



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 889 del 06-10-2020

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

OGGETTO:
**COSTITUZIONE IN GIUDIZIO AVANTI IL TAR TOSCANA NEGLI ATTI DI CITAZIONE
PROT. N. 42599/2020 - AFFIDAMENTO INCARICO 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. 98
Proposta del settore n. 177*

PREMESSO CHE con atto G.C. n. 123 del 05/10/2020 è stato deliberato di affidare l'incarico all'avv. Mauro Giovannelli dello Studio Legale Giovannelli & Associati con studio in Prato, Via della Repubblica n. 245, per la difesa in giudizio avanti al TAR Toscana che la società Sintesi Società Cooperativa Sociale Onlus, nella persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio ed in qualità di mandataria del RTI costituendo con l'impresa O.L.V. s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gian Paolo Stefanelli e Matteo Tamburini del foro di Firenze, notificato a questa Amministrazione in data 01/10/2020, prot. n. 42599. Tale ricorso al TAR Toscana chiede l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- della determinazione n. 717 del 10/08/2020 del servizio Lavori Pubblici di conferma dell'aggiudicazione disposta con propria determinazione n. 958 del 08/10/2019 di affidamento dei servizi cimiteriali del Comune di Quarrata per un periodo anni 5;
- di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, con richiesta di subentro;
- per la condanna al risarcimento del danno;

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. 1 comma 2 del D.L. 76/2020 convertito con L. 120/2020 prevede l'affidamento diretto, per servizi e forniture, per importi inferiori alla soglia di Euro 75.000,00;
- che, trattandosi di affidamento di importo inferiore ai 75.000 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 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. che 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;

6. 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. 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 implicano 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;

DATO ATTO che:

- con ricorso notificato in data 12/11/2019 prot. 59833 il medesimo ricorrente aveva contestato la precedente aggiudicazione avvenuta con determinazione n. 958 del 08/10/2019 di fronte al TAR Toscana;

- che con sentenza 934 del 16/07/2019 il TAR Toscana, respingendo tutti gli altri motivi del ricorso, aveva ordinato al Comune di Quarrata di esperire procedimento istruttorio teso a verificare la congruità del costo della manodopera;

- che per il ricorso rubricato al RG 1467/2019 con deliberazione n. 162/2019 era stato conferito l'incarico di rappresentare e difendere le ragioni dell'ente all'avv. Mauro Giovannelli del foro di Prato;

PRESO ATTO:

- che in accordo con il Dirigente dell'Area Valorizzazione e Sviluppo del Territorio, considerato che il legale già conosce tutta la vicenda avendo già rappresentato il Comune nel precedente giudizio, ha individuato nell'Avvocato Mauro Giovannelli dello Studio Legale Giovannelli & Associati con studio in Prato, via della Repubblica 245, il legale cui affidare l'attività in oggetto;

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

- che con deliberazione giunta n. 123 del 05/10/2020 la Giunta si è espressa confermando la volontà di incaricare per il procedimento il legale indicato;

- che il legale con email in data 03/10/2020 ha presentato un preventivo di massima per la costituzione e difesa in giudizio pari ad € 10.605,47 al lordo egli oneri;

CONSIDERATO:

- si procederà all'affidamento diretto dell'incarico mediante utilizzo della piattaforma START messa a disposizione dalla Regione Toscana;
- è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016, e che verrà aggiornata;
- che si ritiene di dover procedere all'affidamento del presente incarico;

RILEVATO:

- che in generale per 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 ZC02E9C2B3;
- che non vi è 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 2020-2022;
- 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;
- il rispetto delle linee programmatiche e la coerenza con il Documento Unico di Programmazione 2020-2022;
- l'esigibilità del debito, vale a dire che la prestazione sarà avviata e conclusa entro il 31/12/2020;
- 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, così come riformulato dalla Legge n. 145/2018;

DATO ATTO CHE:

- con Deliberazione G.C. n. 192 del 14/12/2010, sono state approvate, ai sensi del c. 1 dell'art. 9 del D.L. n. 78/09, convertito con legge n. 102/09, le misure organizzative per garantire la tempestività dei pagamenti;
- ai sensi del D.L. n. 187/2010, si è provveduto ad acquisire il seguente Codice Identificativo di Gara (CIG): ZC02E9C2B3;

RICHIAMATI i seguenti provvedimenti:

- Deliberazione C.C. n. 166 del 19/12/2019, con la quale è stato approvato il DUP (Documento Unico di Programmazione) 2020/2022;
 - Deliberazione C.C. n. 167 del 19/12/2019, è stato approvato il Bilancio di Previsione 2020/2022;
 - Deliberazione G.C. n.13 del 22/01/2020 con la quale è stato approvato il PEG 2020/2022;
 - Deliberazione G.C. n. 65 del 20/05/2019 con la quale sono state costituite le posizioni organizzative dal 22/05/2019 al 31/12/2020;
 - Determinazione del Dirigente dell'Area 2 - Servizi alla persona e di supporto amministrativo n. 464 del 22/05/2019 con la quale è stato conferito l'incarico di responsabile di servizio e titolare di posizione organizzativa per il servizio Affari Generali e Attività Negoziali fino al 31/12/2020;
 - Determinazione del Dirigente dell'Area 2 - Servizi alla persona e di supporto amministrativo n. 489 del 27/05/2019 di "Delega di Funzioni al Titolare di Posizione Organizzativa Affari Generali e Attività Negoziali", dal 22/05/2019 al 31/12/2020;
 - Determinazione del Dirigente dell'Area 2- Servizi alla persona e di supporto amministrativo, n. 653 del 24/07/2020 di "Conferma delega di Funzioni al Titolare di Posizione Organizzativa Affari Generali e Attività Negoziali";
- Tutto ciò premesso e considerato;

DETERMINA

1. di affidare in via diretta , per le motivazione sopra indicate, all'avvocato Mauro Giovannelli dello Studio Legale Giovannelli & Associati, con studio in Prato (PO) – viale della Repubblica 245 – l'incarico di costituzione e difesa in giudizio nel ricorso avanti al TAR Toscana proposto dalla società Sintesi Società Cooperativa Sociale Onlus, nella persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio ed in qualità di mandataria del RTI costituendo con l'impresa O.L.V. s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gian Paolo Stefanelli e Matteo Tamburini del foro di Firenze, notificato a questa Amministrazione in data 01/10/2020, prot. n. 42599. Tale ricorso al TAR Toscana chiede l'annullamento ,previa sospensione cautelare :

- della determinazione n. 717 del 10/08/2020 del servizio Lavori Pubblici di conferma dell'aggiudicazione disposta con propria determinazione n. 958 del 08/10/2019 di affidamento dei servizi cimiteriali del Comune di Quarrata per un periodo anni 5;
- di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, con richiesta di subentro;
- per la condanna al risarcimento del danno;

2. di eleggere domicilio come verrà indicato dal legale stesso;

3. di impegnare la somma necessaria complessiva per il conferimento dell'incarico e per la copertura della spesa prevista pari ad € **10.605,47=**, comprensiva di IVA, di oneri previdenziali e fiscali", al capitolo 0275/078 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2020/2022, annualità 2020;

4. di conferire valore negoziale alla presente determinazione;

5. di dare atto:

- che si procederà all'affidamento diretto dell'incarico mediante utilizzo della piattaforma START messa a disposizione dalla Regione Toscana;
- che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016;
- che il codice CIG è ZC02E9C2B3;
- 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;

6. di liquidare la spesa dietro presentazione di fattura elettronica da parte del professionista incaricato, secondo quanto disposto dall'art. 184 del TUEL e dall'art. 29 del regolamento comunale di contabilità, operando la debita ritenuta d'acconto;

7. 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;

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 sottoscritta, dott.ssa Danila Bandaccari.

10. Si da altresì atto ai sensi dell'art. 6bis della L. n. 241/1990 e dell'art. 1 co. 9 lett. e) della L. n. 190/2012, della insussistenza di cause di conflitto di interesse, anche potenziale nei confronti dei destinatari del presente atto.

Data
06-10-2020

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA