



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 180 del 06-03-2019

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

OGGETTO:
RICORSO AL CONSIGLIO DI STATO PER L'ANNULLAMENTO/RIFORMA DELLA SENTENZA TAR TOSCANA SEZIONE III, N. 1129/2018 - AFFIDAMENTO INCARICO PER LA DIFESA IN GIUDIZIO ED IMPEGNO DI SPESA.

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. 23
Proposta del settore n. 41*

Premesso che con atto G.C. n. 28 del 04/03/2019 è stato deliberato di costituirsi in giudizio nel ricorso in appello al Consiglio di Stato per l'annullamento/riforma della sentenza del TAR Toscana, Sezione III, n. 1129 in data 08/05/2018 - depositata il 2 agosto 2018, ricorso notificato ai sensi della Legge 53/1994 a mezzo di posta elettronica certificata ai legali del Comune, incaricati della difesa nel primo grado di giudizio e acquisito al protocollo dell'Ente in data 25/02/2019, prot. n. 10233;

Considerato che con la citata sentenza - a seguito di riunione dei ricorsi e motivi aggiunti presentati dalla controparte - il Tar Toscana dichiarava il ricorso RG 759/2017 improcedibile ed inammissibile con compensazione delle spese e respingeva in ogni sua domanda il ricorso iscritto al numero RG 115/2018 con condanna del ricorrente alla rifusione delle relative spese, liquidate in complessivi € 3.500,00 oltre accessori di legge;

Dato atto:

- che l'incarico per la costituzione nei suddetti giudizi nonché nei successivi motivi aggiunti, era stato affidato, previa indagine di mercato esperita sulla piattaforma START tra i legali iscritti all'apposito elenco di professionisti istituito dal Comune, agli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia con studio in Roma, come da deliberazioni GC 74/2017 e 33/2018;

- che i legali hanno comunicato con email in data 25/01/2019 (in atti) la variazione della denominazione dello studio legale e della sua sede;

Rilevato:

- che l'art. 17 del D.lgs n.50/2016 esclude dall'applicazione delle disposizioni del nuovo codice degli appalti i servizi legali aventi ad oggetto, tra l'altro, "la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'art.1 della legge 09.02.1982 n.31 e ss.mm.ii. 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", pur riconoscendo che anche detti servizi debbano essere considerati come appalti;

- che l'art. 36 comma 2 del citato decreto prevede l'affidamento diretto per importi inferiori alla soglia di Euro 40.000,00;

- che, trattandosi di affidamento di importo inferiore ai 40.000 euro, trova applicazione quanto previsto dall'articolo 37, comma 1, del d.lgs 50/2016 "Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori";

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 prestazione 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. che proprio per questo il nuovo Codice dei Contratti, approvato con D.Lgs. 50/2016, qualifica l'incarico come una prestazione di servizio, quindi il suo conferimento come un appalto, se pur con le dovute peculiarità tali da escludere, se non per i principi generali, l'affidamento dall'applicazione delle regole ivi contenute;

Preso atto:

- che non vi sono all'interno dell'Ente le professionalità necessarie per lo svolgimento del servizio;

- che in seguito alla cd. Spending Review, le Amministrazioni Pubbliche sono obbligate a reperire i beni e i servizi o aderendo alle convenzioni Consip – per il sopra soglia comunitario, se attive – oppure di ricorrere al Mepa/altri mercati elettronici o comunque di usare strumenti telematici di acquisto messi a disposizione dalle regioni di riferimento - per il sotto soglia comunitario;

- che il servizio oggetto della presente determinazione è reperibile sul mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario ma che, ai sensi dell'art 1 comma 450 della Legge 296/2006, l'utilizzo di START è alternativo al MEPA;

Dato atto che con determinazione n. 497 del 07/06/2018 è stato approvato l'aggiornamento dell'elenco dei professionisti per il conferimento di incarichi di rappresentanza in giudizio e/o, nei limiti di quanto consentito, degli incarichi di consulenza legale, il quale non è vincolante 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 (anche di ordine economico) o prestazioni di alta specializzazione ed esperienza;

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

Preso atto:

- che il ricorso in presentato è strettamente collegato ai precedenti e che il Responsabile del Servizio Urbanistica, Edilizia Privata ed Abusivismo ha confermato con email in 22/02/2019 la necessità di costituirsi in giudizio trattandosi di ricorso in appello per l'annullamento di una sentenza che ha ritenuto legittimo l'operato dell'Amministrazione, rivolgendosi ai medesimi legali che hanno già difeso l'Ente nei precedenti procedimenti;

