unione dei comuni
della bassa Romagna
ALFONSINE . BAGNACAVALLO . BAGNARA DI ROMAGNA . CONSELICE . COTIGNOLA
FUSIGNANO . LUGO . MASSA LOMBARDA . SANT'AGATA SUL SANTERNO

ID. 278006

Pratica: 2013/V 1 1/000009

Lugo,17/07/2014

SERVIZIO LEGALE

D E T E R M I N A Z I O N E N. 751

Pubblicata all'Albo pretorio dell'Unione.

OGGETTO: RICORSO INNANZI AL CONSIGLIO DI STATO PROPOSTO DA GIANFRANCO CAMERINI E REMO EMILIANI PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE CAUTELARE, DELLA SENTENZA DEL T.A.R. EMILIA ROMAGNA N.534/2014. COSTITUZIONE IN GIUDIZIO E CONFERIMENTO INCARICO DI PATROCINIO LEGALE AGLI AVVOCATI BENEDETTO GRAZIOSI E GIACOMO GRAZIOSI DI BOLOGNA

IL VICE RESPONSABILE DEL SERVIZIO LEGALE

Richiamati:

- la delibera del Consiglio dell'Unione n. 9 del 12.3.2014, esecutiva, con la quale è stato approvato il bilancio di previsione armonizzato 2014-2016 e il documento unico di programmazione (D.U.P.) 2014-2016;

- la delibera della Giunta dell'Unione n. 79 del 24.4.2014, con la quale è stato approvato il piano esecutivo di gestione-piano della performance- piano dettagliato degli obiettivi anni 2014-2016;

- il decreto del Presidente dell'Unione n. 15 del 14.12.2012, modificato con decreto del Presidente dell'Unione n.9 del 1.6.2013, con il quale la sottoscritta è stata confermata Vice responsabile del Servizio legale dell'Unione a decorrere dal 1.1.2013;

Visto l'art.107 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267, il quale espressamente stabilisce che spettano ai responsabili degli uffici tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti d'indirizzo adottati dall'organo politico, tra i quali, in particolare, gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa ;

Preso atto che:

- l'art.2 del DPCM 28.12.2011 prescrive l'applicazione in via esclusiva delle disposizioni riguardanti la sperimentazione in sostituzione di quelle previste dal sistema contabile previgente, con particolare riguardo al principio contabile generale della competenza finanziaria, di cui all'allegato 1 al DPCM, e al principio contabile applicato della contabilità finanziaria di cui all'allegato 2 al DPCM;
- il vigente regolamento comunale di contabilità, in attesa di modifica, non è in linea con i nuovi dettami normativi derivanti dalla partecipazione alla sperimentazione e che, pertanto, come da art.2 del citato DPCM, verrà applicato limitatamente a quanto compatibile con detti principi;
- l'art.5.1 dell'allegato 2 al DPCM 28.12.2011 "Principio contabile applicato della competenza finanziaria" testualmente recita "Ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha generato il procedimento di spesa";

Considerato che:

- i sigg.ri Gianfranco Camerini e Remo Emiliani, sia personalmente, sia in qualità di professionisti dello studio associato ComuniCA.RE., con sede in Lugo, via F.Baracca, n.68, hanno presentato ricorso innanzi al T.A.R. dell'Emilia Romagna, notificato in data 29.7.2013 (agli atti con prot. n. 29965 del 29.7.2013) contro l'Unione dei Comuni della Bassa Romagna e nei confronti di W.A.P. s.r.l., con sede legale in Lugo, corso Matteotti, n.39, controinteressata, per ottenere l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- della determinazione a firma del responsabile del Servizio appalti e contratti dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna n. 706 del 27.6.2013, con la quale si è proceduto all'approvazione degli atti della commissione e quindi di aggiudicazione definitiva del cottimo fiduciario relativo al servizio di ufficio stampa associato dell'Unione, alla ditta W.A.P. s.r.l. (C.F. - P.I. 02259480396);

- degli atti presupposti, con particolare riferimento ai verbali della commissione;

- del provvedimento successivo all'aggiudicazione definitiva con il quale è stata autorizzata e consentita dall'amministrazione aggiudicatrice la sostituzione di uno dei soggetti indicati in sede di offerta come professionisti che avrebbero svolto l'attività oggetto di gara;

- del diniego di annullamento in autotutela disposto con atto prot. n.28673 del 19.7.2013;

- con salvezza delle restanti parti degli atti di gara e quindi con conseguente aggiudicazione del cottimo in favore dello studio associato ComuniCA.RE.;

- in via subordinata, fermo restando l'interesse primario dei ricorrenti ad ottenere l'aggiudicazione, della lettera d'invito e del capitolato speciale, nella parte in cui non hanno determinato i sub-criteri e i sub-punteggi per le diverse voci dell'offerta tecnica; del verbale in seduta segreta del 17 maggio 2013 nella parte in cui la commissione, in assenza di indicazioni della lettera di invito e del capitolato, ha introdotto nuovi criteri applicativi per l'assegnazione dei punteggi tecnici; della determinazione n. 535 del 16 maggio 2013, di nomina della commissione, nonché dei verbali della commissione in seduta segreta del 17 maggio 2013, in quanto le sedute si sono tenute, a dire dei ricorrenti, in violazione dell'obbligo di procedere pubblicamente;

- per quanto occorrer possa del regolamento dei contratti, relativamente alle norme ritenute dai ricorrenti in contrasto con il codice degli appalti, in quanto applicate;

- di ogni altro atto comunque connesso;

- nonché per ottenere la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, con risarcimento del danno in forma specifica nonché per equivalente, anche relativamente al danno curriculare;

- con delibera n.112 del 1.8.2013, esecutiva, la giunta dell'Unione ha deciso di costituirsi in giudizio nel ricorso suddetto innanzi al T.A.R. per l'Emilia Romagna, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, ritenendo infondate le pretese avanzate dai ricorrenti;

- con determina del vice responsabile del servizio legale dell'Unione sono stati incaricati nel giudizio in argomento gli avv.ti Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, anche disgiuntamente fra loro, con studio in Bologna, via dei Mille, 7/2, conferendo loro ogni e più ampia facoltà di diritto e di legge;

- con ordinanza del T.A.R. Emilia Romagna, sede di Bologna, sez.I, n.399 del 12.9.2013, è stata rigettata l'istanza per la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati di cui sopra;

- i sigg.ri Gianfranco Camerini e Remo Emiliani hanno proposto ricorso in appello al Consiglio di Stato, notificato agli avvocati in data 9.10.2013, contro l'Unione dei Comuni della Bassa Romagna e nei confronti di W.A.P. s.r.l., con sede legale in Lugo, corso Matteotti, n.39, controinteressata, per ottenere l'annullamento e/o la riforma dell'ordinanza del T.A.R. sopra citata e conseguente accoglimento dell'istanza cautelare proposta nel giudizio di primo grado;

- con delibera n.160 del 10.10.2013, esecutiva, la Giunta dell'Unione ha deciso di resistere nel suddetto ricorso in appello innanzi al Consiglio di Stato, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, ritenendo infondate le pretese avanzate dai ricorrenti;

- con determina del vice responsabile del Servizio Legale dell'Unione sono stati incaricati nel giudizio in argomento i medesimi legali avv.ti Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, conferendo loro ogni e più ampia facoltà di diritto e di legge, con elezione del domicilio presso e nello studio del dott.Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n.2;

- con sentenza del Consiglio di Stato n.4696 del 26.11.2013, depositata in segreteria il 27.11.2013, è stato accolto l'appello dei ricorrenti ed è stato disposto che il T.A.R. procedesse sollecitamente a fissare l'udienza di merito ai sensi degli artt.55, comma 10 e 119, comma 3, cod.proc.amm.;

- con sentenza del T.A.R. Emilia Romagna, sede di Bologna, sez.I, n.534 del 2014, depositata il 23.5.2014, è stato accolto il ricorso incidentale proposto da W.A.P., nonché respinto e parzialmente dichiarato improcedibile il ricorso principale;

- con mail dei legali Avv.Benedetto Graziosi e Avv.Giacomo Graziosi datata 30.6.2014, è stato comunicato all'Unione dei comuni della Bassa Romagna il ricorso in appello al Consiglio di Stato, loro notificato nella stessa giornata, proposto dai sig.ri Gianfranco Camerini e Remo Emiliani contro l'Unione dei Comuni della Bassa Romagna e nei confronti di W.A.P. s.r.l., con sede legale in Lugo, corso Matteotti, n.39, controinteressata, per ottenere l'annullamento, previa sospensione cautelare, della sentenza del T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, n.534 del 2014, depositata il 23 maggio 2014;

Atteso che con delibera n.110 del 2.7.2014 la Giunta dell'Unione ha deciso di resistere nel suddetto ricorso in appello innanzi al Consiglio di Stato, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, ritenendo infondate le pretese avanzate dai ricorrenti;

Ritenuto dover provvedere in merito, procedendo alla costituzione dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna nel suddetto giudizio innanzi al Consiglio di Stato, mediante conferimento dell'incarico di patrocinio legale agli avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, con studio in Bologna, via dei Mille, 7/2, in quanto legali di fiducia dell'ente, per il quale hanno recentemente assolto altri incarichi in modo proficuo ed elezione del domicilio presso e nello studio del dott. Alfredo Placidi, in Roma, via Cosseria, n.2;

Dato atto che tale proposta risulta adeguatamente qualificata e motivata sotto il profilo sia professionale che della congruità della spesa, ammontante a 13.000,00 euro, oltre spese generali 15%, CPA 4% e IVA 22%, per complessivi 18.968,56, euro, come da preventivo "chiuso" per l'intera fase di appello cautelare trasmesso con mail del 30 giugno 2014. E' difatti evidente - ed emerge da tutti gli atti di causa in possesso dell'ente – che la causa presenta molti profili di rilevante complessità sia in punto di fatto sia in punto di diritto, per la proposizione di motivi di impugnazione che investono praticamente tutte le fasi della procedura, in un contesto normativo di riferimento caratterizzato da una disciplina frammentaria ed una giurisprudenza incerta. La complessità della lite è confermata dall'esito alterno della causa, favorevole presso il T.A.R. ma sfavorevole nel primo appello cautelare in Consiglio di Stato;

Richiamati:

- l'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, che stabilisce la possibilità per le amministrazioni di conferire incarichi individuali nei casi e con le modalità ivi previsti;

- l'art. 3, comma 55, della legge 24.12.2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) a norma del quale *"Gli enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal consiglio ai sensi dell'art. 42, comma 2, del D.Lgs. 267/2000.";*

- l'art. 3, comma 56, della citata legge n. 244/2007 che dispone che con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi sono fissati i criteri, le modalità e i limiti per l'affidamento di incarichi o consulenze esterne, nel rispetto delle leggi vigenti;

- l'art. 30 del vigente regolamento di organizzazione che fissa detti limiti, criteri e modalità e al comma 10 esclude dalla disciplina di cui all'articolo stesso, tra l'altro, gli incarichi per difesa legale, in quanto di natura fiduciaria, fatti salvi gli obblighi di pubblicità di cui ai commi 6 e 7 e le eventuali prescrizioni ai sensi del comma 8;

Verificato, inoltre, secondo i recenti orientamenti giurisprudenziali che:

- trattasi di servizi professionali al di fuori di quelli previsti dall'art.7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001 e dall'art.1, comma 9, della legge 266/2005 e regolati pertanto in base alle norme del codice dei contratti pubblici relative a lavori, servizi e forniture, approvato con D.Lgs.163/2006;

- essendo l'importo inferiore ad € 40.000,00 trova applicazione l'art. 125, comma 11, ultimo periodo, del D.Lgs. 163/2006, il quale consente la possibilità di affidamento diretto del servizio in oggetto;

Dato atto pertanto che:

- il dispositivo del presente atto dovrà essere pubblicato sul sito web dell'Unione, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 1, comma 127, della legge 23.12.1996, n. 662, e art. 30, comma 6, del citato regolamento di organizzazione, entro 30 giorni dalla data della sua adozione;

- il presente incarico rientra tra gli incarichi di collaborazione e/o consulenza da rendere disponibili con periodicità semestrale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 53, comma 14, del D.Lgs. 165/2001;
- il presente atto non rientra tra le fattispecie di cui all'art. 1, comma 173, della legge 266/2005 e quindi non è da trasmettere alla Corte dei Conti;

Visti:
- il D.Lgs. 18.8.2000, n. 267;
- lo statuto;
- il regolamento generale di organizzazione;

Dato atto, in particolare, che ai sensi dell'art.3 del regolamento sui controlli interni, la sottoscrizione da parte dell'organo competente integra e assorbe il parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, richiesto dall'art.147-bis del TUEL;

DETERMINA

1. per i motivi ed i fini di cui in premessa, di procedere alla costituzione dell'Unione dei comuni della Bassa Romagna innanzi al Consiglio di Stato, a seguito di ricorso in appello (notificato in data 30.6.2014 presso lo studio Graziosi di Bologna) promosso dai sigg.ri Gianfranco Camerini e Remo Emiliani, sia personalmente, sia in qualità di professionisti dello studio associato ComuniCA.RE., con sede in Lugo, via F. Baracca, n.68, contro l'Unione dei comuni della Bassa Romagna e nei confronti di W.A.P. s.r.l., con sede legale in Lugo, corso Matteotti, n.39, controinteressata, per ottenere l'annullamento, previa sospensione cautelare, della sentenza del T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, n.534 del 2014, depositata il 23 maggio 2014;

2. di incaricare nel giudizio in argomento, gli avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi con studio in Bologna, via dei Mille, 7/2, conferendo loro ogni e più ampia facoltà di diritto e di legge, con elezione del domicilio presso e nello studio del dott. Alfredo Placidi, in Roma, via Cosseria, n.2;

3. di impegnare la spesa, quantificabile nell'importo di € 18.968,56, sul Bilancio 2014/2016 - Annualità 2014, con riferimento e nei limiti della prenotazione di impegno n. 1179/2014 già assunta con atto di G.U. n. 110 del 2/7/2014, come da tabella sotto riportata:

TIPO	CODICE DI BILANCIO	DESCRIZIONE IMPEGNO	DESCRIZIONE SOGGETTO	NUMERO	IMPORTO	CODICE INVEST.
IMP	Tit:1- Miss:01- Prog:11- M.Agg:03 ContiF:U.1.03.02. 11.006/ Cap:3010UE - Art:3310 - Cdr:CDR003 - Cdg:003	COSTITUZIONE IN GIUDIZIO RICORSO INNANZI AL CONSIGLIO STATO PROPOSTO DA GIANFRANCO CAMERINI E REMO EMILIANI PER ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE CAUTELARE, DELLA SENTENZA DEL T.A.R. E.R. N.534/2014.	GRAZIOSI BENEDETTO,,VIA DEI MILLE, 7/2,40100,BOLOGNA,BO,BANCA, IBAN: IT85P0638502401100000010160	2014/1179/1	€ 18.968,56	

4. la presente determinazione comporta i riflessi sopra indicati sulla situazione economico-finanziaria e/o sul patrimonio dell'ente e pertanto la sua efficacia è subordinata al visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria, in base al combinato disposto degli artt. 151, comma 4, e 147 bis del TUEL;

5. l'atto dovrà essere pubblicato, a cura del Servizio segreteria, sul sito web dell'Unione in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 1, comma 127, della legge 23.12.1996 n. 662, e art. 30, comma 6, del citato regolamento di organizzazione, entro 30 giorni dalla data della sua adozione;

6. il presente incarico rientra tra gli incarichi di collaborazione e/o consulenza da rendere disponibili con periodicità semestrale, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 53, comma 14, del D.Lgs. 165/2001 e dell'art. 30, comma 7, del citato regolamento di organizzazione;

7. il presente atto non rientra tra le fattispecie di cui all'art. 1, comma 173, della legge 266/2005 e non sarà quindi da trasmettere alla Corte dei Conti.

IL VICE RESPONSABILE DEL SERVIZIO LEGALE

(dott.ssa Anna Boschi)