



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 628 del 27-06-2019

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

OGGETTO:
RICORSO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA PROT. N. 26776 DEL 22/05/2019 -
AFFIDAMENTO INCARICO PER LA DIFESA IN GIUDIZIO, TRASPOSIZIONE AL TAR
TOSCANA 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. 54
Proposta del settore n. 101

Premesso che con atto G.C. n. 76 del 21/06/2019 è stato deliberato di costituirsi in giudizio nel ricorso al Presidente della Repubblica dai sig.ri Mungai Alessandro, Danesi Marinella e Mungai Giacomo nella sua qualità di legale rappresentante della società Vivai MGF con sede in Quarrata (PT) per l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione prot. n. 9404 del 20/02/2018 di demolizione manufatti, nonchè di ogni altro atto presupposto e conseguente, ancorchè non conosciuto o conoscibile e notificato in data 22/05/2019, prot. n. 26776;

Considerato:

- che la controparte aveva già negli anni precedenti presentato ricorsi al TAR Toscana (RG 92/2018 e RG 144/2018), per i quali veniva pronunciata sentenza in data 18/12/2018 n. 91/2018 (pubblicata il 15/01/2019);

- che con detta sentenza, il TAR Toscana, accoglieva in parte il ricorso RG 92/2018, respingendo invece il ricorso RG 144/2018, compensando le relative spese di giudizio;

Dato atto che l'incarico per la costituzione in giudizio era stato affidato, previa indagine di mercato esperita sulla piattaforma START tra i legali iscritti all'apposito elenco di professionisti istituito dal Comune, all'avvocato Alessandro del Dotto con studio in Viareggio (LU), come da deliberazione GC 13/2018;

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. 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 presentato è strettamente collegato ai precedenti e che il Responsabile del Servizio Urbanistica, Edilizia Privata ed Abusivismo ha confermato con email in 29/05/2019 la necessità di costituirsi in giudizio trattandosi di ricorso conseguente e successivo a quello al TAR che è stato respinto;

- che la vicenda è complessa sia per i diversi soggetti coinvolti che per una pluralità di abusi che i ricorrenti non intendono rimuovere;

- dell'opportunità pertanto di rivolgersi al medesimo legale che ha già difeso l'Ente nel precedente procedimento;

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

- che con deliberazione giuntale n. 76 del 21/06/2019 si è deciso di costituirsi in giudizio confermando quale legale di fiducia l'avvocato Alessandro Del Dotto, con studio in Viareggio (LU) - Piazza Massimo D'Azeglio n. 38, eleggendo domicilio come verrà comunicato dallo stesso;

Rilevato che il legale con email in data 29/05/2019 ha fatto presente che:

- entro 60 giorni dal ricevimento della notificazione, è possibile fare opposizione al ricorso straordinario chiedendo la trasposizione del medesimo al TAR Toscana;

- è auspicabile - sia per ragioni di tutela giurisdizionale (garanzie processuali assolute) che di preparazione e competenza del Giudice Amministrativo - che il Comune proponga opposizione ai sensi di legge;

- l'opposizione, inoltre, consente di portare la questione in una sede ove esiste il doppio grado di giudizio (TAR - CDS) a differenza dell'unico grado di giudizio del ricorso straordinario;

Considerato che il servizio competente ha inviato email in data 07/06/2019 con la quale si

rileva la necessità di procedere con l'opposizione e la successiva trasposizione al TAR Toscana;

Considerato inoltre:

- che l'avvocato ha presentato in data 29/05/2019 un preventivo di spesa di Euro 1.800,00, oltre IVA 22% e CPA 4%;
- che con email in data 14/06/2019, il preventivo di cui sopra veniva confermato e che lo stesso include l'opposizione per trasposizione, la costituzione avanti al TAR Toscana ed i successivi atti del giudizio al TAR (memorie e repliche);
- 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. 76/2019 si dà atto che la spesa stimata per il conferimento dell'incarico ammonta ad € 1.923,84 e veniva 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;
- che per un mero errore la somma indicata è quella al netto della ritenuta d'acconto che comunque è a carico dell'ente quale sostituto d'imposta;
- che pertanto la somma da impegnare ammonta a complessivi € 2.283,84, compresi IVA al 22% e CPA al 4%;

Considerato:

- che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016;
- che si ritiene di dover procedere all'affidamento del presente incarico in considerazione dell'urgenza di costituirsi in giudizio;

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 ZD928F3F28;
- 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 2019-2021;
- 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. 27 del 20/03/2019 di approvazione del DUP 2019/2021;
- la deliberazione di Consiglio Comunale n. 28 del 20/03/2019 con la quale è stato approvato

il bilancio di previsione 2019/2021;

- la deliberazione di Giunta Comunale n. 48 del 15/04/2019 con la quale è stato approvato il PEG 2019/2021;

Richiamate inoltre:

- 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;

- la deliberazione G.C. n 65 del 20/05/2019 con la quale si dà atto che la costituzione ed il conferimento delle posizioni organizzative delle varie aree compete ai rispettivi dirigenti;

- le determinazioni del Dirigente dell'Area 2 Servizi alla persona e di supporto amministrativo n. 464 del 22/05/2019 e n. 489 del 27/05/2019 di conferimento dell'incarico titolare di posizione organizzativa e delega delle relative funzioni al Responsabile del Servizio Affari Generali e Attività Negoziali, dott.ssa Danila Bandaccari, fino al 31/12/2020.

DETERMINA

1. di affidare in via diretta all'avvocato Alessandro Del Dotto, con studio in Viareggio (LU) - Piazza Massimo D'Azeglio n. 38 - l'incarico di costituirsi nel giudizio al Presidente della Repubblica promosso dai sigg.ri Mungai Alessandro, Danesi Marinella e Mungai Giacomo nella sua qualità di legale rappresentante della società Vivai MGF con sede in Quarrata (PT) per l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione prot. n. 9404 del 20/02/2018 di demolizione manufatti, nonché di ogni altro atto presupposto e conseguente, ancorchè non conosciuto o conoscibile,, come meglio descritto in premessa, chiedendo la trasposizione del ricorso notificato con prot. n. 26776 in data 22/05/2019, di fronte al TAR Toscana;

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

3. di impegnare la somma complessiva necessaria al conferimento dell'incarico e alla copertura della spesa prevista pari ad € **2.283,84.=**, comprensiva di IVA, e CPA , al capitolo 0275/078 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2019;

4. di conferire valore negoziale alla presente determinazione ed alla lettera di invito che verrà inviata via START contenente tutte le norme che disciplinano il rapporto contrattuale;

5. di dare atto:

- 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 ZD928F3F28;

- 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 dell'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.

Data
26-06-2019

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA