



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 1093 del 31-10-2023

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del DPR 445/2000 e D.Lgs. 82/2005 e s.m.i..

OGGETTO:

RICORSO DINANZI AL TAR TOSCANA PROT 51331 DEL 24/10/23 - AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE E IMPEGNO DI SPESA (1.2.1_0004)

Il presente provvedimento è esecutivo, ai sensi dell'art. 151 comma 4 del D.Lgs. 267/2000, dalla data di apposizione del visto del Responsabile del Servizio Finanziario.

*Determinazione del settore n. 103
Proposta del settore n. 307*

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

PREMESSO che è stato notificato a questa Amministrazione un ricorso avanti al TAR Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana prot. 51331 del 24/10/2023, promosso da C.E.V. Consorzio Edili Veneti Soc. Coop. (C.F. e P.IVA 01571070273), in proprio e quale società capogruppo mandataria del costituendo RTI con la mandante società Diddi S.r.l. e dalla società Diddi S.r.l. (C.F. e P.IVA 00473850477) in proprio e quale società mandante del costituendo RTI con la capogruppo mandataria C.E.V. Consorzio Edili Veneti Soc. Coop., "per l'annullamento previa sospensione cautelare della determinazione del Servizio Lavori Pubblici del Comune di Quarrata n. 930 del 21.09.2023, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva a favore della società Elettrostaff S.r.l. dei lavori di "Riqualificazione del Polo tecnologico finalizzata alla realizzazione di spazi culturali" di cui alla procedura aperta "PNRR -M5C2 Inv. 2.1 -- CUP: C84E21000400005 -CIG: 9870028CC2 - (GARA 22/2023)", pubblicata sul sito della Centrale Unica di Committenza e del Comune di Quarrata in data 25.9.2023, dei Verbali di gara della Commissione giudicatrice n. 1 del 14.7.2023, n. 2 del 15.7.2023 e n. 3 del 17.7.2023, nonché di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché incognito, ivi inclusa la relazione finale sulla verifica dell'anomalia dell'offerta della aggiudicataria prot. n. 43300/2023". Con lo stesso atto la parte ricorrente ha chiesto altresì "l'accertamento e la condanna del Comune di Quarrata, ove nelle more del giudizio dovesse intervenire la stipula del contratto, al risarcimento del danno per equivalente monetario, da quantificarsi in corso di causa, anche via equitativa, individuando i criteri di liquidazione ex art. 124, comma 3, d.lgs. 104/2010, nella misura del lucro cessante per il mancato guadagno pari al 10% dell'importo netto dell'appalto, del danno emergente conseguente ai costi sostenuti dalle ricorrenti per la predisposizione degli atti di gara e la progettazione, oltre a perdita di chances e danno curricolare, il tutto oltre interessi e rivalutazione";

PRESO ATTO che:

- che con deliberazione giuntale n. 177 del 30/10/2023 la Giunta si è espressa per la difesa in giudizio;
- che con la citata deliberazione giuntale n. 177/2023 veniva dato mandato al Responsabile del Servizio Affari Generali e Attività Negoziali per il conferimento dell'incarico legale e per l'assunzione del relativo impegno di spesa;

RILEVATO:

- l'art. 56, comma 1 lett. h) n. 1) del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (vigente codice dei contratti pubblici), il quale testualmente sancisce che le disposizioni del codice non si applicano ai servizi legali aventi ad oggetto la "rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'art. 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni" nonché l'art. 13 del richiamato decreto il quale stabilisce che i principi generali di cui ai precedenti artt. 1-2-3 trovano applicazione anche nel caso di contratti "esclusi", tra i quali l'art. 56;
- l'art. 50 comma 1 lett. b), del D.Lgs 36/2023 prevede l'affidamento diretto di servizi per importi inferiori alla soglia di Euro 140.000,00;

CONSIDERATO:

1. che la deliberazione della Corte dei Conti, sezioni unite, 15.02.2005, n. 6/CONTR/05, statuisce che non rientrano tra le previsioni dei commi 11 e 12 dell'art.1 della legge 311/2004 in tema di incarichi esterni la rappresentanza in giudizio e il patrocinio dell'amministrazione;
2. che la disciplina dell'affidamento dell'incarico di patrocinio non rientra nel concetto di "collaborazioni" disciplinato dall'art. 7 del D. Lgs. 165/2001;
3. che nel caso di patrocinio in giudizio, l'attività del legale non è una collaborazione, ma una vera e propria prestazioni di servizio, finalizzata alla realizzazione di un prodotto finale, appunto la tutela giudiziaria, della quale questo ente non può fare meno stante l'assenza di un ufficio legale al proprio interno;
4. che diversamente le collaborazioni sono da considerarsi prestazioni di lavoro autonomo atipiche, consistenti nella realizzazione di attività da qualificarsi di supporto, che non comportano la realizzazione di un "prodotto finale" ben definito, ma l'elaborazione di studi, ricerche, consulenze etc. necessarie all'ente per poter adottare una certa decisione/azione/provvedimento;
5. la recente sentenza CGE del 06/06/2019 nella causa C-264/18 ha affermato l'esclusione dall'ambito di applicazione della Direttiva 2014/24 degli incarichi legali in quanto si tratta nel caso di rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il cliente e ciò anche nelle fasi preliminari perché trattasi di preparazione del procedimento che potrà essere oggetto di causa come nel caso specifico;

DATO ATTO:

- che con determinazione n. 437 del 26/05/2022 veniva revocato il precedente albo legali, approvato, sua volta, con determinazione n. 497 del 07/06/2018, a far data dal 01/09/2022, approvando il nuovo albo avvocati, per il conferimento di incarichi di rappresentanza in giudizio e/o, nei limiti di quanto consentito, degli incarichi di consulenza legale;
- che tale albo non vincola l'Amministrazione Comunale e consente di derogare alle modalità di affidamento ivi indicate nei seguenti casi, elencati a titolo esemplificativo e non esaustivo:
 - a) rinnovo dell'incarico al medesimo legale per i gradi successivi al primo ricorso oppure per l'affidamento di motivi aggiunti al ricorso principale, in assenza di elementi ostativi;

b) facoltà di procedere con affidamento diretto ad un singolo professionista, indipendentemente dall'iscrizione all'elenco e motivando opportunamente tale scelta, nell'ipotesi di vertenze che implicino la trattazione di discipline di particolare complessità, delicatezza o rilevanza e che richiedano per la migliore tutela degli interessi pubblici sottesi (anchediordine economico) o prestazioni di alta specializzazione ed esperienza;

c) in presenza di ragioni di urgenza che non permettono l'esperimento di una procedura comparativa;

CONSIDERATO CHE in considerazione dell'attività già svolta dallo Studio Legale Giovannelli, Masi, Cecconi & Associati, nelle persone degli avvocati Mauro Giovannelli e Gabriele Aronica, con sede in Prato, viale della Repubblica 245 C.F. e P.IVA 01847250972 che ha curato la difesa dell'Amministrazione in altri procedimenti di difesa dinanzi al TAR Toscana, in accordo con il Servizio Lavori Pubblici, competente per materia, si è richiesto allo stesso un preventivo per la difesa in giudizio nella causa in parola;

PRESO ATTO:

- che l'avvocato con mail del 25/10/2023 ha inviato un preventivo pari a € 23.995,00 (oltre rimborso spese generali, iva e cap., detratta ra);

- che il preventivo è redatto ai sensi dei parametri forensi di cui al DM 55/2014, aggiornati con DM 147 del 13/08/2022;

- che non esiste all'interno dell'ente un ufficio legale;

DATO ATTO CHE la costituzione in giudizio nel ricorso oggetto del presente atto si rende necessaria per difendere l'operato dell'Amministrazione Comunale per le motivazioni espresse nella relazione a firma del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici, in corso di redazione;

EVIDENZIATO CHE il conferimento del suddetto incarico risponde ai principi di efficienza, efficacia ed economicità di cui all'art. 1 del D.lgs. 36/2023;

CONSIDERATO:

- che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui agli art 94 e 95 D.Lgs 36/2023 e dato atto che trattandosi di affidamento di importo inferiore a 40.000 euro, la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni solo in caso di sorteggio a campione;

- in ragione dell'importo, inferiore ad euro 140.000,00, le prestazioni vengono affidate mediante affidamento diretto ai sensi dell'art. 50, comma 1, lettera b) del D. Lgs. 36/2023, e verrà perfezionata tramite la piattaforma telematica START istituita dalla Regione Toscana con invito rivolto allo Studio Legale Giovannelli, Masi, Cecconi & Associati nelle persone degli avvocati Mauro Giovannelli e Gabriele Aronica, con sede in Prato, viale della Repubblica 245 C.F. e P.IVA 01847250972 iscritto alla piattaforma per tale tipologia di servizi;

- che si ritiene di dover procedere all'affidamento del presente incarico, incarico che verrà perfezionato a mezzo START trattandosi di servizio di importo superiore ad € 5.000,00;

RILEVATO:

- che in generale tutti i contratti pubblici soggetti all'applicazione del codice dei contratti, ivi compresi quelli in economia o negoziati, l'ufficio competente deve richiedere all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici il Codice Identificativo Gare e provvedere a pagare la relativa tassa;

- che il codice CIG è Z013D104DE;

- che per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 40.000,00 non vi è la necessità di pagare la relativa tassa;

VISTO il D. Lgs. 267/2000 ed in particolare:

- l'art. 107 che assegna ai dirigenti o responsabili di servizio 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 contrattare;

VERIFICATO preventivamente:

- il rispetto delle linee programmatiche e la coerenza con il Documento Unico di Programmazione 2023-2025;

- che il programma dei pagamenti conseguenti all'impegno assunto con il presente atto è compatibile con gli stanziamenti di cassa e con le regole del pareggio di bilancio, così come riformulato dalla Legge 145/2018;

