



# **Comunità Montana di Valle Camonica**

## **DETERMINAZIONE**

### **TECNICO E LAVORI PUBBLICI**

<b>NUMERO GENERALE</b>	151
<b>DATA</b>	02/05/2022

#### **OGGETTO :**

**AFFIDAMENTO INCARICO DI PATROCINIO LEGALE ALL'AVV. DAVIDE SANTORO CON STUDIO IN CAPO DI PONTE (BS) PER LA RESISTENZA IN GIUDIZIO A SEGUITO DI RICORSO AL TAR PROMOSSO DA ROSA CAMUNA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE - ONLUS - E DA ROSA CAMUNA AMBIENTE SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE - ONLUS - IN MERITO ALL'ORDINANZA (PROT. 0002613 IN DATA 10.03.2022) DI SGOMBERO DELL'IMMOBILE UBICATO IN VIA DELL'INDUSTRIA A MALONNO (FG. 16 MAPP. 523).**

## IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO LL.PP.

### PREMESSO CHE:

- con deliberazione assembleare n. 31 in data 27.12.2021, è stato approvato il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) relativo al triennio 2022/2024;
- con deliberazione assembleare n. 32 in data 27.12.2021 è stato approvato il Bilancio di Previsione Finanziario per il triennio 2022/2024;
- con Decreto del Presidente n. 1/2022 in data 10.01.2022 prot. 133, integrato con Decreto del Presidente n. 2/2022 in data 28.02.2022 prot. 2084, sono stati individuati i Responsabili di Servizio per l'anno 2022;
- con deliberazione della Giunta Esecutiva n. 1 in data 10.01.2022 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.);
- con Convenzione in data 30.04.2012 la cui scadenza è stata prorogata al 30.04.2032 con deliberazione dell'Assemblea n. 33 del 27.12.2021, è stata approvata la Gestione in forma associata e coordinata di funzioni e servizi tra la Comunità Montana ed il Consorzio Comuni BIM di Valle Camonica;

### PREMESSO altresì che:

- la Comunità Montana di Valle Camonica è proprietaria dell'immobile sito in via Frossena n. 2 a Malonno (Bs) identificato catastalmente al foglio 16 particella n. 523 realizzato con i fondi e per le finalità di cui all'art. 128 DPR 9 ottobre 1990, n. 309 "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" e da ciò discende che l'utilizzo è la funzione economico sociale dell'immobile sono vincolati;
- la Comunità Montana di Valle Camonica, in quanto beneficiaria di finanziamento ministeriale ex art. 128 del D.P.R. 309/90 ha adibito l'immobile a sede di attività terapeutiche per tossicodipendenti, in particolare mediante sottoscrizione ai sensi dell'art. 130 del D.P.R. 309/90 di apposita convenzione in data 10.11.1999, ha concesso alla SOL.CO. CAMUNIA S.C.C. l'uso gratuito del piano terra per lo svolgimento di attività educative, formative e terapeutiche, convenzione scaduta in data 09 novembre 2019;
- in data 1 febbraio 2000 la "SOL.CO. Camunia" stipula con la "ROSA CAMUNA Cooperativa Sociale a r.l." un contratto denominato di "locazione" ove a motivo della convenzione stipulata il 10.11.1999 con la CMVC trasferisce a far data dal 1 febbraio 2000 tutte le obbligazioni assunte;
- successivamente, "ROSA CAMUNA Cooperativa Sociale a r.l." mediante un'ulteriore cessione ha acconsentito che l'immobile di cui si discute divenisse sede legale della ROSA CAMUNA AMBIENTE, Società Cooperativa Sociale Onlus costituita il 24.05.2000;

**RICHIAMATO** il DPR 309/90 "Art. 130. Concessione delle strutture degli enti locali: *1. Le regioni, le province autonome, gli enti locali, nonché i loro enti strumentali e ausiliari possono concedere in uso gratuito agli enti ausiliari di cui all'art. 115, anche se in possesso dei soli requisiti di cui alle lettere a) e c) del comma 2 dell'art. 116, beni immobili di loro proprietà con vincolo di*

*destinazione alle attività di prevenzione, recupero e reinserimento anche lavorativo dei tossicodipendenti, disciplinate dal presente testo unico”;*

DATO ATTO che, la detenzione dell’immobile per scopi diversi da quelli della loro originaria destinazione dedotta nella cessata convenzione, integra secondo la pacifica giurisprudenza (da ultimo Sezioni Un. Civ. della Cassazione, con l’ordinanza 7 gennaio 2020, n. 111) condotte in violazione di legge;

DATO ATTO che il comma 1 dell’art. 1418 (cause di nullità del contratto) del Codice Civile stabilisce che “Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente”;

RITENUTO corrispondere a un dovere giuridico vincolato azionare ogni rimedio necessario alla restituzione dell’immobile alla sua genetica funzione pubblica ed in ogni caso reintegrare la Comunità Montana nel possesso del bene attesa l’avvenuta scadenza della concessione ventennale alla SOL.CO. Camunia;

VISTA e richiamata l’ordinanza prot. n. 2613 in data 10 marzo 2022 con la quale si è intimato il rilascio dell’immobile di che trattasi e le argomentazioni nella stessa riportate;

DATO atto che il 21.04.2022 è stato notificato mediante pec, ricorso al TAR di Brescia avverso l’ordinanza di sgombero dell’immobile di proprietà della Comunità Montana di Valle Camonica, sito a Malonno in via Dell’Industria/via Fossena (fg 16 particella 523), al fine di chiedere al Giudice di pronunciare l’annullamento previa sospensione dell’efficacia dell’atto impugnato;

DATO atto che la Giunta Esecutiva, con proprio atto n° 91/2022, esecutivo ai sensi di legge, ha deciso di costituirsi in giudizio dinnanzi al TAR per resistere alle pretese avanzate dalle ricorrenti e per difendere le ragioni, di fatto e di diritto, sottese all’atto impugnato, scongiurando il rischio che una mancata costituzione in giudizio della Comunità Montana, consentendo alla parte avversaria di poter far valere solo le proprie ragioni, possa favorire una ricostruzione parziale delle ragioni, fuorviando in tal modo la decisione del TAR;

CONSIDERATA l’urgenza di provvedere alla costituzione in giudizio ed al conseguente affidamento di incarico legale in considerazione del fatto che nell’ambito del ricorso è stata promossa istanza cautelare, che verrà trattata ai sensi degli artt.55 e ss cpa nella prima Camera di Consiglio utile presso il Tar di Brescia;

VISTO il parere del Consiglio di Stato Adunanza della Commissione speciale del 9 aprile 2018 NUMERO AFFARE 01502/2017 relativamente alle linee guida ANAC per l'affidamento dei servizi legali. Linee guida non vincolanti che, alla luce dei criteri generali definiti dal Consiglio di Stato (comm. spec., parere 1° aprile 2016, n. 855), hanno natura di provvedimenti amministrativi;

DATO ATTO che il giudice comunitario è intervenuto sulla questione degli incarichi di patrocinio legale con la sentenza del 6 giugno 2019 nella causa C-264/18 avente ad oggetto la questione pregiudiziale sollevata dalla "Cour constitutionnelle" del Belgio, in merito alla possibile violazione dei principi comunitari per la mancata inclusione tra i servizi rilevanti per la direttiva appalti di determinati servizi legali. La Corte di giustizia chiarisce che l'art. 10, lett. d), i) e ii), della Dir. n. 2014/24 (4) non esclude dal proprio ambito di applicazione tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, *"ma unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle 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"*. Secondo il giudice comunitario *"simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza"*. Il giudice giustifica tale presa di posizione mettendo in rilievo che *"da un lato, un siffatto rapporto intuitu persona tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare"*. Inoltre la recente pronuncia evidenzia come *"la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste, in particolare nelle circostanze descritte al punto 35 della presente sentenza, tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti della difesa dei singoli quanto nel tutelare il requisito secondo il quale ogni singolo deve avere la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato (v., in tal senso, sentenza del 18 maggio 1982, AM & S Europe/Commissione, 155/79, EU:C:1982:157, punto 18), 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"*. Conseguentemente la questione sollevata dalla Corte costituzionale del Belgio viene rigettata in quanto "alla luce delle loro caratteristiche oggettive, i servizi di cui all'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24, non sono comparabili agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva medesima

VISTA infine la dirimente pronuncia della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti del Lazio (sentenza 8/6/2021 n. 509), chiamata ad esprimersi sulla bontà di una serie di affidamenti di incarichi legali, ai medesimi professionisti, ha riconosciuto il valore del rapporto di fiducia che lega avvocato ed assistito. In primo luogo, la Corte ha chiarito che: il patrocinio non è un incarico di consulenza, quindi, non soggiace né all'art. 7 comma 6 del d.lgs. 165/2001, né ai limiti della legge 311/2004 in materia di incarichi di ricerca, studio e consulenza; L'incarico di patrocinio non si configura nemmeno come appalto. Gli incarichi legali, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sezione V, n. 2730/2012), Commissione Speciale, pareri nn. 2109/2017 e 22017/2018), "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" [...]. I Giudici contabili, quindi, hanno osservato che la lettura sistematica delle disposizioni del d.lgs. 50/2016 consente di rilevare come il legislatore, "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". Inoltre, la Corte dei conti ha richiamato la precitata sentenza nella causa C-264/18 del 6/6/2019 del Giudice comunitario.

VISTE le lettere d), i) e ii) dell'articolo 10 della Dir. n. 2014/24 "Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi" che testualmente recita:

*"La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:*

*i) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE del Consiglio:*

*— in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro, un paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale; oppure in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro o un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;*

*ii) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui alla presente lettera, punto i), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento in questione, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE."*

Esclusione trasfusa nell'art. 17 "esclusioni specifiche per contratti d'appalto e concessioni di servizio", comma 1 lettera d) del d.lgs 50/2016 "codice dei contratti";

DATO ATTO che è stata richiesta ed ottenuta la disponibilità dell'Avv. Davide Santoro con studio in Capo di Ponte (BS) in Via Nazionale n. 35, ad espletare tale incarico, con estrema urgenza;

DATO atto che per la dimensione dell'ente Comunità Montana e la struttura organizzativa del legale (il professionista non ha dipendenti), l'unicità del patrocinio legale che non ha carattere ricorrente, il contratto in affidamento è da ritenersi 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.). 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;

VISTA la nota pervenuta con cui l'Avv. Davide Santoro ha quantificato in complessivi Euro 9.525,14 compreso spese generali (15%), cassa avvocati al 4% ed I.V.A. 22% l'onorario spettante per l'espletamento di tutte le fasi di studio ed assistenza legale in caso controversia come segue:

fase di studio della controversia	1.299,00 €	1.299,00 €
fase introduttiva del giudizio	793,00 €	793,00 €
fase istruttoria e/o trattazione	1.299,00 €	1.299,00 €
fase decisionale	2.024,00 €	2.024,00 €
fase cautelare, valore minimo	1.113,00 €	1.113,00 €
Sommano		6.528,00 €
Spese generali (15%)		979,20 €
Sommano		7.507,20 €
Cassa 4%		300,29 €
Sommano		7.807,49 €

DATO ATTO che gli elementi contenuti nella proposta economica del professionista risultano coerenti con i parametri previsti dal Decreto del Ministero della Giustizia in data 8 marzo 2018, n. 37 Regolamento recante modifiche al decreto 10 marzo 2014, n. 55, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

RITENUTO dover assumere a carico del Servizio Tecnico - patrimonio l'intervento distinto nel Piano dei Conti Finanziario U. 1.03.02.99.002 la spesa di Euro 9.525,14 assegnato al Servizio Segreteria Affari Generali e Personale e che pertanto è intervenuta la concertazione con il Responsabile del Servizio assegnatario della risorsa per l'assunzione del relativo impegno di spesa;

RICHIAMATI:

- il D.Lgs. 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 degli enti locali finalizzata ad una loro armonizzazione tra le diverse pubbliche amministrazioni, ai fini del coordinamento della finanza pubblica;

- il principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria, allegato 4/2 al D.Lgs. n. 118/2011;
- il D.Lgs. 267/00 e s.m.i., in particolare l'art. 183 "Impegno di spesa";

#### CONSIDERATO:

- 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;

RITENUTO che l'istruttoria preordinata alla emanazione del presente atto consenta di attestare, come si attesta con la firma del presente provvedimento, la regolarità e la correttezza dell'atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147 bis del D.Lgs. n. 267/2000 e l'art. 5 del vigente Regolamento dei controlli interni;

ATTESTATA la rispondenza di quanto oggetto del presente atto a criteri di opportunità, economicità ed efficacia, la competenza e l'interesse dell'Ente all'adozione dell'atto medesimo nonché l'osservanza, la regolarità e la correttezza delle procedure e degli atti preordinati alla sua adozione

### **DETERMINA**

1. di affidare per le motivazioni poste in premessa all'Avv. Davide Santoro con sede in via Nazionale n. 35 a Capo di Ponte (BS), il mandato (contratto di patrocinio) per lo studio della pratica e del legale patrocinio dell'Ente con riferimento al ricorso al TAR notificato il 21.04.2022 e promosso da Rosa Camuna società cooperativa sociale – Onlus - e da Rosa Camuna Ambiente società cooperativa sociale – Onlus - in merito all'ordinanza (prot. 0002613 in data 10.03.2022) di sgombero dell'immobile ubicato in via dell'Industria a Malonno (fg. 16 mapp. 523) come da offerta in atti prot. 4621 del 29/04/2022;
2. di dare atto che il contratto di patrocinio di cui al punto precedente non è soggetto agli obblighi di tracciabilità ai sensi dell'art. 3 della Legge 136/2010, in quanto trattandosi di prestazione d'opera intellettuale di cui agli artt. 2222;
3. di dare atto, altresì, che il contratto di patrocinio legale non rientra nella disciplina del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) introdotto dall'art. 2, comma 1, del D.L. 210/2002 convertito con L. 266/2002 per il settore edile, estesa agli appalti pubblici di forniture e servizi dall'art. 1, comma 1176, della L. 296/2006 e successivamente disciplinata dal D.M. 24/10/2007, nonché successive integrazioni e modificazioni, in quanto

trattasi di contratto di prestazione d'opera intellettuale non ricadente nella fattispecie del contratto di appalto;

4. di impegnare, ai sensi dell'art. 183 del D.Lgs. n. 267/2000, la spesa in argomento come da prospetto che segue:

Missione	01	Programma	11	Titolo	1	Macroaggregato	03	UEB	0111103
Creditore				Avv. Davide Santoro					
Oggetto/Causale				Incarico per consulenza legale immobile in Malonno -Via dell'Industria					
Importo				€ 9.525,14 c.c. ed IVA 22% comp.					

5. di imputare la spesa di € 9.525,14 in relazione all'esigibilità dell'obbligazione (scadenza giuridica), come segue:

Esercizio	Piano dei conti finanziario	Capitolo/articolo	Importo
2022	U. 1.03.02.99.002	1041/1	€ 9.525,14

6. di specificare che avverso il presente provvedimento è ammesso il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia entro 30 giorni dall'ultimo di pubblicazione all'albo pretorio on-line.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO E L  
Tecnico e Lavori Pubblici  
**Gianluca Guizzardi / INFOCERT SPA**