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

- che con deliberazione giuntale n. 28 del 04/03/2019 si è deciso di costituirsi in giudizio confermando quali legali di fiducia, gli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia, con studio in Roma - Piazzale delle Belle Arti n. 6 – dell'associazione professionale denominata "Fidanzia Gigliola Studio Legale";

- che il domicilio viene eletto presso lo studio degli stessi, in Roma -Piazzale delle Belle Arti n. 6, a parziale correzione di quanto indicato in delibera;

- che il preventivo presentato ammonta ad Euro 6.500,00 oltre IVA e CPA, per complessivi Euro 8.247,20;

- che vi è pertanto la possibilità di procedere ad un affidamento diretto tramite la piattaforma START messa a disposizione dalla Regione Toscana;

Dato atto che con la citata deliberazione giuntale n. 28/2019 veniva inoltre dato mandato al Responsabile del Servizio Affari Generali e Attività Negoziali per il conferimento dell'incarico al suddetto legale e per l'assunzione del relativo impegno di spesa;

Considerato:

- che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 in sede di iscrizione all'elenco dei legali nonché in sede di affidamento tramite la piattaforma START e sono iniziate le relative verifiche come previsto dalle linee guida n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici per appalti sottosoglia" emanate da ANAC e che le stesse sono in corso;
- che si ritiene di dover procedere comunque all'affidamento del presente incarico in considerazione dell'urgenza di costituirsi in giudizio vista l'istanza di sospensione contenuta nel ricorso e pertanto della prossima trattazione dello stesso;

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 ZB8276C002;
- che tuttavia 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 2018-2020;
- 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;

Richiamata la Deliberazione di Giunta Comunale n. 64 del 26/3/2018, con la quale è stato definito l'assetto macrostrutturale del Comune di Quarrata per l'anno 2018, a partire dall'1.4.2018, 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;

Richiamata la deliberazione della Giunta Comunale n. 70 del 27 marzo 2018 è stato approvato il PEG 2018/2020;

Dato atto che:

- con deliberazione G.C. n. 204 del 20/12/2018 è stato approvato il Piano Provvisorio delle Risorse 2019;
- con deliberazione G.C. n. 192 del 12/12/2018 sono stati prorogati fino al 21/5/2019 gli incarichi di posizione organizzativa in essere;
- con determinazione del Segretario Generale n. 1195 del 18/12/2018 sono stati prorogati gli incarichi dei responsabili di servizio e dei titolari di posizione organizzativa dell'Area Servizi alla Persona e di supporto amministrativo e del servizio autonomo di Polizia Municipale fino al 21/05/2019;

Dato atto che l'importo oggetto del presente provvedimento non supera i 150.000,00 euro e quindi è di competenza del funzionario responsabile del servizio AGAN a fronte della delega circostanziata, conferita con determinazione dirigenziale n. 19 del 14/01/2019,

DETERMINA

1. di affidare in via diretta gli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia, con studio in Roma - Piazzale delle Belle Arti n. 6 - dell'Associazione Professionale "Fidanzia Gigliola Studio Legale", l'incarico di costituirsi in giudizio nel ricorso in appello al Consiglio di Stato per l'annullamento/riforma della sentenza del TAR Toscana, Sezione III, n. 1129 in data 08/05/2018 - depositata il 2 agosto 2018, come meglio descritto in premessa, ricorso acquisito al protocollo dell'Ente in data 25/02/2019, prot. n. 10233;
2. di eleggere domicilio presso lo studio degli stessi in Roma, Piazzale delle Belle Arti n. 6 a parziale modifica di quanto indicato nella deliberazione GC 28/2019;
2. di impegnare la somma necessaria complessiva al conferimento dell'incarico e alla copertura della spesa prevista pari ad € **8.247,20.**., comprensiva di IVA, di oneri previdenziali, fiscali", al capitolo 0275/078 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2019;
3. di conferire valore negoziale alla presente determinazione ed alla lettera di invito inviata via START contenente tutte le norme che disciplinano il rapporto contrattuale;
4. di dare atto:
 - che le verifiche circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016, ai sensi di quanto previsto dalle linee guida n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici per appalti sottosoglia" emanate da ANAC, sono in corso, come da dichiarazione sostitutiva e documentazione in atti;
 - che il codice CIG è ZB8276C002;
 - che l'appaltatore 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;
5. di 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;
6. 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;
7. di dare atto che la spesa in questione non è frazionabile in dodicesimi;
8. di dare atto che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso al TAR Toscana entro 30 giorni dalla sua pubblicazione all'albo pretorio, oppure dalla data di ricevimento del presente provvedimento;
9. di dare atto che il Responsabile Unico del Procedimento è la dott.ssa Danila Bandaccari.

Data
05-03-2019

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA