



Comune di San Michele al Tagliamento

CITTÀ METROPOLITANA DI VENEZIA

Si attesta la regolarità dell'istruttoria svolta e la correttezza del seguente schema di determinazione per quanto di competenza e di cui si propone l'adozione.

Istruttore incaricato: Barbara Filippi

DETERMINAZIONE N° 678 del 30/06/2022

**OGGETTO: CONSULENZA LEGALE IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DEL
COMMA 5-TER DELL'ART. 40 D.L. 77/2021 (L. conv. 29 luglio 2021, n. 108)
CIG: Z2636FE168**

IL DIRIGENTE DEL SETTORE LAVORI PUBBLICI

Servizio Gare e Contratti

Premesso che:

- il Comune di San Michele al Tagliamento ha attualmente una decina di aree in concessione a vari gestori di telefonia che forniscono i servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica;
- per la regolamentazione dei rapporti di cui sopra sono stati stipulati specifici atti concessori di durata novennale decorrente dalla data di sottoscrizione (di cui gli ultimi in ordine temporale sono stati stipulati nel 2018) prevedendo una tariffa di canone risultante da apposita negoziazione;
- il comma 5-ter dell'art. 40 D.L. 77/2021 (L. conv. 29 luglio 2021, n. 108) dispone "831-bis. Gli operatori che forniscono i servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica di cui al codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e che non rientrano nella previsione di cui al comma 831 sono soggetti a un canone pari a 800 euro per ogni impianto insistente sul territorio di ciascun ente. Il canone non è modificabile ai sensi del comma 817 e ad esso non è applicabile alcun altro tipo di onere finanziario, reale o contribuito, comunque denominato, di qualsiasi natura e per qualsiasi ragione o a qualsiasi titolo richiesto, ai sensi dell'articolo 93 del decreto legislativo n. 259 del 2003. I relativi importi sono rivalutati annualmente in base all'indice ISTAT dei prezzi al consumo rilevati al 31 dicembre dell'anno precedente. Il versamento del canone è effettuato entro il 30 aprile di ciascun anno in unica soluzione attraverso la piattaforma di cui all'articolo 5 del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82";
- Alcuni operatori di telefonia, titolari di concessione stipulata come da secondo punto in premessa, hanno formalizzato specifica:
 - o diffida all'Amministrazione Comunale dal non provvedere all'immediato recepimento del canone unico di cui all'art. 40 co. 5 ter DL 77/2021 con conseguente disapplicazione del canone previsto nell'atto di concessione sottoscritto dalle parti;
 - o richiesta di rinegoziazione dei contratti in essere chiedendo un prolungamento della durata e proponendo un canone annuo superiore a quanto previsto dalla L. 108/2021 evidenziando che altrimenti il Comune deve dare applicazione al canone unico.

Assunto che la fattispecie è di preminente rilievo economico-politico e nell'attuale contesto la materia è

caratterizzata da assoluta criticità sotto plurimi aspetti, dovendo essere gestita anche nel rispetto del principio di equità intergenerazionale potendo portare alla creazione di vincoli di medio-lungo termine, in considerazione della durata e del valore economico dei contratti in essere con effetti negativi importanti sulle entrate patrimoniali dell'ente;

Considerato che l'ambito in argomento è molto specialistico in quanto coinvolge aspetti giuridici, patrimoniali ed economico-finanziari molto specifici e necessitanti di approfondimenti e si rende necessario dare corretta applicazione alla normativa tutelando gli interessi dell'Amministrazione e nel contempo operare nell'intento di evitare futuri contenziosi con gli operatori di telefonia;

Considerato che, in merito all'applicazione del comma 5-ter dell'art. 40 D.L. 77/2021, i TAR hanno cominciato ad esprimersi, ma ancora non esiste una univoca e consolidata giurisprudenza che permetta di fondare l'orientamento da assumere;

Ritenuta necessaria una valutazione complessiva da parte di un professionista che possa vantare approfondita conoscenza della materia nella sua complessità e accertata l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'Amministrazione in considerazione di quanto sopra evidenziato;

Esaminate le "Linee guida n. 12 – Affidamento dei servizi legali" approvate dal Consiglio dell'ANAC con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018 e la delibera di Giunta n. 104 del 29/4/2022 che ha aggiornato il Piano triennale anticorruzione (PTPCT 2022-2024);

Richiamate le succitate linee guida ANAC n. 12/2018 che chiariscono:

- "l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli artt. 140 e ss. del Codice dei contratti pubblici, qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata (di regola il triennio); l'incarico conferito ad hoc costituisce invece un contratto d'opera professionale, consistendo nella trattazione della singola controversia o questione, ed è sottoposto al regime di cui all'art. 17 (contratti esclusi)";
- "Rientrano nella disposizione di cui all'articolo 17, comma 1 lettera d), n. 2 i servizi di assistenza e consulenza legale preparatori ad attività di difesa di un procedimento di arbitrato, di conciliazione o giurisdizionale, anche solo eventuale. Tale consulenza legale deve essere contraddistinta da un elemento teleologico, ossia la finalità di "preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1" oppure dalla presenza di un presupposto oggettivo, che può consistere in un "indizio" concreto o in "una probabilità elevata" che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento";

Rilevato che l'incarico di assistenza legale in argomento si riferisce ad una specifica questione rispetto alla quale i solleciti e le diffide formalizzati da alcuni operatori costituiscono un indizio concreto ed elevata probabilità che la materia su cui verte la consulenza legale divenga oggetto di un'evoluzione che determini un contenzioso giurisdizionale portando dunque la fattispecie a rientrare nella casistica di cui all'art. 17, comma 1, lett. d) n. 2 del D.Lgs. 50/2016, pertanto contratto escluso dall'ambito di applicazione del medesimo decreto;

Atteso che l'affidamento dell'incarico in oggetto, seppur escluso dall'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti, deve comunque rispettare i principi posti dall'art. 4 del D.Lgs. n. 50/2016, il quale impone che "l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica";

Rilevato che ai sensi delle predette Linee guida:

- l'affidamento diretto è possibile solo in presenza di specifiche ragioni logico-motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre e la valutazione comparativa tra gli operatori qualificati deve tener conto anche della pregressa proficua collaborazione con la stessa stazione appaltante in relazione alla medesima questione;

- rientra nelle best practice per l'affidamento dei servizi legali di cui all'art 17 del Codice dei contratti la costituzione di elenchi di professionisti mediante procedura aperta e trasparente, cui è stata data visibilità sul sito istituzionale dell'ente;
- la stazione appaltante deve garantire "l'equa ripartizione degli incarichi, onde evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcuni professionisti, ferma restando la necessità che il profilo selezionato sia adeguato all'oggetto e alla competenza professionale richiesta per lo svolgimento dell'incarico da affidare";
- tra i principi di cui all'art. 4 del D.Lgs. 50/2016, quello dell'economicità viene declinato dall'ANAC come obbligo a carico delle amministrazioni, stazioni appaltanti, di accertare la congruità e l'equità del compenso, nel rispetto dei parametri stabiliti da ultimo con decreto ministeriale 8 marzo 2018, n. 37, con la precisazione che il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione; tuttavia, il richiamo all'economicità implica la necessità di tener conto dell'entità della spesa;

Rilevato altresì che l'ente ha provveduto periodicamente a pubblicare sul proprio sito apposito avviso volto alla formazione di un elenco di avvocati in ordine al conferimento di incarichi legali di difesa e di rappresentanza in giudizio nonché per il conferimento di incarichi di assistenza giuridico-legale, giuste determinazioni RG nn. 1140/2018, 37/2020 e 1188/2021 cui sono seguiti i provvedimenti di approvazione e aggiornamento del suddetto elenco, determinazioni dirigenziali RG nn. 166/2019, 147/2020 e 1315/2021;

Considerato l'interesse del Comune di poter utilizzare al meglio le diverse professionalità e specializzazioni offerte dai legali in elenco in relazione ai vari ambiti di competenza comunale e che la richiesta di inserimento nell'elenco non vincola l'Amministrazione né attribuisce alcun diritto al candidato sul conferimento di eventuali incarichi;

Considerato che non vi sono basi oggettive sulla scorta delle quali fissare dei criteri di valutazione, ma, nel caso di specie, risulta necessaria una competenza sia in ambito civile che amministrativo con specifico riferimento alla materia di autorizzazioni all'installazione di impianti di telefonia e/o radiotrasmissione e dei relativi canoni, nonché l'abilitazione alle Magistrature Superiori;

Preso atto dell'esperienza e specializzazione che l'avvocato Andrea Reggio D'Acì del Foro di Roma può vantare in merito alle tematiche sopraspecificate ed accertato il possesso di abilitazione alle Magistrature Superiori;

Ritenuto, per quanto sopra, di interpellare l'avv. Andrea Reggio d'Acì come da nota prot. 13468 del 18.05.2022 per la disponibilità a rendere un parere sul tema "applicazione canone forfettario di € 800,00 agli operatori che forniscono servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica per ogni impianto insistente nel territorio di ciascun ente" richiedendo anche la formulazione di un preventivo;

Preso atto che l'avv.to Andrea Reggio d'Acì ha presentato richiesta di iscrizione nell'elenco succitato e che è in corso la procedura per il suo inserimento;

Preso atto della disponibilità del legale a rendere il parere richiesto e del preventivo presentati con nota prot. 13468 del 18.05.2022 e valutata l'esperienza e competenza nelle materie di cui alla fattispecie in oggetto palesate dal medesimo nel curriculum;

Precisato che sono in corso le verifiche del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 D.Lgs 50/2016;

Visto il preventivo di spesa formulato dall'avvocato Andrea Reggio D'Acì che definisce la proposta economica in € 4.000,00 (oltre spese generali 15%, CPA 4% e IVA di legge) quale compenso per il servizio di consulenza in merito all'applicazione del comma 5-ter dell'art. 40 D.L. 77/2021 (L. conv. 29 luglio 2021, n. 108) così come richiesto;

Considerato che tale preventivo si manifesta congruo rispetto ai parametri di cui al D.M. 55/2014, come modificato dal D.M. 37/2018, assumendo il parere in oggetto rilievo non con riferimento ad una singola posizione bensì essendo finalizzato a definire l'orientamento generale che l'Amministrazione dovrà assumere nei confronti delle concessioni a vari gestori di telefonia che forniscono i servizi di pubblica utilità

di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica e che l'alto grado di specializzazione richiesto non consente un puntuale confronto con altri preventivi limitando la comparazione a una valutazione di massima rispetto ad altre attività di consulenza richieste dall'Ente;

Dato atto che è stata accertata l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse nei confronti del Comune di San Michele al Tagliamento (ai sensi dell'art. 53 co. 14 D. Lgs 165/2001) e che non sussiste alcuna delle cause di inconferibilità e/o incompatibilità previste dal D.Lgs 39/2013;

Considerata la presenza dei presupposti dell'art. 17, comma 1, lett. d) n. 2 del D.Lgs. 50/2016;

Dato atto che l'Amministrazione ha acquisito, anche ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla L. 13 agosto 2010, n. 136, il codice identificativo di gara assegnato dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici per l'acquisizione del suddetto servizio: CIG: Z2636FE168;

Ritenuto, alla luce di quanto premesso e considerato, di affidare il servizio legale di consulenza in merito all'applicazione canone forfettario di € 800,00 agli operatori che forniscono servizi di pubblica utilità di reti e infrastrutture di comunicazione elettronica, per ogni impianto insistente sul territorio dell'ente all'Avv. Andrea Reggio d'Acì con Studio in Roma, Via Degli Scipioni n. 268 per l'importo di € 4.000,00 oltre spese generali CPA e IVA di legge sulla base della nota pervenuta al protocollo comunale n. 13468/2022;

Dato atto, pertanto, che necessita assumere idoneo impegno di spesa a favore dell'avvocato Andrea Reggio d'Acì con studio in Roma Via Degli Scipioni n. 268 in merito all'incarico legale di cui sopra, pari a complessivi € 5.836,48 (compresi rimborso spese forfettario 15%, C.P.A. 4%, IVA 22%) al lordo della ritenuta d'acconto, da imputare al Capitolo/art. 60/1 – Mis/prog. 01.11 PDCF 1.03.02.11.006 Voce: SPESE PER LITI, ARBITRAGGI, RISARCIMENTI, PARERI LEGALI VARI - Bilancio: 2022-2024, Esercizio 2022;

Dato atto che l'Amministrazione ottempererà agli obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. 33/2013.

Richiamate:

- la deliberazione consiliare n. 86 del 28.12.2021, avente ad oggetto "APPROVAZIONE DEL DOCUMENTO UNICO DI PROGRAMMAZIONE (D.U.P.) 2022-2024 (ART. 170, COMMA 1, D.LGS. 267/2000)" e ss.mm.ii;
- la deliberazione consiliare n. 87 del 28.12.2021, avente ad oggetto "BILANCIO DI PREVISIONE 2022/2024 E RELATIVI ALLEGATI - APPROVAZIONE" e ss.mm.ii;
- la deliberazione di Giunta comunale n. 2 del 13.01.2022, avente ad oggetto "APPROVAZIONE DEL PIANO ESECUTIVO DI GESTIONE (P.E.G.) – PIANO DELLA PERFORMANCE 2022-2024" e ss.mm.ii;

Richiamata, la deliberazione di Consiglio Comunale n. 51 del 26.05.2022 avente ad oggetto: "APPROVAZIONE RENDICONTO DI GESTIONE DELL'ESERCIZIO FINANZIARIO 2021;

Visto l'art. 68 dello Statuto comunale, avente ad oggetto le attribuzioni dei responsabili di settore o di servizio con rilievo esterno;

Visto il regolamento di contabilità e, in particolare, gli artt. 34 e 35 che definiscono le procedure di assunzione delle prenotazioni e degli impegni di spesa;

Visto il D.Lgs. 267/2000, Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali, e in particolare:

- l'art. 107 che assegna ai dirigenti la competenza in materia di gestione, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- l'art. 192 che prescrive la necessità di adottare apposita determinazione a contrarre per definire il fine, l'oggetto, la forma, le clausole ritenute essenziali del contratto che si intende stipulare, le modalità di scelta del contraente e le ragioni che ne sono alla base;

- gli artt. 183 e 191 che disciplinano le procedure per l'assunzione di impegni di spesa;
- l'art. 183, comma 7, sull'esecutività delle determinazioni che comportano impegno di spesa;

Dato atto che il Responsabile del Procedimento è il Dirigente del Settore Lavori Pubblici;

Visto il Decreto Sindacale n. 14 del 01.04.2022 con il quale sono state conferite le funzioni dirigenziali di Dirigente Responsabile del Settore Lavori Pubblici e ad interim del Settore Urbanistica e Gestione del Territorio e il Decreto Sindacale n. 20 del 06.04.2022 "Individuazione dei sostituti dei responsabili di settore in caso di assenza, impedimento e incompatibilità".

Attestata con la firma della presente l'insussistenza di situazioni di conflitto di interesse, anche potenziali (ai sensi dell'art. 6-bis della Legge n. 241/90) in capo al dirigente sottoscrittore;

Ritenuto che l'istruttoria preordinata all'adozione del presente atto consenta di attestare la regolarità e la correttezza di quest'ultimo;

Dato atto che con la firma della presente viene espresso il parere di regolarità tecnica attestante la correttezza e la regolarità dell'azione amministrativa (art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000);

Accertata la propria competenza;

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato

DETERMINA

1. di ritenere le premesse parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. di affidare il servizio di consulenza in merito all'"applicazione canone forfettario di € 800,00 agli operatori che forniscono servizi di pubblica utilità di reti ed infrastrutture di comunicazione elettronica per ogni impianto insistente nel territorio di ciascun ente" descritto in premessa all'avvocato Andrea Reggio d'Acì con studio in Roma Via degli Scipioni n. 268;
3. di impegnare a favore dell'avv. Andrea Reggio d'Acì (con studio in Roma – Via Degli Scipioni n. 268) la spesa discendente dal presente provvedimento, che si quantifica in complessivi € 5.836,48 (al lordo di spese generali, contributo CPA, IVA) come sottospesificato:
Importo: € 5.836,48 (S) al Capitolo/art. 60/1 – Mis/prog. 01.11 PDCF 1.03.02.11.006
Voce: SPESE PER LITI, ARBITRAGGI, RISARCIMENTI, PARERI LEGALI VARI -
Bilancio: 2022-2024, Esercizio 2022;
4. di dare atto che la spesa, quantificata in euro € 5.836,48, trova idonea copertura al Capitolo/art. 60/1 – Mis/prog. 01.11 PDCF 1.03.02.11.006 Voce: SPESE PER LITI, ARBITRAGGI, RISARCIMENTI, PARERI LEGALI VARI - Bilancio: 2022-2024, Esercizio 2022;
5. di dare atto, al fine di poter assolvere agli obblighi sulla tracciabilità dei movimenti finanziari previsti dall'art. 3 della Legge n. 136/2010 relativi ai pagamenti corrispondenti alle varie fasi di esecuzione del presente incarico, che il Codice Identificativo Gara (CIG), da indicare nei documenti fiscali e contabili relativi alle liquidazioni di competenze, è il seguente: Z2636FE168;
6. di dare atto che l'Amministrazione ottempererà agli obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. 33/2013;
4. di attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000;
6. di precisare che all'esecuzione della presente determinazione dovrà provvedere il Settore Lavori Pubblici e il Settore Economico-Finanziario per quanto di rispettiva competenza;
7. di dare atto che la presente determinazione:

- è esecutiva dal momento dell'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;
- va comunicata, per conoscenza alla Giunta Comunale per il tramite del Segretario Generale;
- va pubblicata all'albo pretorio on line dell'Ente, ex art. 32 L. n. 69/2009, per 15 giorni, secondo quanto
- disposto dall'art. 16 del vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi.

Il Dirigente del Settore

F.to dott. Luca Villotta

*Documento firmato digitalmente
ai sensi del d.lgs. 07 marzo 2005, n. 82
Codice dell'Amministrazione Digitale*



Comune di San Michele al Tagliamento

CITTÀ METROPOLITANA DI VENEZIA

DETERMINA N.	DEL	PROPOSTA DA	DATA ESECUTIVITA'
678	30/06/2022	Servizio Gare e Contratti	01/07/2022

OGGETTO: CONSULENZA LEGALE IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DEL COMMA 5-TER DELL'ART. 40 D.L. 77/2021 (L. conv. 29 luglio 2021, n. 108) CIG: Z2636FE168

Il Dirigente del Settore Economico Finanziario rilascia i seguenti visti: l'attestazione di copertura finanziaria, il visto di compatibilità monetari attestante la compatibilità del pagamento della suddetta spesa con gli stanziamenti del bilancio, con le regole di finanza pubblica (art. 9, comma 1, lett. a), punto 2 del d.l. 78/2009) e con i vincoli derivanti dal pareggio di bilancio ed il visto di regolarità contabile.

Addì, 01/07/2022

Il Dirigente del Settore Economico Finanziario

F.to Dott. Luca Villotta

Riferimento pratica finanziaria : 2022/1328

Estremi dell'impegno :

IMPEGNO	1944
CAPITOLO	60/1
COMPETENZA / RESIDUO	comp

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Ai sensi dell'art. 124 , comma 1 T.U. Enti locali il presente provvedimento, copia conforme all'originale sottoscritto digitalmente, è in pubblicazione all'albo pretorio informatico per 15 giorni consecutivi dal 01/07/2022 al 16/07/2022.

lì 01/07/2022

L'ADDETTO DI SEGRETERIA

Cinzia Bottacin

L'atto è sottoscritto digitalmente ai sensi del D.P.R. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e successive modifiche e integrazioni

Elenco firmatari

ATTO SOTTOSCRITTO DIGITALMENTE AI SENSI DEL D.P.R. 445/2000 E DEL D.LGS. 82/2005 E SUCCESSIVE MODIFICHE E INTEGRAZIONI

Questo documento è stato firmato da:

NOME: BOTTACIN CINZIA

CODICE FISCALE: TINIT-BTTCNZ66M60Z120Y

DATA FIRMA: 01/07/2022 15:30:44

IMPRONTA: 64633765636435616366343636313361303639653637336363626332393065636231393239613334