e.l. 267/2000, ma, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. V, n. 2730 del 2012; Comm. Speciale, n. 2109 del 2017 e n. 22017 del 2018) e con gli indirizzi dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, sono stati inquadrati 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;

- la fattispecie negoziale dell'appalto di servizi potrebbe configurarsi solo ove la prestazione richiesta al professionista non si esaurisca, come nei casi in esame, nel solo patrocinio legale a favore dell'Ente, configurandosi quale modalità organizzativa di un servizio più complesso e articolato (Corte dei Conti, sez. contr. Basilicata, del. 19/2009/par.; Corte dei Conti, sez. contr. Umbria, del. 137/2013/Par.);

Considerato che:

- a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 163 del 2006 l'affidamento di un servizio legale era soggetto all'applicazione del codice degli appalti, seppur limitatamente al regime di affidamento semplificato (di cui agli artt. 20 e 27), mentre era stato escluso il singolo incarico di patrocinio occasionato da puntuali esigenze di difesa e ciò sulla base di una interpretazione del Consiglio di Stato che distingueva tra l'attività di assistenza e consulenza giuridica (caratterizzata dalla sussistenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e dalla durata) qualificabile come appalto di servizio ed il contratto finalizzato alla sola difesa tecnica, escluso dalla disciplina degli appalti in quanto rientrante nel contratto di prestazione d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 c.c.;
- la giurisprudenza formatasi in vigore del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ed in particolare la Sentenza della V Sezione del Consiglio di Stato, n. 2730, dell'11 maggio 2012, ha sancito l'inidoneità del conferimento del singolo e puntuale incarico legale a soggiacere ad una procedura concorsuale di stampo selettivo, con conseguente possibilità di affidamento in via diretta, per incompatibilità della struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'eventuale dell'iter giudiziario, 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;
- con l'entrata in vigore del D.lgs. 50 del 2016 la giurisprudenza del giudice amministrativo ha confermato la distinzione tra contratti di opera intellettuale di cui all'art. 2229 e ss. del c.c. (rientranti nell'ambito dei contratti esclusi di cui all'art. 17, comma 1, del d.lgs. 50 del 2016) - per i quali è stata ribadita l'importanza dell'elemento fiduciario nell'affidamento dell'incarico di patrocinio - e gli incarichi legali di consulenza ed assistenza a contenuto complesso inseriti in un quadro articolato di attività professionali organizzate, cui si applicano le norme del Codice dei Contratti sia pur semplificate;
- la contraria tesi si basa su una controversa interpretazione della disciplina riguardante l'affidamento di incarichi di patrocinio legale da parte della Pubblica Amministrazione, inquadrati nell'ambito di veri e propri appalti di servizi; interpretazione sicuramente minoritaria durante il previgente D.lgs. n. 163 del 2006, solo in parte rivista dopo l'entrata in vigore del D.lgs. 50 del 2016 ed, attualmente, del tutto superata alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria;
- in particolare la Sentenza n. 334 del 6 giugno 2019 emessa dalla Corte di Giustizia Europea nella causa C-265/18 ha confermato i prevalenti orientamenti giurisprudenziali, chiarendo che l'articolo 10, lettera d), i) e ii), della Direttiva 2014/24 esclude l'applicazione della disciplina ivi dettata per le prestazioni di servizi da parte di un Avvocato ad una Pubblica Amministrazione consistente nella rappresentanza legale nell'ambito di un procedimento dinanzi a un Organo Giudiziario o ad Autorità Pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento, in quanto simili prestazioni di servizi si caratterizzano per la prevalenza dell'elemento fiduciario e della centralità del rapporto *intuitu personae* tra l'Avvocato e il suo cliente;

Vista la Sentenza 8 giugno 2021, n. 509, con la quale la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Lazio, richiamata la sopra citata giurisprudenza, ha precisato che:

- se è vero che sia il Consiglio di Stato che l'ANAC hanno osservato che il rispetto dei principi posti dall'art. 4 del Codice dei Contratti suggerisca la procedimentalizzazione nella scelta del professionista cui affidare l'incarico di patrocinio legale attraverso, preferibilmente, la costituzione di elenchi, ciò non esclude la possibilità di effettuare un affidamento diretto ad un professionista determinato, subordinato, secondo le Linee Guida dell'ANAC, alla presenza di specifiche ragioni espresse dalla stazione appaltante tra le quali si annoverano i casi di consequenzialità di incarichi o di complementarietà con altri incarichi attinenti alla medesima materia che siano stati positivamente conclusi nonché i casi di assoluta particolarità della controversia;
- in ogni caso, una lettura sistematica delle disposizioni del D.lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.ii., consente di rilevare come il legislatore della riforma, con il richiamo all'art. 4, più che delineare una vera e propria procedura comparativa, abbia inteso invocare il rispetto generale dei principi generali che regolano l'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, non escludendo la possibilità di un affidamento diretto e fiduciario dei servizi legali;
- il carattere fiduciario di queste prestazioni, riconosciuto e acclarato nella citata Sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 334 del 6 giugno 2019, comporta che *".... da un lato, un siffatto rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione della qualità che si attende dai servizi da prestare. Dall'altro, la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente ... potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni....."*;

Visto l'art. 56 comma 1. lettera h) del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici;

Vista la legge 31.12.2012 n. 247 con cui abrogando la legge 04.08.2006 n. 248 viene stabilita la *"Nuova Disciplina dell'Ordinamento Forense"* che all'art. 13 detta i nuovi principi per il Conferimento degli incarichi e per la determinazione dei compensi;

Visto il D.L. n. 01/2012, convertito nella legge n. 27/2012, recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività che all'art. 9 esplicitamente dispone la immediata abrogazione delle tariffe professionali con cui venivano disciplinati e regolamentati i compensi spettanti per le professioni ordinistiche;

Visto il D.M. n. 55 approvato dal Ministero della Giustizia in data 10.03.2014 e ss.mm.ii., il quale all'art. 1 stabilisce che le tariffe forensi previste dalla tabella A) allegata allo stesso Decreto sono meramente indicative e suppletive rispetto ad eventuali diverse pattuizioni intercorse tra le parti in sede di conferimento dell'incarico stesso;

Vista:

- la determinazione emanata dal Dirigente Area Amministrativa del Comune di Cassino avente n. 1033 del 24.06.2020 con la quale è stato approvato l'elenco aperto degli Avvocati cui è possibile conferire incarichi legali di consulenza e/o rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Cassino, con aggiornamento costante;
- la deliberazione della Giunta Comunale n.437 del 21/09/2017 concernente: *"Rideterminazione delle procedure per l'affidamento degli incarichi professionali per la rappresentanza legale in giudizio. Approvazione del tariffario per gli incarichi di rappresentanza legale del Comune di Cassino e del relativo schema di convenzione tipo"*;
- la deliberazione n. 321 del 04/08/2023, con la quale la G.M. ha rettificato il punto n.2 della deliberazione n.437 del 21/09/2017 stabilendo che il compenso professionale spettante al professionista da individuarsi come difensore dell'Ente a seguito di autorizzazione alla

costituzione in giudizio o attivazione del procedimento giudiziale da parte dell'Organo Deliberante, sarà determinato previo preventivo reso in forma scritta dallo stesso Avvocato individuato;

Dato atto che:

- ai fini di quanto disposto dall'art. 3 della legge 136/2010 sulla tracciabilità dei flussi finanziari e della Determinazione ANAC n. 556 del 31/05/2017 è stato acquisito il CIG **B11BDFBAD1**;
- è stato acquisito il DURC rilasciato dalla Cassa Forense in data 03/04/2024 da cui risulta la regolarità contributiva del professionista incaricato;

Visto lo schema di convenzione con cui oltre a disciplinare l'affidamento dell'incarico professionale si è stabilito l'importo del compenso forfettario determinatosi sulla scorta del preventivo di spesa reso dallo stesso professionista individuato, così come di seguito ripartito:

- a) Compenso stabilito € 2.305,65 (compreso spese generali, CPA);
- b) **Totale complessivo** € 2.305,65

Visti:

- a) il decreto legislativo n. 118/2011, attuativo della legge delega in materia di federalismo fiscale n. 42/2009, recante "*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi*", che prevede una complessiva riforma del sistema di contabilità delle regioni e degli enti locali finalizzata ad una loro armonizzazione tra le diverse pubbliche amministrazioni, ai fini del coordinamento della finanza pubblica;
- b) il D.Lgs. 10 agosto 2014 n.126 che ha modificato ed integrato il D.Lgs. 23 giugno 2011 n. 118, con riferimento ai sistemi contabili ed agli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42
- c) il principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria "*allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011*";
- d) *L'art 183 del D. Lgs. 267/2000 "Impegno di Spesa"*;

Tenuto conto che il principio della competenza finanziaria potenziata prevede che tutte le obbligazioni giuridicamente perfezionate, attive e passive devono essere **registrate** nelle scritture contabili quando l'obbligazione è perfezionata (impegno), con **imputazione** all'esercizio in cui essa viene a scadenza;

Atteso che la spesa presunta ammonta ad € 2.305,65 IVA esclusa e che la stessa trova copertura all'interno dello stanziamento assegnato a questo Settore, per l'espletamento delle proprie funzioni ed imputabile in bilancio come segue:

Esercizio	Cap./art.	Num.	Esigibilità		
			2024	2025	2026
Competenza 2024	4250		€ 2.305,65	€ 0,00	€ 0,00
		Totale	€ 2.305,65		

Accertato:

- Di non incorrere in alcune delle cause di incompatibilità previste dalla normativa vigente, con particolare riferimento al codice di comportamento e alla normativa anticorruzione;
- Di non trovarsi in conflitto di interesse in relazione all'oggetto, con riferimento alla normativa vigente, in particolar modo con quella relativa alla prevenzione della corruzione;

- Che, ai sensi dell'art. 9, c. 2, del D.L. 78/2009, il programma dei pagamenti conseguenti al presente atto è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole di finanzia pubblica;