RICHIAMATE:

- la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 85 del 27/12/2022 con la quale è stato approvato il DUP 2023/2025;

- la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 90 del 27/12/2022 con la quale è stato approvato il Bilancio di Previsione 2023/2025;
- la Deliberazione di Giunta Comunale n. 26 del 20/02/2023 con la quale è stato approvato il PIAO e il PEG 2023/2025;
- la deliberazione di Giunta Comunale n. 64 del 26/3/2018, con la quale è stato definito l'assetto macrostrutturale del Comune di Quarrata provvedendo alla definitiva approvazione dell'assetto macrostrutturale dell'Ente come da allegati: A - organigramma, B - funzionigramma e C - risorse umane assegnate alle strutture, tutti facenti parte integrante e sostanziale di tale provvedimento;
- la deliberazione G.C. n 209 del 28/12/2022 di presa d'atto della proposta presentata dai Dirigenti delle tre Aree e dal Segretario Generale, relativa alla costituzione delle Posizioni Organizzative e finalizzata alla richiesta del budget necessario;
- la determinazione del Dirigente dell'Area 2 Servizi alla persona e di supporto amministrativo n. 1379 del 31/12/2022 di conferimento dell'incarico di titolare di posizione organizzativa al Responsabile del Servizio Affari Generali e Attività Negoziali, dott.ssa Danila Bandaccari, fino al 31/12/2024, nonché la delega di funzioni dirigenziali con atto prot. 177 del 02/01/2023;

DETERMINA

1. di approvare le premesse alla presente determinazione che rappresentano il presupposto di fatto e di diritto della stessa;
2. di affidare, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 36/2023, allo Studio Legale Giovannelli, Masi, Cecconi & Associati nelle persone degli avvocati Mauro Giovannelli e Gabriele Aronica, con sede in Prato, viale della Repubblica 245 C.F. e P.IVA 01847250972, l'incarico di costituzione e difesa in giudizio contro il ricorso avanti al TAR Toscana, promosso C.E.V. Consorzio Edili Veneti Soc. Coop. (C.F. e P.IVA 01571070273), in proprio e quale società capogruppo mandataria del costituendo RTI con la mandante società Diddi S.r.l. e dalla società Diddi S.r.l. (C.F. e P.IVA 00473850477) in proprio e quale società mandante del costituendo RTI con la capogruppo mandataria C.E.V. Consorzio Edili Veneti Soc. Coop., notificato all'Amministrazione con nota prot. 51331 del 24/10/2023, come meglio descritto in premessa;
2. di eleggere domicilio presso lo studio del legale incaricato, come indicato dal legale stesso nella procura;
3. di dare atto che la procedura verrà perfezionata utilizzando la piattaforma START (Sistema Telematico di Acquisizione, istituito dalla Regione Toscana con L.R. 38/2007), trattandosi di affidamento di importo superiore a € 5.000,00;
4. di impegnare la somma necessaria complessiva al conferimento dell'incarico e alla copertura della spesa prevista pari ad **€ 35.011,58** =, comprensiva di IVA, di oneri previdenziali e fiscali, al capitolo 0275/078 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2023/2025, annualità 2023;
5. di conferire valore negoziale alla presente determinazione e al successivo atto acquisito a mezzo START per il perfezionamento dell'affidamento;
6. di dare atto:
 - che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 94 e 95 del D.Lgs 36/2023 e dato atto che trattandosi di affidamento di importo inferiore a 40.000 euro, la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni solo in caso di sorteggio a campione;
 - che il codice CIG è Z013D104DE;
 - che il professionista assume tutti gli obblighi necessari a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 136/2010;
 - che, ai sensi e per gli effetti dell'art.4 del D. Lgs. 231/2002, la scadenza del termine per il pagamento è fissata tra le parti in 30 giorni dalla data di ricevimento della fattura elettronica;
7. di dare atto che si provvederà a liquidare la spesa dietro presentazione di fattura elettronica da parte del professionista incaricato, secondo quanto disposto dall'art. 184 del TUEL e dell'art. 29 del regolamento comunale di contabilità, operando la debita ritenuta d'acconto;
8. di aver accertato preventivamente che il programma dei pagamenti conseguenti all'impegno assunto con il presente atto è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole del pareggio di bilancio, come riformulato dalla L. 145/2018;
9. di dare atto che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso al TAR Toscana entro 30 giorni dalla sua pubblicazione all'albo pretorio;
10. di dare atto che il Responsabile Unico del Procedimento è la sottoscritta, dott.ssa Danila Bandaccari, e il responsabile del procedimento è la dott.ssa Elena Varocchi;
11. si dà altresì atto ai sensi dell'art. 6 bis della legge 241/1990 e dell'art. 1 comma 9 lett. e) della L. 190/2012, della insussistenza di cause di conflitto di interesse, anche potenziale nei confronti dei destinatari del presente atto.

Data
30-10-2023

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA