

Proponente: A3.B
Proposta: 2020/579

del 15/06/2020



**COMUNE DI
REGGIO NELL'EMILIA**

R.U.D. 469

del 19/06/2020

SVILUPPO TERRITORIALE

Dirigente: MAGNANI Arch. Massimo

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

OGGETTO: APPALTO PER SERVIZI LEGALI CONNESSI ALL'ESERCIZIO DI PUBBLICI POTERI NELL'AMBITO DI PROCEDIMENTI IN CUI SUSSISTE ELEVATA PROBABILITÀ SI INSTAURI CONTENZIOSO GIUDIZIALE, AFFIDATO AI SENSI DELL'ARTICOLO 17 DEL CODICE DEI CONTRATTI.

IL DIRETTORE

Premesso che:

- con deliberazione di Consiglio Comunale n. 47 del 31/3/2020 sono stati approvati il Bilancio di Previsione 2020 -2022 e il D.U.P. (Documento Unico di Programmazione);
- con deliberazione di Giunta Comunale n. 65 del 16/4/2020 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione – Risorse finanziarie per l'esercizio 2020;
- con provvedimento agli atti PG 25249 del 1/2/2020 il Sindaco del Comune di Reggio Emilia, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, ha conferito ad arch. Massimo Magnani l'incarico di direzione Area Sviluppo Territoriale, con decorrenza 1/2/2020;
- il Responsabile Unico del Procedimento, ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii., è stato individuato nella figura del Direttore Area Sviluppo Territoriale arch. Massimo Magnani.

Dato atto che:

- in data 16 aprile 2018, dando applicazione alla legge regionale 21 dicembre 2017 n. 24 avente ad oggetto la tutela e l'uso del territorio, la Giunta Regionale, con propria deliberazione n. 550 pubblicata sul BURERT n. 104 del 23/04/2018, al fine di promuovere misure a supporto di strategie di rigenerazione urbana e territoriale volte a orientare pratiche e modalità d'intervento per la qualità urbana e la sostenibilità ambientale, ha approvato il "*Bando Rigenerazione Urbana*" ("*Bando*") riservato a Comuni singoli o associati, e a Unioni di comuni, volto a selezionare strategie complessive di rigenerazione urbana contenenti l'indicazione dei singoli interventi candidati al finanziamento;
- la Giunta Comunale, ha ritenuto opportuno partecipare al Bando (giusta deliberazione ID. n. 151 del 13/09/2018) proponendo di riqualificare l'area ora occupata dallo stabilimento "*Enocianina Fornaciari*", posto in viale IV Novembre, e di ivi realizzare la nuova sede della polizia municipale, approvando nel contempo la documentazione afferente la "*Strategia per la rigenerazione urbana Stazione – Santa Croce*";
- in relazione a tale progetto è stato parallelamente sviluppato e approvato, con deliberazione di Giunta Comunale I.D. n. 152 del 13/09/2018, lo studio di fattibilità tecnica ed economica, stimando l'importo complessivo dei lavori in euro 6.548.941,50, di cui euro

1.500.000,00 richiesti quale contributo a valere sulle risorse FSC mediante la partecipazione al Bando;

- in data 17.09.2018, a mezzo PEC PG. n. 116373, il Responsabile Unico del Procedimento, arch. Elisa Iori, ha inviato alla Regione Emilia Romagna la domanda di partecipazione al Bando candidando l'area di cui sopra a finanziamento per la realizzazione della nuova sede della polizia municipale e avviando il procedimento per la redazione del "*PRU_IP-9a – Ambito Zona Stazione – Comparto Area Ex Enocianina*";
- con deliberazione n. 2194 del 17/12/2018 la Giunta Regionale, ha preso atto dell'elenco delle proposte di intervento pervenute, ha approvato la graduatoria delle proposte di intervento ammissibili definita dal nucleo di valutazione, ha approvato l'elenco delle proposte di intervento ammesse a contributo;
- nell'"*Elenco delle domande ammesse a contributo*", il Comune di Reggio Emilia risulta ammesso alla posizione n. 20 per un importo di euro 1.500.000,00, importo in relazione al quale è stato successivamente stipulato il relativo "*Contratto di Rigenerazione Urbana*";
- gli immobili e le aree interessate dal progetto della nuova sede della Polizia Municipale risultano classificati dal PSC come "*AR9* *Ambiti urbani da riqualificare – Via Emilia, via Turri, zona Stazione*" e dal RUE come "*Asp3 – ambiti specializzati per attività miste polifunzionali e commerciali*", per i quali le norme del RUE consentono l'insediamento dell'uso "*b10.1 Attività di interesse collettivo di tipo civile e attività scolastiche di base*";
- con deliberazione di Consiglio Comunale I.D. n. 116 del 12/11/2018, dichiarata immediatamente eseguibile, il Comune ha adottato, ai sensi del combinato disposto degli articoli 22 comma 1 lett. b) e 35 comma 1 della L.R. 20/2000 e s.m.i., il Programma di Riqualificazione urbana denominato "*PRU_IP-9a – Ambito Zona Stazione – Comparto Area Ex Enocianina*", in variante al vigente Piano Operativo Comunale (POC), PRU che comporta l'apposizione dei vincoli espropriativi necessari alla realizzazione delle opere pubbliche o di pubblica utilità ivi previste, ai sensi dell'art. 8 della L.R. 37/2002 nonché la dichiarazione di pubblica utilità delle medesime opere ai sensi dell'art. 31 comma 2 bis della L.R. 20/2000 e dell'art. 15 della L.R. 37/2002;
- espletati gli adempimenti pubblicitari, le comunicazioni e il deposito di rito sino al 28 gennaio 2019, sono pervenute nel termine due osservazioni, tra queste l'osservazione PG. n. 15466 del 29/01/2019, presentata dal dott. ing. Aldino Antonio Fornaciari in nome proprio e per conto di "*Enocianina Fornaciari di Aldino Fornaciari & C. s.n.c.*";
- successivamente, in data 18/02/2019, è pervenuta, fuori termine, una lettera del dott. ing. Aldino Antonio Fornaciari, in nome proprio e per conto di "*Enocianina Fornaciari*", con la quale si porta l'Amministrazione Comunale a conoscenza di un contenzioso in materia civile conclusosi con sentenza della Corte d'Appello di Bologna n. 1262/2017 di riforma della sentenza del Tribunale di RE n. 301/2009, avente ad oggetto la violazione di distanze tra i fabbricati in proprietà di "*Enocianina Fornaciari*" e di "*SER 2 sas*";

- per l'esame del PRU è stata indetta e convocata Conferenza di Servizi ex artt. 14 e 14 ter della Legge n. 241/1990 e s.m.i., in modalità sincrona;
- espletati gli adempimenti procedurali, acquisiti i pareri di competenza, acquisito il decreto n. 92 del 02 Aprile 2019 mediante il quale la Provincia ha espresso osservazione e riserva nonché il proprio parere motivato relativo alla sottoposizione a VAS, acquisito l'elaborato di riscontro, il Comune, con atto di Consiglio Comunale n. 46 in data 08 aprile 2019, ha deliberato *“di controdedurre all'osservazione PG. n. 15466 del 09/01/2019, e all'osservazione giunta fuori termine presentata da Aldino Antonio Fornaciari in nome proprio e per conto di Enocianina Fornaciari di Aldino Fornaciari & C. s.n.c., non accogliendole”* e ha *“approvato, ai sensi del combinato disposto degli articoli 22 comma 1 lett. b) e 35 comma 1 della L.R. 20/2000, il Programma di Riqualificazione Urbana denominato “PRU_IP-9a – Ambito Zona Stazione – Comparto Area Ex Enocianina”, in variante alla programmazione del POC, da attuarsi come piano urbanistico attuativo d'iniziativa pubblica”*;

Dato, altresì, atto che:

- Aldino Antonio Fornaciari e s.n.c. Enocianina Fornaciari hanno proposto impugnativa avanti il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna avverso: (i) la *“deliberazione del Consiglio Comunale di Reggio Emilia I.D. 46 del 08.04.2019, dichiarata immediatamente eseguibile, per l'adozione del Programma di Riqualificazione Urbana denominato “PRU_IP-9a – Ambito Zona Stazione – Comparto Area Ex Enocianina”, in variante alla programmazione del POC”*; (ii) tutti *“gli atti ad essa connessi e/o presupposti, tra i quali la deliberazione del Consiglio Comunale I.D. n. 116 del 12.11.2018, avente ad oggetto “Adozione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 22, co.1, lett. b) e 35 co.1 della L.R. 20/2000 e s.m.i., del programma di riqualificazione urbana denominato “PRU_IP-9a – Ambito Zona Stazione – Comparto Area Ex Enocianina” in variante alla programmazione del POC vigente”*;
- il ricorso, iscritto al numero 273/2019 R.R., è stato discusso in sede cautelare in data 20 novembre 2019;
- con ordinanza n. 188/2019 pronunciata in data 20 novembre 2019 il TAR Emilia Romagna ha respinto l'istanza di sospensione;
- avverso il rigetto della domanda cautelare hanno proposto appello avanti il Consiglio di Stato Aldino Antonio Fornaciari e s.n.c. Enocianina Fornaciari;
- il ricorso iscritto al n. 794/2020 è stato discusso all'udienza in Camera di Consiglio del 05 marzo 2020;
- con ordinanza n. 1132/2020 pubblicata in data 06 marzo 2020 il Consiglio di Stato ha accolto l'appello ai fini della sollecita fissazione della discussione in merito del ricorso, così motivando: *“a) ferma restando la insindacabilità delle scelte pianificatorie riservate all'ente locale, è necessario approfondire, nella sede propria di merito, le censure relative*

alla effettiva esistenza, nel compendio industriale per cui è causa, dell'attività di produzione della enocianina, nonché alla destinazione di parte dell'immobile a prima casa di abitazione; b) il bilanciamento dei contrapposti interessi può essere realizzato mediante la sollecita fissazione della udienza di discussione nel merito del ricorso, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a.”;

Considerato che:

- il procedimento amministrativo sopra richiamato per cenni presenta aspetti di considerevole complessità, in principale ragione delle caratteristiche dell'area di intervento, della destinazione degli immobili interessati, della posizione assunta dai proprietari nei confronti del procedimento medesimo, delle contestazioni inerenti l'utilizzo attuale ed effettivo degli immobili;
- ulteriori e rilevanti elementi di complessità si sono sovrapposti con l'instaurazione del contenzioso in sede giudiziale, contenzioso che ha determinato e determinerà la necessità di provvedere ad una approfondita istruttoria in sede tecnica, funzionale a fornire adeguato supporto fattuale e argomentativo alla difesa delle ragioni dell'Ente;
- gli elementi di complessità sono altresì accentuati dalla ammissione dell'intervento a pubblico finanziamento e, dunque, dalla esigenza di rispettare i tempi e le modalità di attuazione previsti dalla convenzione stipulata con la Regione Emilia Romagna in relazione al “*Bando Rigenerazione Urbana*” e all'utilizzo delle risorse derivanti dal Piano Operativo del Fondo Sviluppo e Coesione (FSC);
- la conduzione del procedimento in fase esecutiva, funzionale tra il resto alla acquisizione della disponibilità degli immobili interessati dall'intervento, comporta la risoluzione delle delicate questioni sottese all'attuazione di provvedimenti ablatori che abbiano ad oggetto non aree nude, bensì aree edificate con destinazione funzionale in parte residenziale, in parte produttiva;
- il già attivato contenzioso giudiziale rende oltremodo probabile che nella conduzione successiva del percorso procedimentale amministrativo si determinino ulteriori occasioni di contrasto e di contenzioso, situazioni in relazione alle quali è necessario predisporre in via preventiva quanto opportuno a consentire la migliore efficacia della azione amministrativa, a tutela dell'interesse pubblico e del corretto esercizio dei pubblici poteri;

Ritenuto, pertanto, che:

- si renda necessario l'apporto di una alta professionalità, dotata di esperienza specialistica trasversale nelle materie della urbanistica, delle espropriazioni per pubblica utilità, degli appalti pubblici, che possa fornire, in ambito giuridico, un adeguato supporto legale e una visione di sintesi, affiancando con continuità i servizi coinvolti dalla attuazione del progetto;

- la specificità delle materie trattate, costituenti da tempo oggetto di specifici settori di studi nel più vasto alveo del diritto amministrativo, richiede l'apporto di competenze di alta specializzazione, in grado di fornire, con continuità e in autonomia, gli apporti di volta in volta necessari all'approfondimento e alla risoluzione delle principali complessità da affrontarsi da parte degli uffici;
- l'Area Sviluppo Territoriale non è, allo stato, dotata di risorse umane con specifica specializzazione di livello post-universitario negli ambiti sopra individuati che possano essere distolte dall'assolvimento delle ordinarie funzioni di istituto per essere demandate a curare gli incombenti di maggiore complessità sopra descritti;
- analogamente, l'Avvocatura Comunale, interpellata in merito, ha evidenziato come i carichi di lavoro ai quali deve attualmente far fronte il Servizio legale per quanto attiene l'attività giudiziale non consentano di distogliere personale con qualifica di avvocato, dotato del bagaglio di esperienza richiesto dall'incombente, per il tempo necessario ad assicurare la continuità e l'immediatezza nelle attività di supporto legale necessarie all'Area, come da questo Dirigente rappresentate;
- si renda necessario procedere all'affidamento in appalto dei servizi legali necessari alla conduzione delle attività sopra descritte (implicanti l'esercizio di pubblici poteri, con una elevata probabilità che le questioni da affrontare divengano oggetto di procedimento giudiziale) a professionista con qualifica di avvocato, esterno all'Amministrazione Comunale, che sia dotato di adeguata e specifica professionalità e che sia rispondente ai peculiari requisiti fiduciari inevitabilmente connessi alle caratteristiche dell'attività richiesta e alla particolare natura degli atti trattati dall'Area interessata;

Dato atto che:

- l'attività professionale tipica dell'avvocato può essere acquisita sia mediante la stipulazione di contratto di lavoro autonomo, sia mediante la stipulazione di contratto di appalto di servizi legali;
- la libera prestazione di servizi legali da parte degli avvocati cittadini degli stati membri della Comunità Europea è disciplinata dalla Legge n.31/1982;
- l'art.50 del Trattato CE, nell'elencare i servizi ai quali si applica il principio della libera prestazione di cui all'art.49 del medesimo Trattato, richiama espressamente l'attività delle libere professioni;
- l'art.2 del D.L n.223 del 4/07/2006 ("decreto Bersani") utilizza anch'esso l'espressione "*servizi professionali*" con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali;
- il D.Lgs. n.59 del 26/03/2010, in attuazione della direttiva 2006/13/CE relativa ai servizi nel mercato interno, trova esplicita applicazione anche alle prestazioni a carattere intellettuale svolte da liberi professionisti, ricomprendendole ad ogni effetto nella nozione di servizi;

Dato altresì atto che

- l'articolo 10 della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, per quanto qui di interesse, dispone: *“la presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi ... c) concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione; d) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali: i) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE del Consiglio [del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (GU 1977, L 78, pag. 17)]: - 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]; ... v) altri servizi legali che, nello Stato membro interessato, sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri”*;
- l'articolo 10 della Direttiva 2014/24/UE è stato declinato dal legislatore italiano nell'articolo 17 del Codice dei Contratti, ove si dispone: *“1. Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi: ... d) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali: 1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni: 1.1) 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; 1.2) 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; 2) 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 successive modificazioni; 5) altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri; ...”*;
- **la Corte di Giustizia UE, Sezione V, con sentenza 06 giugno 2019 in causa C-264/18** dopo aver richiamato propri precedenti che escludono il contrasto della Direttiva appalti (nella parte in cui si occupa della esclusione dei servizi legali) con i principi del diritto comunitario e con il TFUE, ha statuito quanto segue: *“34 Sotto un secondo profilo, per quanto riguarda i servizi forniti da avvocati, di cui all'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24, dal considerando 25 di tale direttiva risulta che il legislatore dell'Unione*

ha tenuto conto del fatto che tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone designati o selezionati secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in determinati Stati membri, cosicché occorreva escludere tali servizi legali dall'ambito di applicazione della direttiva in parola.

35 A tale riguardo, occorre rilevare che l'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 non esclude dall'ambito di applicazione di detta direttiva 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. 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.

36 Orbene, da un lato, un siffatto rapporto intuitu personae 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.

37 Dall'altro, 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.

38 Ne consegue che, 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. Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è altresì senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escludere tali servizi dall'ambito di applicazione di detta direttiva.

39 Sotto un terzo profilo, per quanto riguarda i servizi legali rientranti nelle attività che partecipano, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri, di cui all'articolo 10, lettera d), v), della direttiva 2014/24, tali attività, e pertanto tali servizi, sono escluse, ai sensi dell'articolo 51 TFUE, dall'ambito di applicazione delle disposizioni di detto Trattato relative alla libertà di stabilimento e di quelle relative alla libera prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 62 TFUE. Siffatti servizi si distinguono da quelli che rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva poiché partecipano direttamente o indirettamente all'esercizio dei pubblici poteri e alle

mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche. 40 Ne risulta che, per loro stessa natura, i servizi legali connessi, anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri non sono comparabili, per le loro caratteristiche oggettive, agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24. Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è, ancora una volta, senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escluderli dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24";

Ritenuto che:

- la Corte di Giustizia ha confermato, al massimo livello di autorevolezza, che i servizi che possono essere forniti da un avvocato a una amministrazione aggiudicatrice rientranti nelle fattispecie elencate in sentenza (rappresentanza legale in giudizio o in un arbitrato/conciliazione; consulenza legale fornita in preparazione di procedimenti giurisdizionali o qualora vi sia una elevata probabilità che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto di un procedimento giurisdizionale; servizi legali rientranti nelle attività che partecipano anche occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri), si possono configurare soltanto nell'ambito di un rapporto che si basa sull'intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato, oltre che dalla massima riservatezza, dalla libera scelta del difensore - aspetto fondamentale per il pieno esercizio del diritto di difesa dei singoli - e dalla fiducia che unisce il cliente all'avvocato;
- la Corte di Giustizia ha altresì chiarito che il principio di massima riservatezza, che caratterizza il rapporto tra avvocato e cliente potrebbe venire pregiudicato dall'obbligo incombente sull'amministrazione aggiudicatrice di precisare e pubblicizzare le condizioni di attribuzione dell'incarico;
- la Corte di giustizia ritiene l'esclusione dei servizi legali dall'ambito di applicazione della direttiva sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ampiamente giustificata alla luce di caratteristiche ontologiche proprie di questi servizi (che risultano, per l'appunto, nettamente differenti rispetto a quelle degli altri servizi esclusi);
- a fronte delle argomentazioni svolte dalla Corte di Giustizia siano venuti meno i capisaldi argomentativi sui quali si basano le (non vincolanti) Linee Guida n. 12 ANAC "*Affidamento dei servizi legali*";
- in primo luogo, è superata la lettura offerta dall'Autorità con riferimento alla distinzione basata sulla natura del contratto (in un caso contratto d'opera professionale e, nell'altro, contratto «*di vero e proprio*» appalto), da cui conseguirebbe, secondo ANAC, l'applicazione, ai contratti in materia di servizi legali continuativi o periodici, del procedimento degli articoli 140 e seguenti del Codice;
- questa lettura, priva di riscontri nel dato normativo (il Legislatore nazionale prevede espressamente che anche i veri e propri contratti di appalto siano esclusi dall'ambito di applicazione del Codice se concernenti i particolari servizi legali indicati) viene smentita

dalla Corte di Giustizia che, nella motivazione della sentenza, ricorda come vi siano anche ulteriori servizi legali non tenuti in considerazione dall'articolo 10 della Direttiva (e, di conseguenza, a livello interno dall'articolo 17 del Codice) ovvero i servizi richiamati dall'allegato IX, rispetto ai quali trova applicazione la procedura degli articoli 140 e seguenti del Codice;

- la Corte, inoltre, non specifica che vi siano alcune ipotesi in cui non siano individuabili le caratteristiche elencate dall'articolo 10 della Direttiva (e dall'articolo 17 del Codice dei Contratti, di conseguenza);
- a prescindere dalla tipologia di incarico in questione (ad hoc o periodico/continuativo), i contratti relativi ai servizi legali si basano sempre sulle attitudini o qualità strettamente personali del soggetto affidatario, sulla fiducia, sulla libera scelta del difensore e sulla riservatezza;
- è pertanto conforme all'interpretazione delle norme comunitarie fornita dalla Corte di Giustizia ritenere che, ogni qualvolta vengano in rilievo i servizi legali esclusi dall'articolo 10 della Direttiva (e ciò indipendentemente dalla durata prevista per l'incarico e dalla natura del contratto), si applichi l'esclusione stabilita dall'articolo 17 del Codice e non la procedura disciplinata dagli articoli 140 e seguenti;
- anche la lettura offerta da Anac con riferimento alle disposizioni dell'articolo 4 del Codice (che si applica anche nei casi di contratti esclusi dall'articolo 17) e la best procedure individuata per questa casistica risultano non compatibili con le conclusioni a cui è giunta la Corte di Giustizia, in quanto i principi dell'articolo 4, per come declinati da Anac, imporrebbero all'amministrazione di dare vita a una procedura di carattere selettivo che, tuttavia, è incompatibile con le caratteristiche proprie del rapporto che si vorrebbe instaurare con il legale, basato sull'intuitu personae e sulla tutela della massima riservatezza;
- sussistano pertanto i presupposti per procedere ad affidamento di carattere fiduciario, basato sull'intuitu personae, dei servizi legali di cui sopra, trattandosi di servizi connessi all'esercizio di pubblici poteri, in relazione a procedimenti per i quali sussiste elevata probabilità si instauri contenzioso giudiziale, affidamento che, per queste ragioni è escluso dalla applicazione della disciplina del Codice degli Appalti;

Dato atto inoltre che:

- ai sensi dell'articolo 3 comma 1 lett. ii) del D.Lgs. *"gli "appalti pubblici" sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi"*;
- ai sensi dell'articolo 3 comma 1 lett. p) del D.Lgs. 50/2016, il termine "operatore economico" comprende qualsiasi *"persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali*

persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi”;

- la prestazione in oggetto rientra nella tipologia di appalti pubblici di servizi di cui all'art. 3 comma 1 lett. ss) , del D.Lgs. 50/2016.

- l'art. 1 comma 450 delle legge 296/2006, modificato con la legge 145/2018 art. 1 comma 130, ha innalzato a € 5.000,00 la soglia di servizi e forniture per la non obbligatorietà dell'uso degli strumenti di negoziazione elettronica della pubblica amministrazione.

Ritenuto in ogni caso che

- l'articolo 36 del d.lgs. 50/2016, nel disciplinare i contratti sotto soglia, al comma 2 dispone: *"2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;*

Ritenuto che:

- la forma giuridica dell'appalto di servizi legali ad elevata specializzazione sia quella maggiormente aderente alle sopra rappresentate esigenze dell'Amministrazione, prioritariamente volte, nel caso di specie, a fruire delle competenze del professionista e della struttura da questi organizzata con mezzi propri per far fronte alle diverse esigenze che di volta in volta possano insorgere nel corso della indicata attività amministrativa in un determinato arco temporale piuttosto che non ad acquisire consulenze o comunque apporti professionali in ordine a specifiche questioni predeterminate nel loro contenuto;
- l'oggetto dell'appalto di servizi legali predisposto per far fronte alle sopra rappresentate esigenze trova puntuale definizione nel testo del disciplinare di incarico che si allega alla presente determinazione quale **Allegato A**;
- l'importo dell'appalto di servizi legali ad elevata specializzazione di cui all'**Allegato A**, tenuto conto della durata dello stesso e del contenuto della attività che ne costituisce oggetto, valutata alla luce della tariffa professionale quale utile parametro di riferimento, è congruamente determinato in euro 4.500,00 oltre a contributi previdenziali e imposta sul valore aggiunto;

Ritenuto che:

- sussistano i presupposti normativamente individuati per procedere ad affidamento diretto dell'appalto di servizi legali ad alta specializzazione definito nei contenuti del disciplinare di incarico costituente **Allegato A** alla presente determina;

- la procedura per affidamento diretto è altresì coerente con il carattere di “fiduciarietà” che caratterizza l’attività professionale di tipo legale nonché con la specificità della materia nella quale è previsto intervenga la prestazione di servizi, come confermato a livello normativo, dal richiamato articolo 17 del d.lgs. 50/2016, nella interpretazione fatta propria dalla Corte di Giustizia UE;
- ferma l’esclusione, in ogni caso l’importo complessivo non comporta la richiesta di una pluralità di preventivi;

Preso atto che:

- questa Amministrazione comunale ha intrattenuto in più occasioni, con positivo riscontro sia in termini economici che di risultato, rapporti di natura professionale con l’avvocato Paolo Coli del Foro di Reggio Emilia;
- l’avv. Paolo Coli di Reggio Emilia è dotato della elevata e specifica professionalità necessaria all’assolvimento della prestazione di servizi dedotta in contratto, risponde ai requisiti richiesti dalla fiduciarietà della prestazione, è dotato della struttura organizzativa autonoma necessaria all’espletamento dei servizi di cui al disciplinare di incarico;

Tutto ciò premesso:

- in data 5/6/2020, P.G. 2020/93980 l’Amministrazione Comunale ha inviato, via pec, al professionista la lettera di invito per lo svolgimento del servizio in oggetto;
- in data 10/6/2020, P.G. 2020/96436, avv. Paolo Coli ha inviato, via pec, la relativa offerta e il proprio assenso alla instaurazione di rapporto contrattuale alle condizioni tutte di cui all’**Allegato A** alla presente determina;
- come emerge dall’esame del curriculum acquisito in atti, l’avv. Paolo Coli presta da oltre un ventennio attività di patrocinio giudiziale, consulenza ed assistenza nella materia amministrativa in favore di numerosi enti pubblici territoriali aventi sede nelle province di Reggio Emilia, Parma, Modena e Piacenza, con particolare anche se non esclusivo riguardo al diritto dell’urbanistica, dell’edilizia, degli appalti e delle espropriazioni;
- sussistono i presupposti per la stipulazione di contratto di appalto di servizi legali per affidamento diretto in considerazione della natura di servizi esclusi propria dei servizi legali ai sensi dell’articolo 17 del d.lgs. 50/2016 e comunque ai sensi dell’articolo 36 comma 2 lettera a) del d.lgs. 50/2016 con l’avv. Paolo Coli del Foro di Reggio Emilia per lo svolgimento dei servizi di cui all’**Allegato A**.

Preso atto inoltre che:

- il contratto di cui alla presente determina si configura quale appalto di servizi legali ad alta specializzazione e, come tale, non rientra tra gli atti per i quali, ai sensi dell’art.1 comma

173 della Legge n.266/2005, sussista obbligo di trasmissione alla Corte dei Conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione;

- il contratto di cui alla presente determina non si configura quale incarico di collaborazione autonoma e, conseguentemente, non sussistono i presupposti per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art.3 comma 56 e 57 della Legge n.244/2007 come sostituiti dall'art.46 comma 2 e 3 del DL n.112/2008 convertito in Legge n.133/2008;

Accertato che:

- è regolarmente iscritto all'Albo degli Avvocati in Reggio Emilia a far data dal 4/4/1986, n. 186;
- è in regola con il versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, come risulta da certificato regolarità contributiva emesso da Cassa Forense in Roma il 27-04-2020 Protocollo 115505/2020;
- dall'accesso al sito A.N.A.C. "Accesso riservato alle annotazioni sugli operatori economici", in data 21/05/2020, non sono state individuate annotazioni per il codice fiscale/partita IVA CLOPLA59R18H223N, 01128640354;
- ha autocertificato l'assenza di cause di esclusione ed il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnica professionale ai sensi degli artt. 80 e 83 del Dlgs 50/2016;
- ha comunicato gli estremi per adempiere agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3, comma 7, Legge n. 136/2010;
- ha dichiarato la propria disponibilità ad espletare il servizio alle condizioni indicate nello schema di contratto allegato.

Considerato che:

- il professionista assuntore dell'appalto di servizi legali si impegna a fornire la propria attività in favore del Comune di Reggio Emilia per la spesa complessiva di **euro 5.709,60** (€ 4.500,00 + € 180,00 per oneri previdenziali + € 1.029,60 IVA 22%), che trova copertura alla Missione 01, Programma 06, Titolo 2° codice del piano dei conti integrato 2.02.03.05.001 del Bilancio 2020-2022, annualità 2020, al capitolo 40203 del P.E.G. 2020 denominato "Coordinamento servizi tecnici di ingegneria, supporto al rup, indagini e studi per P.T. LL.PP.", codice prodotto-progetto 2020_PD_A30301, centro di costo 0196, codice identificativo gara (CIG) Z172D11EE5;
- l'importo delle spese delle prestazioni professionali rese nell'ambito dell'appalto di servizi legali dall'Avv.to Paolo Coli sono definite forfetariamente dal professionista e nella misura di **euro 5.709,60** (€ 4.500,00 + € 180,00 per oneri previdenziali + € 1.029,60 IVA 22%);

Ritenuto pertanto:

- di affidare l'appalto di servizi legali all'Avv.to Paolo Coli, con Codice Fiscale CLO PLA 59R18 H223N, con particolare riferimento al disciplinare d'incarico **Allegato A** che prevede un importo complessivo pari a **euro 5.709,60** (i.v.a e oneri inclusi);
- di provvedere ad impegnare e liquidare la somma di **euro 5.709,60** (i.v.a e oneri inclusi);

Visto l'art.9 del DL. del 1/07/2009 n.78 convertito nella Legge del 3/08/2009 n.102 avente ad oggetto la *“Tempestività dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni”* il quale dispone che al fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, il funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica e che la violazione dell'obbligo comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa;

Dato atto inoltre che:

- il presente affidamento è soggetto agli obblighi di pubblicazione sul sito web dell'amministrazione e di trasmissione di dati all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi del comma 32 dell'art. 1 della L. 190/2012 “disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”;
- in conformità alle disposizioni in materia di tracciabilità finanziaria ex art. 3 L. 136/2010 come modificato con D.L. 187/2010 convertito in legge 217/2010, al presente affidamento è stato attribuito il seguente codice identificativo di gara (CIG) n. Z172D11EE5.

Visti:

- gli artt.107, 151 e 183 del D.Lgs. n.267/00 ss.mm.ii.;
- il D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e, in particolare, gli articoli 17 e 36 del medesimo decreto;
- lo Statuto Comunale vigente;
- il vigente Regolamento comunale sull'Ordinamento Generale degli Uffici e dei Servizi del Comune;
- il vigente Regolamento comunale per il lavori, le forniture ed i servizi in economia;
- il vigente Regolamento di Contabilità del Comune;

Visti, inoltre:

- il curriculum dell'avvocato Paolo Coli di Reggio Emilia;
- il disciplinare d'incarico dei servizi legali costituente **Allegato A**;

Visti, altresì:

- il provvedimento di nomina dell'Arch. Massimo Magnani quale Direttore dell'Area Sviluppo Territoriale;

- la proposta del presente atto e il relativo **Allegato A** predisposti dal Tecnico Istruttore e Responsabile del procedimento arch. Massimo Magnani;

Dato atto, ai sensi dell'art.147-bis del D.Lgs. n.267/2000, come modificato dal Decreto Legge n.174/2012 convertito nella Legge n.213/2012, della regolarità e della correttezza amministrativa del presente atto;

DETERMINA

- 1) **Di richiamare la premessa a costituire parte integrante del presente atto;**
- 2) **Di disporre**, per le motivazioni tutte di cui in premessa, che l'affidamento dell'appalto di servizi legali di cui all'**Allegato A**, avvenga mediante trattativa diretta ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, anche con riferimento a quanto previsto dall'articolo 32 del medesimo d.lgs. 50/2016;
- 3) **Di affidare**, direttamente, per le motivazioni tutte riportate in premessa, l'appalto di servizi legali di cui al disciplinare di incarico costituente **Allegato A** alla presente determinazione all'avvocato Paolo Coli del Foro di Reggio nell'Emilia, con studio professionale in Reggio Emilia alla via Vittorio Veneto n. 5, codice fiscale CLOPLA59R18H223N, partita Iva 01128640354, nel pieno rispetto dei patti e delle condizioni tutte di cui al medesimo disciplinare d'incarico per un complessivo compenso determinato complessivamente in **euro 5.709,60** (€ 4.500,00 + € 180,00 per oneri previdenziali + € 1.029,60 IVA 22%);
- 4) **Di approvare** il disciplinare d'incarico per i servizi legali costituente **Allegato A** alla presente determinazione;
- 5) **Di nominare** arch. Massimo Magnani quale responsabile del procedimento amministrativo del presente incarico di cui ai punti 2), 3), 4) e verifica degli obblighi presenti nel disciplinare **Allegato A**;
- 6) **Di assumere** l'impegno di spesa pari a **euro 5.709,60** (€ 4.500,00 + € 180,00 per oneri previdenziali + € 1.029,60 IVA 22%), alla Missione 01, Programma 06, Titolo 2° codice del piano dei conti integrato 2.02.03.05.001 del Bilancio 2020-2022, annualità 2020, al capitolo 40203 del P.E.G. 2020 denominato "Coordinamento servizi tecnici di ingegneria, supporto al rup, indagini e studi per P.T. LL.PP.", codice prodotto-progetto 2020_PD_A30301, centro di costo 0196, codice identificativo gara (CIG) Z172D11EE5, da finanziarsi con mezzi propri dell'Amministrazione comunale;
- 7) **Di dato atto che** il pagamento verrà effettuato a seguito di presentazione di fatture debitamente controllate in ordine alla regolarità formale e fiscale e ottemperando a quanto disposto dalla normativa relativa all'obbligo della fatturazione elettronica e della tracciabilità dei pagamenti e che l'esigibilità completa dell'obbligazione è prevista entro il 31/12/2020;
- 8) **Di dare, altresì, atto** che il presente provvedimento deve essere considerato determinazione a contrarre ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 267/00 e art. 32, comma 2, D.Lgs. 50/2016 ss.mm.ii.;
- 9) **Di disporre** l'adempimento agli obblighi di pubblicità di cui agli art. 23 e 37 di cui al D.Lgs. 33/2013 (Decreto trasparenza), all'art. 1 co. 32 della L. 190/2012, all'art. 29 del D.Lgs. 50/2016;

- 10) **Di disporre** che il presente atto, ai sensi della legge 266/2005, non verrà trasmesso alla Sezione Regionale della Corte dei Conti;
- 11) **Di disporre** l'invio del presente atto al Servizio Finanziario per le procedure di cui all'art. 151, 4° comma, del D.Lgs. 267/00.

IL DIRETTORE AREA
SVILUPPO TERRITORIALE
arch. Massimo Magnani

Si attesta che non sussistono situazioni di conflitto d'interesse in capo al Dirigente firmatario.