Visto il Decreto Sindacale n. 22 del 03.12.2021, come modificato dal Decreto Sindacale n.10 del 14/03/2023 con il quale è stata assegnato allo scrivente la Dirigenza ad Interim dell'Area Amministrativa e Area Servizi per lo svolgimento di tutte le competenze di cui all'art. 107 del D.Lgs 267/2000 e ss.mm.ii.;

Visto:

- lo Statuto Comunale;
- il D.lgs 267/2000 e ss.mm.ii.;
- il Regolamento di contabilità;

DETERMINA

- 1) **La premessa** è parte integrante e sostanziale al presente determinato e intende qui integralmente riportata e trascritta;
- 2) **Di approvare il preventivo di spesa** sul costo della prestazione reso dall'Avv. Mastronardi Gaetano, C.F.n.: MSTGTN63C21C034T e **conseguentemente affidare allo stesso**, per le motivazioni di cui in premessa, l'incarico per la rappresentanza e la difesa del Comune di Cassino, domiciliato in Cassino, innanzi al Tribunale di Cassino, *adverso* Atto di Citazione notificato in data 15/03/2021 e qualsivoglia attività connessa e conseguente ad essa, proposto dalla controparte [REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. Pingerna Emilio;
- 3) **Di dare atto che** il rapporto con il professionista incaricato sarà regolamentato con apposita convenzione da stipularsi con lo stesso e dalla quale non si potrà prescindere pena la nullità dell'incarico stesso;
- 4) **Di impegnare** la complessiva somma di € 2.305,65 omnia comprensiva in favore dell'avvocato Mastronardi Gaetano;
- 5) **Di imputare** la spesa di € 2.305,65, comprensiva di spese generali e CPA, quale compenso forfettario pattuito in convenzione con il professionista incaricato, così come di seguito ripartita:

Esercizio	Cap./art.	Num.	Esigibilità		
			2024	2025	2026
Competenza 2024	4250		€ 2.305,65	€ 0,00	€ 0,00
		Totale	€ 2.305,65		

- 6) **Di prendere atto che** ai sensi del Comma 8 dell'Art.183 del D.L.g.vo 267/2000 ess.mm.ii. 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 dall'Art.1 della L.208/2015;
- 7) **Di trasmettere** la presente determinazione, comportando impegno di spesa, è trasmessa al Responsabile del Servizio finanziario per la prescritta attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria di cui all'art.183 del D.Lgs n°267/2000 e diverrà esecutiva con l'apposizione della predetta attestazione;

A termini di regolamento si richiede la pubblicazione del presente atto all'Albo Pretorio On-Line.

Cassino li

Il Funzionario Incaricato E.Q.
Dott.ssa Carmen Evangelista

05/04/2024

Il Segretario Generale Responsabile ad Interim

Dott. Pasquale Loffredo



Estremi della Proposta

Proposta Nr. **2024 / 1060**

Settore Proponente: **AREA AMMINISTRATIVA**

Ufficio Proponente: **Affari Legali**

Oggetto: **ID PRATICA: 2021-AALL258 - AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ALL'AVV. MASTRONARDI GAETANO PER LA DIFESA DELL'ENTE INNANZI AL TRIBUNALE DI CASSINO, AVVERSO ATTO DI CITAZIONE PROPOSTO DALLA CONTROPARTE** [REDACTED]

Nr. adozione settore: **269** Nr. adozione generale: **1006**

Data adozione: **05/04/2024**

Visto Tecnico

Ufficio Proponente (Affari Legali)

In ordine alla regolarità tecnica della presente proposta, ai sensi dell'art. 49, comma 1, TUEL - D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000, si esprime visto FAVOREVOLE.

Sintesi parere: VISTO FAVOREVOLE

Data 04/04/2024

Il Responsabile di Settore

Dott. Pasquale Loffredo

Visto Contabile

In ordine alla regolarità contabile della presente proposta, ai sensi dell'art. 151, comma 4, TUEL - D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000, si esprime parere FAVOREVOLE.

Sintesi parere: VISTO FAVOREVOLE

Data 05/04/2024

Responsabile del Servizio Finanziario

Dott.ssa Monica Tallini



Comune di Cassino

SEGRETERIA GENERALE

Ufficio Copie

Determinazione nr. 1006 del 05/04/2024

OGGETTO: ID PRATICA: 2021-AALL258 - AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ALL'AVV. MASTRONARDI GAETANO PER LA DIFESA DELL'ENTE INNANZI AL TRIBUNALE DI CASSINO, AVVERSO ATTO DI CITAZIONE PROPOSTO DALLA CONTROPARTE [REDACTED]

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Della determinazione di cui sopra, nel rispetto dell'art. 32 della legge 18/06/2009. N.69 e s.m.i., viene pubblicato mediante affissione all'Albo Pretorio on-line visibile sul sito istituzionale del Comune per rimanervi quindici giorni consecutivi dalla data odierna.

Cassino li 09/04/2024

IL VICE SEGRETARIO COMUNALE
Dott.ssa Monica TALLINI