



COMUNE DI BARGA

Determinazione n.1046 del 27/08/2021

AREA AMMINISTRATIVA-CULTURA\\Affari legali **Responsabile:**

Oggetto: Affidamento incarico di difesa in giudizio all'Avv. Giuseppe Toscano nella causa promossa dalla Coop. Sociale La Luce di fronte al TAR Toscana

VISTA la Delibera Consiglio Comunale n. 15 del 07/04/2021 "Approvazione del Documento Unico di Programmazione (DUP) 2021-2023 e del Bilancio di previsione per gli esercizi 2021 – 2023";

VISTA la Delibera Giunta Comunale n. 35 del 20/04/2021 "Approvazione Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.) 2021/2023";

VISTO il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi approvato con deliberazione della G.C. n. 133/2013, esecutiva, modificata con successiva deliberazione G.C. n. 31 del 25.01.2018;

VISTO il D. Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal D. Lgs. 10 agosto 2014, n. 126, concernente le Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42;

VISTO in particolare l'art. 80, comma 1, del citato D. Lgs. n. 118, il quale stabilisce che gli enti locali, a decorrere dall'esercizio 2015, conformano la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'Allegato 1 e ai principi contabili applicati di cui agli Allegati 4/1, 4/2, 4/3 e 4/4 al medesimo Decreto, nonché adottano i nuovi schemi di bilancio per la predisposizione dei documenti programmatori per gli esercizi 2015 e successivi;

VISTO l'art. 183 del T.U.O.E.L., come modificato e integrato dal suddetto D. Lgs. n. 118, il quale prescrive che l'impegno di spesa sia registrato solo in presenza di obbligazioni giuridicamente perfezionate, indicandone la scadenza ai fini della verifica dell'esigibilità e della corretta imputazione contabile della relativa spesa;

VISTI gli articoli 107, comma 3 e 109, comma 2, del D. Lgs. vo n. 267/2000 e ss. mm. ed ii. disciplinanti le funzioni e responsabilità dei Responsabili di settore;

VISTA la Deliberazione di Giunta Comunale n. 191 del 12.12.2017, esecutiva, con cui si provvedeva alla rimodulazione della macrostruttura dell'Ente ed alla conseguente riorganizzazione delle aree attribuendo alla scrivente l'Area Amministrativa e Cultura, comprensiva delle funzioni inerenti gli Affari Legali;

VISTO il provvedimento prot. n. 9059 del 28.05.2019, con cui il Sindaco nomina la scrivente come Responsabile Area Amministrativa Cultura;

PREMESSO CHE:

- in data 3 08.2021, in atti al prot. N. 12235 pari data, è stato notificato, tramite pec. al Comune di Barga, in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, un ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (T.A.R.) della Toscana, promosso dalla Coop. Sociale La Luce, con sede in Lucca via di Tiglio 1697 P.I. 01299670461, con contestuale richiesta di adozione delle più idonee misure cautelari ex art 55 e 56 c.p.a.;

- nel sopraindicato ricorso la Coop. Sociale La Luce, agiva di fronte al TAR Toscana per :

- 1) sentir annullare, previa adozione delle più idonee misure cautelari ex art 55 e 56 c.p.a., la determinazione n. 840 del 30.06.2021 del Comune di Barga, con cui è stato aggiudicato alla Soc. Coop. la Gardenia il servizio di gestione del nido di infanzia comunale di Barga per anni educativi 4 , con facoltà di prosecuzione ai sensi dell'art 63 comma 5 D.Lgs. n. 50/2016 e con cui è stata disposta l'esecuzione del contratto in via d'urgenza, nonché la determinazione n. 752 del 24.06.2021 dell'Unione dei Comuni della Media Valle del Serchio di proposta di aggiudicazione e approvazione dei verbali di gara e dei verbali di gara n.1 del 10.06.2021 e n. 2 del 11.06.2021 e di ogni altro atto o provvedimento della procedura di gara presupposto e conseguente;
- 2) dichiarare l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato ai sensi e per gli effetti di cui agli art 121 e 122 c.p.a., con espressa domanda di subentro nel suddetto contratto;
- 3) condannare le Amministrazioni resistenti al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla ricorrente a causa dei provvedimenti impugnati, con rimborso alle spese di lite, compreso il contributo unificato, oltre agli accessori di legge;

RICHIAMATA la Deliberazione di Giunta Comunale n. 79 del 24/08/2021, immediatamente eseguibile, con la quale è stata data autorizzazione alla costituzione in giudizio del Comune di Barga in persona del Sindaco e legale rappresentante in carica;

PRESO ATTO che il Comune di Barga non ha una propria Avvocatura interna e che pertanto si rende necessario provvedere urgentemente ,in vista dell'udienza di trattazione, all'affidamento di un incarico legale volto all'assistenza in giudizio nel procedimento sopra menzionato, ad un professionista esterno all'Ente che ne difenda il legittimo operato, dimostrando la correttezza dell'azione pubblica;

VISTO il D.Lgs. n. 50 del 18/04/2016 "Codice dei contratti pubblici" e ss.mm.ii. ed in particolare l'art. 17 rubricato "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi", contenente l'elenco delle tipologie di servizi legali esclusi dall'ambito oggettivo di applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, e in particolare l'art. 17, comma 1, lett. d), n. 1 concernente la rappresentanza legale in giudizio da parte di un avvocato;

PRESO ATTO che l'art. 4 del Codice prevede che in ogni modo l'affidamento di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici, avvenga nel rispetto dei principi di "economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità ...";

CONSIDERATO che la materia degli affidamenti degli incarichi legali esterni delle pubbliche Amministrazioni è materia particolarmente delicata

PRESO ATTO che la tesi sostenuta da più parti è quella secondo cui la difesa degli atti amministrativi coinvolge l'attuazione dell'azione di governo dell'ente e la realizzazione effettiva dei programmi, con risvolti ricadenti sugli organi esecutivi, con la conseguenza che tali affidamenti sono caratterizzati da un elevato grado di fiducia tra l'Amministrazione ed il professionista

VISTA in merito la sentenza 6 giugno 2019 nella causa C-264/18 in cui La Corte di giustizia chiarisce che l'art. 10, lett. d), i) e ii), della Dir. n. 2014/24 non esclude dal proprio ambito di applicazione tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, "ma unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell'ambito di un procedimento dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento"

VISTA altresì la sentenza del TAR Lombardia n. 1701/2021 che esclude la rappresentanza della P.A. in giudizio dall'applicazione del Codice Appalti e riconosce che la scelta dell'Avvocato deve rispettare solo i principi di economicità, efficacia e proporzionalità

RILEVATO come una tesi più rigorista sia sostenuta da ANAC nelle linee Guida N. 12 "Affidamento dei servizi legali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 907 del 24/10/2018 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 264 del 13/11/2018

PRESO ATTO CHE anche ANAC riconosce che "l'affidamento diretto a un professionista determinato di uno dei servizi legali di cui all'articolo 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici è possibile, nel rispetto dei principi recati dall'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici, solo in presenza di specifiche ragioni logico-motivazionali che devono essere espressamente illustrate dalla stazione appaltante nella determina a contrarre;

CONSIDERATO che l'urgenza di procedere è una motivazione ritenuta condivisibile per affidare in via diretta gli incarichi legali;

CONSIDERATO pertanto che , indipendentemente dalle tesi contrastanti in materia di affidamento di incarichi legali ed anche seguendo la più visione più restrittiva indicata da ANAC , è possibile procedere in via diretta ad affidare la difesa del Comune di Barga, stante l'urgenza di difendersi in giudizio;

CHE il ricorso contiene , richiesta di adozione di misure cautelari ex art 55 e 56 c.p.c. ed ha pertanto comportato la necessità di rivolgersi in via immediata ed urgente ad un legale;

RILEVATO inoltre che il ricorso è stato notificato in data 4 agosto in pieno periodo feriale ;

CHE pertanto è stato contattato urgentemente e per le vie brevi l'Avv. Giuseppe Toscano , con studio in Pisa, che ha assistito in passato il Comune di Barga ed in possesso di specializzazione ed esperienza specifica nella materia del diritto amministrativo, la cui competenza e professionalità è ampiamente dimostrata dal curriculum già agli atti del comune di Barga;

PRESO ATTO che il TAR Toscana con decreto del Presidente n. 968/2021 ,notificato in data 4 agosto 2021, ha respinto la domanda cautelare della Coop. Sociale La Luce e fissato l'udienza di trattazione collegiale di Consiglio per il giorno 8 settembre 2021;

RITENUTO pertanto dover formalizzare l'incarico di difesa all'Avv. Giuseppe Toscano che ha già esaminato il ricorso ai fini della domanda di adozione misure cautelari ivi contenuta;

RILEVATO pertanto che, stante l'urgenza ,non si è provveduto all'acquisizione di formale preventivo ;

SENTITO in merito l'Avv. Giuseppe Toscano ed appurata la disponibilità ad accettare l'incarico legale per un importo pari ad Euro 4.500,00 per compensi oltre spese generali, IVA e CAP per una spesa complessiva di Euro 6.566,04, ferma restando la possibilità di una sua integrazione;

RITENUTO, quindi, necessario ed opportuno, al fine di difendere il legittimo operato dell'Amministrazione Comunale e sostenerne le ragioni, conferire il relativo incarico di patrocinio legale all'Avv. Giuseppe Toscano con studio in Pisa;

PRESO ATTO del Comunicato del Presidente ANAC del 16.10.2019: Indicazioni relative all'obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici.

RILEVATO che l'Autorità ha ritenuto di dover acquisire dati e informazioni sulle procedure escluse dall'applicazione del codice dei contratti pubblici e, nelle more dell'adozione del nuovo regolamento sul funzionamento dell'Osservatorio ai sensi dell'art. 213, comma 9, ha definito gli obblighi di acquisizione del CIG e pagamento del contributo in favore dell'Autorità per alcune tipologie di affidamento, in precedenza non previste, elencate in una tabella distinta per riferimento normativo, descrizione della prestazione, obbligo o meno di acquisizione del CIG, nonché di eventuale versamento della tassa Anac, a far data dal 1 gennaio 2020;

CHE nella tabella figurano anche i servizi legali esclusi di cui all'art.17 del D.Lgs. n. 50/2016;

ACQUISITO quindi codice CIG n ZBE32D8984;

DATO ATTO altresì che la presente determinazione è stata preventivamente sottoposta al controllo per la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa ai sensi dell'art. 147-bis del D. Lgs. n. 267/2000 e che pertanto con la sua sottoscrizione si rilascia formalmente parere tecnico favorevole;

VISTO il D.Lgs. n. 267/2000

D E T E R M I N A

per i motivi esposti in premessa e che qui si intendono integralmente riportati:

1) di affidare l'incarico per la rappresentanza legale e difesa del Comune di Barga, nel giudizio promosso dalla Coop. Sociale La Luce di fronte al TAR Toscana, di cui al Prot. gen.le n. 12235/2021, all'Avvocato Giuseppe Toscano C.F. n. TSC GPP 59M26D086P, Studio Legale Associato Merusi – Toscano, Partita IVA 01096980501, con sede operativa in Pisa – Via S. Martino 77 ;

2) di assumere , per quanto al precedente punto 1. impegno di spesa per Euro 4.500, 00 per compensi oltre spese, IVA e CAP, complessivi Euro 6.566,04, dando atto che la somma potrà essere soggetta ad integrazione;

CODICE CIG ZBE32D8984;

3) di imputare la spesa di cui al punto 2) sul Cap. 340 "Spese liti e arb." del bilancio 2021;

5) di dare atto che si provvederà alla liquidazione con successivi provvedimenti a seguito di notula emessa nel limite della somma impegnata;

6) di dare atto che la presente determinazione sarà pubblicata nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale del Comune di Barga, ai sensi e per gli effetti del D. Lgs.vo n. 33 del 14.03.2013 e che si provvederà agli adempimenti di cui all'art. 1 – co. 3 - L. 190/2012;

7) di dare atto che il Responsabile del Procedimento è la Dott.ssa Mariateresa Di Natale, Responsabile Area Amministrativa e che non sussistono situazioni di conflitto d'interesse, anche potenziale, ai sensi dell'art. 6-bis della L. n. 241/1990, tra la scrivente ed il destinatario del presente provvedimento;

8) di dare atto che contro il presente provvedimento e' ammesso il ricorso in opposizione da presentare al Responsabile che l'ha adottato entro il termine di 30 gg. E' fatta salva comunque la possibilità di ricorrere o per via giurisdizionale al TAR della Regione Toscana entro 60 gg. o per via straordinaria al Presidente della Repubblica entro 120 gg.

I termini del ricorso decorrono dalla data di scadenza della pubblicazione del presente provvedimento o dalla data della sua notificazione se prevista.

I dati di cui al presente provvedimento amministrativo, ivi compreso il presente atto, sono trattati nel rispetto delle norme sulla tutela della privacy di cui al D. Lgs.vo 30 giugno 2003 n. 196 e ss.mm. ed ii.

F.to

Documento sottoscritto con firma digitale ai sensi del DPR 445/2000 e dell'art. 20 del D.Lgs 82/2005 e successive modifiche ed integrazioni. Il documento è conservato in formato elettronico su banca dati del Comune di Barga.