



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 104 del 20-02-2018

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

OGGETTO:
RICORSO AL TAR TOSCANA PROT. N. 1385 DEL 09/01/2018 – AFFIDAMENTO INCARICO PER LA COSTITUZIONE 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. 17
Proposta del settore n. 41*

PREMESSO:

- che con deliberazione della Giunta Comunale n. 74 del 29/06/2017 si decideva di costituirsi in giudizio nel ricorso avanti al TAR Toscana RG n. 759/2017 promosso dal sig. Massimiliano Chu (notificato a questa Amministrazione in data 15/06/2017 prot. n. 28281) e con successiva determinazione n. 510 del 29/06/2017 si conferiva il relativo incarico agli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia, con studio in Roma, via Antonelli 4, dello studio legale "Amministrativisti Europei Associati";
- che il TAR Toscana ha emesso l'ordinanza n. 376/2017 con la quale viene respinta la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato, rinviando la trattazione di merito del ricorso al giorno 08/05/2018;
- che con deliberazione della Giunta Comunale n. 105 del 09/10/2017 si stabiliva di resistere nel giudizio di appello avanti al Consiglio di Stato promosso dal sig. Massimiliano Chu (atto notificato all'avvocato domiciliatario di questa Amministrazione Comunale in data 01/09/2017) per l'annullamento/riforma dell'ordinanza del TAR Toscana - sezione III - n. 376/2017;
- che con determinazione n. 782 dell'11/10/2017 l'incarico per la difesa in giudizio, sulla base delle previsioni contenute nell'avviso per la costituzione dell'elenco dei professionisti per il conferimento di incarichi di rappresentanza in giudizio, veniva confermato agli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia, con studio in Roma - via Antonelli n. 4, dello studio legale "Amministrativisti Europei Associati";
- che il sig. Massimiliano Chu con atto notificato in data 09/01/2018 prot. n. 1385 ha proposto un nuovo ricorso avanti il TAR Toscana per l'annullamento del provvedimento prot. n. 34486/2017 di diniego di attestazione di conformità in sanatoria relativo alla P.E. n. 408/17, del parere della Consulta per la Valorizzazione del Territorio in data 16/10/2017 e degli atti preliminari, presupposti e/o conseguenti ancorchè incogniti;

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 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 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 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. 963 del 1747/11/2016 è stato approvato l'elenco dei professionisti per il conferimento di incarichi di rappresentanza in giudizio e/o, nei limiti di quanto consentito, di incarichi di consulenza, organizzato in 4 sezioni (A - amministrativo; B - civile; C - penale; D - altre materie);

- che l'albo non è vincolante per l'Amministrazione Comunale e prevede inoltre:

- che l'avviso prevede la possibilità in casi particolari ed eccezionali, di procedere al conferimento dell'incarico senza l'esperimento di procedure comparative nonchè a soggetti non iscritti nell'albo stesso,

- che l'avviso prevede inoltre la possibilità di derogare alle modalità di affidamento indicate nel citato avviso ad esempio nel caso in cui l'incarico venga conferito per i gradi successivi al primo ricorso o di affidamento di motivi aggiunti al ricorso principale, consentendo all'amministrazione comunale, motivando opportunamente tale scelta, la facoltà di procedere con affidamento diretto ad un singolo professionista, indipendentemente dall'iscrizione all'elenco;

RILEVATO:

- che con deliberazione giunta n. 33 del 19/02/2018 è stato deciso di costituirsi nel giudizio in oggetto confermando, quali legali di fiducia di questa A.C., cui conferire il relativo mandato ad litem, gli Avv.ti Angelo Gigliola e Sergio Fidanzia, con studio in Roma, via Antonelli 4, dello studio legale "Amministrativisti Europei Associati";

- che il preventivo inviato tramite la piattaforma START ammontava a complessivi Euro 6.407,20 oneri previdenziali e fiscali compresi;

- che con successiva comunicazione a mezzo email in data 29/01/2018, gli avvocati comunicavano un nuovo preventivo di spesa riducendo l'importo complessivo ad Euro **4.377,36.=**, oneri fiscali e previdenziali compresi;

- che vi è pertanto la possibilità di procedere ad un affidamento diretto tramite la piattaforma START messa a disposizione dalla Regione Toscana, dando atto che l'affidamento avverrà sulla base del secondo preventivo presentato dai legali (€ 4.377,36);

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 sono in corso le verifiche dei

requisiti generali, come da dichiarazione sostitutiva in atti;

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 Z0B22647D0;

- 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;

RICHIAMATA la deliberazione GC n. 145 del 27/12/2017 con cui è stato approvato il Piano Provvisorio delle Risorse 2018;

RICHIAMATA la deliberazione G.C. n. 144 del 27/12/2017 con la quale è stato prorogato fino al 28/02/2018 l'Assetto Organizzativo dell'Ente;

VISTA la Determinazione del Segretario n. 1119 del 28/12/2017 con la quale è stata prorogata fino al 28/02/2018 la nomina dei responsabili dei servizi e di attribuzione degli incarichi di posizione organizzativa.

DETERMINA

1. di affidare l'incarico di costituirsi in giudizio e resistere nel ricorso avanti al TAR Toscana promosso dal sig. Massimiliano Chu (ricorso notificato in data 09/01/2018, prot. n. 1385) per l'annullamento del provvedimento prot. n. 34486/2017 di diniego di attestazione di conformità in sanatoria relativo alla P.E. n. 408/17, del parere della Consulta per la Valorizzazione del Territorio in data 16/10/2017 e degli atti preliminari, presupposti e/o conseguenti ancorchè incogniti;

2. di impegnare la somma necessaria complessiva al conferimento dell'incarico e alla copertura della spesa prevista pari ad € 4.377,36.=, comprensiva di IVA, di oneri previdenziali, fiscali", al capitolo 0275/076 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2018;

3. di conferire valore negoziale alla presente determinazione ed alla lettera di invito 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 sono in corso, come da dichiarazione sostitutiva presentata in sede di iscrizione all'elenco dei professionisti;

- che il codice CIG è Z0B22647D0;

- 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 dare atto che la spesa in questione non è frazionabile in dodicesimi, vista la procedura attivata con la presentazione del nuovo ricorso;

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
20-02-2018

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA