

Proponente: 12.A
Proposta: 2020/124

del 26/02/2020



**COMUNE DI
REGGIO NELL'EMILIA**

R.U.D. 172

del 02/03/2020

LEGALE

Dirigente: GANDELLINI Dr. Stefano

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

OGGETTO: CONFERIMENTO DI INCARICO A LEGALI ESTERNI PER LA RAPPRESENTANZA E LA DIFESA DEL COMUNE NEL GIUDIZIO ISCRITTO AL N. 44/20 R.G. DEL T.A.R. PER L'EMILIA-ROMAGNA, SEZIONE DI PARMA

Il Dirigente del Servizio Legale,

Premesso:

- che con deliberazione n. 42 I.D. del 25 febbraio 2020, dichiarata immediatamente eseguibile, la Giunta Comunale ha autorizzato il Sindaco a resistere nel giudizio iscritto al n. 44/20 R.G. del T.A.R. per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, promosso dalla Associazione "Coordinamento provinciale comitati ambiente e salute di Reggio Emilia" ed altri per l'annullamento degli atti finalizzati alla realizzazione di un impianto di recupero della frazione organica dei rifiuti (FORSU) in località Gavassa, tra i quali gli atti del Comune di Reggio Emilia di seguito elencati:
 - permesso di costruire;
 - deliberazione di Consiglio Comunale n. 115 I.D. del 4/11/2019 di approvazione dello schema di atto aggiuntivo all'accordo territoriale;
 - deliberazione di Consiglio Comunale n. 116 I.D. del 4/11/2016 di assenso alla variante urbanistica al PSC e RUE vigenti;
- che con il medesimo provvedimento la Giunta ha ritenuto, per le ragioni ivi esplicitate, di affidare l'incarico di rappresentanza e difesa del Comune ad un legale esterno ed ha demandato al sottoscritto l'individuazione ed il formale incarico di tale legale;

Ritenuto che ricorrano i presupposti per un affidamento diretto, anche a fronte di inequivocabili ragioni di urgenza (come riconosciuto anche da Corte dei conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 153 del 12 ottobre 2017), in quanto:

- il Comune, in qualità di convenuto, deve utilmente costituirsi in giudizio entro l'imminente scadenza del 6 marzo 2020; tale scadenza è, quindi, incompatibile con procedure di gara e/o comparative (anche a fronte delle considerazioni che seguono), oltre che di impossibile programmazione preventiva;
- non è possibile attivare procedure di gara e/o comparative semplificate, da fondarsi sul criterio aggiudicativo del prezzo più basso (in tal senso, TAR Puglia, Lecce, sezione seconda, ordinanza cautelare n. 21 del 19 gennaio 2017; sentenze nn. 1289 dell'11 dicembre 2017 e 875 del 31 maggio 2017; che impongono nella presente fattispecie il criterio ben più complesso dell'offerta economicamente più vantaggiosa);

Ma soprattutto:

- la Corte di Giustizia UE, Sez. V, con sentenza del 6/6/2019, C-264/18, ha chiarito che sono esclusi dall'ambito di applicazione delle procedure di evidenza pubblica/comparative degli appalti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un'amministrazione aggiudicatrice, relativi alla rappresentanza legale in giudizio; secondo la Corte queste prestazioni si possono configurare solo nell'ambito di un rapporto che si basi sull'*intuitu personae* tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato, oltre che dalla massima riservatezza, dalla libera scelta del difensore – aspetto fondamentale per il pieno esercizio del diritto di difesa dei singoli – e dalla fiducia che unisce il cliente all'avvocato; inoltre, il principio di massima riservatezza, che

caratterizza il rapporto tra avvocato e cliente, potrebbe venire minacciato dall'obbligo incombente sull'amministrazione aggiudicatrice di precisare e pubblicizzare le condizioni di attribuzione dell'incarico; la Corte di giustizia, in definitiva, ritiene l'esclusione dei servizi legali dall'ambito di applicazione della direttiva sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ampiamente giustificata alla luce di caratteristiche ontologiche proprie di questi servizi (che risultano, per l'appunto, nettamente differenti rispetto a quelle degli altri servizi inclusi);

Precisato:

- che si è comunque in presenza di un servizio, il cui importo previsto risulta essere inferiore alla soglia di € 40.000,00;
- che dai curriculum presentati dagli avvocati incaricandi prof. Franco Mastragostino e Maria Chiara Lista (allegati), risulta la particolare competenza degli stessi nella materia del diritto amministrativo;
- che in ogni caso il Comune non ha conferito incarichi professionali ai sopra indicati legali nell'ultimo quinquennio e che pertanto non sussistono condizioni di mancato rispetto del principio di rotazione degli affidamenti;
- che l'incarico non è stato inserito nel Programma triennale degli incarichi accluso al Bilancio Pluriennale 2019-2021 in quanto il contenzioso ad iniziativa delle controparti del Comune non è – per sua natura – né prevedibile né preventivabile;

Considerato infine che il prof. avv. Franco Mastragostino e l'avv. Maria Chiara Lista hanno ricevuto incarico, per il medesimo giudizio, anche dai Comuni di Correggio e San Martino in Rio (i quali hanno la stessa posizione processuale del Comune di Reggio Emilia), per cui l'affidamento congiunto consente un abbattimento dei costi pari a 2/3, così come risulta dal preventivo pervenuto in data 21/2/2020 ed acquisito al n. 43633/2020 di P.G. (allegato) che quantifica in € 4.504,24 l'importo richiesto a ciascuno dei tre comuni;

Ritenuto pertanto di conferire al prof. avv. Franco Mastragostino e all'avv. Maria Chiara Lista – con mandato congiunto e disgiunto – l'incarico di rappresentanza e difesa del Comune nel giudizio di cui alla deliberazione di Giunta Comunale n. 42 I.D. del 25 febbraio 2019 richiamata in premessa;

Dato atto:

- che con deliberazione di Consiglio Comunale n. 23 del 5/2/2019 sono stati approvati il Bilancio di Previsione 2019-2021 e il D.U.P. (Documento Unico di Programmazione);
- che con deliberazione di Consiglio Comunale si provvederà all'approvazione del Bilancio di Previsione 2020-2022 e dei relativi allegati;
- che con successiva deliberazione di Giunta Comunale si provvederà ad approvare il Piano Esecutivo di Gestione dell'esercizio 2020;
- che è stato differito al 31/3/2020 il termine per l'approvazione del Bilancio di Previsione 2020-2022 e pertanto vengono applicate le norme in materia di

esercizio provvisorio di cui all'art. 163 D.Lgs. 267/00 così come modificato dal D.Lgs. 126/2014;

Dato atto che il presente incarico rientra nella fattispecie di cui all'art. 163 comma 5 lett. b) del D.Lgs. 267/2000 in ordine alla non frazionabilità della spesa, in quanto il conferimento della rappresentanza in giudizio è finalizzata ad evitare maggiori danni all'Ente ed è da considerarsi prestazione unitariamente erogabile e indifferibile;

Visti:

- l'art. 107 del D.Lgs. 267/2000;
- gli artt. 56 e 57 dello Statuto comunale;
- gli artt. 13 e 14 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;
- l'art. 32 del vigente Regolamento di contabilità;

DETERMINA

- 1) di conferire, per le motivazioni esplicitate in narrativa, un incarico professionale – con mandato congiunto e disgiunto – al prof. avv. Franco Mastragostino e all'avv. Maria Chiara Lista, con studio in Bologna, Piazza Aldrovandi n.3, per la rappresentanza e la difesa del Comune nel giudizio iscritto al n. 44/20 R.G. del T.A.R. per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, promosso dalla Associazione "Coordinamento provinciale comitati ambiente e salute di Reggio Emilia" ed altri;
- 2) di dare atto che la prestazione – come da preventivo presentato dagli avvocati incaricandi – prevede un compenso lordo di € 4.504,24 (compresi ritenuta d'acconto, 4% CPA e 22% IVA) e che la prestazione verrà fatturata dal prof. avv. Franco Mastragostino;
- 3) di disporre che l'incarico sia disciplinato secondo lo schema di contratto allegato, costituente parte integrante e sostanziale del presente atto;
- 4) di impegnare la spesa di € 4.504,24 in favore del prof. l'avv. Franco Mastragostino, con imputazione:
 - a) per € 4.500,00 alla Missione 01, Programma 11, codice del piano dei conti integrato U.1.03.02.11.000 del Bilancio 2019-2021, annualità 2020, al capitolo che nel P.E.G. 2020 verrà iscritto in sede corrispondente al capitolo 3250/2 del PEG 2019 denominato "Incarichi prof.li per attività Servizio Legale", codice prodotto 2020_PD_1201, centro di costo 0216;
 - b) per € 4,24 dalla Missione 01, Programma 11, codice del piano dei conti integrato U.1.03.02.99.002 del Bilancio 2019-2021, annualità 2020, dal capitolo che nel P.E.G. 2020 verrà iscritto in sede corrispondente al capitolo 3250 del P.E.G. 2019, denominato "Attività Ufficio Legale e atti a difesa, arbitrati e spese legali e tecniche";

- 5) di dare atto che successivamente alla approvazione del Bilancio di Previsione 2020-2022 si provvederà a unificare i due impegni di cui sopra, previo storno di € 4,24 dal capitolo 3250 al capitolo 3250/2;
- 6) di richiedere l'assunzione della suddetta spesa, pur nelle more dell'approvazione del Bilancio di Previsione 2020-2022, al fine di garantire la continuità gestionale e l'operatività del Servizio proponente, nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 163 comma 5 lettera c del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267;
- 7) di allegare curriculum e dichiarazione di compatibilità all'incarico dei professionisti;
- 8) di procedere alle pubblicazioni di legge in Amministrazione Trasparente
- 9) di trasmettere il presente atto al Servizio Finanziario per gli adempimenti di competenza.

Si attesta che non sussistono situazioni di conflitto d'interesse in capo al Dirigente firmatario.

Il Dirigente ad interim
Dott. Stefano Gandellini