

ID. 504699

Pratica: 2016/V 1 1/000021

Lugo, 14/02/2017

SERVIZIO LEGALE

DETERMINAZIONE N. 99

Publicata all'Albo pretorio dell'Unione.

OGGETTO: RICORSO AL CONSIGLIO DI STATO, CON ISTANZA CAUTELARE, PROPOSTO DALLA DITTA B.B. PLAST SRL CONTRO GESTORE SERVIZI ENERGETICI - GSE SPA E L'UNIONE DEI COMUNI DELLA BASSA ROMAGNA - COSTITUZIONE IN GIUDIZIO - CIG. Z801D4462D

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO LEGALE

Premesso:

- che la ditta B.B. PLAST Srl, rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Menniti e dall'Avv. Mario Bejor Gaiani entrambi del Foro di Ravenna ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Francesco Crisci, Via degli Scipioni n. 8 – Roma, ha presentato ricorso al T.A.R. per il Lazio – Roma, notificato il 7/10/2016 (agli atti con prot. n. 50355 del 7/10/2016) contro GSE SPA e Unione dei Comuni della Bassa Romagna per ottenere l'annullamento, previa immediata sospensione:
- dell'atto del GSE (Gestore Servizi Energetici) prot. P20168861427 del 1/7/2016, con cui è stata comunicata la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 5/5/2011 in materia di energia elettrica prodotta dagli impianti solari fotovoltaici;
- della nota GSE del 8/8/2016 prot. P20160070522 di invito alla restituzione delle tariffe incentivanti per l'importo di € 145.757,33 entro 30 gg;
- dell'atto Prot. n. 11687 del 11/3/2016 ad oggetto: “Comune di Alfonsine – procedimento di verifica ai sensi art. 42 D.Lgs, 28/2011 e D.M. 31/01/2014 relativo ad impianto fotovoltaico n. 628164 di potenza pari a 86,40 KW sito in Via Don Pio delle Fabbriche n. 20 – Soggetto Responsabile BB Plast Srl – comunicazione che si procederà ai termini di legge”, a firma del Responsabile dell'Area Territorio dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna, richiamato nel provvedimento impugnato;
- di ogni altro atto, ancorchè non conosciuto, comunque propedeutico, consequenziale e/o connesso;

- che con delibera di Giunta n. 225 del 27/10/2016 l'Unione ha autorizzato la costituzione in giudizio dando mandato al Responsabile del Servizio Legale di incaricare un legale esterno per la predisposizione di tutti gli atti necessari per l'attività difensiva;

- che con determinazione n. 1115 del 3/11/2016 sono stati incaricati l'Avv. Benedetto Graziosi e l'Avv. Giacomo Graziosi per la costituzione in giudizio dell'ente;

- che con ordinanza n. 7171/2016 depositata il 23/11/2016 il TAR del Lazio – Roma ha respinto la domanda di sospensiva in relazione al giudizio RG. 11442/2016;

- che la ditta B.B. PLAST Srl, rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Menniti e dall'Avv. Mario Bejor Gaiani entrambi del Foro di Ravenna ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Francesco Crisci, Via degli Scipioni n. 8 – Roma, ha presentato appello al Consiglio di Stato, notificato tramite lo Studio Legale degli Avvocati Benedetto e Giacomo Graziosi, trasmesso dal suddetto Studio Legale con nota del 21/1/2016 tramite posta elettronica certificata, agli atti con prot. n. 3493 del 23/1/2017, contro GSE SPA e Unione dei Comuni della Bassa Romagna per ottenere l'annullamento, previa immediata sospensione:

➤ *dell'ordinanza n. 7371/2016 con la quale il TAR del Lazio -Roma Sezione Terza Ter ha respinto la domanda di sospensiva proposta nel giudizio R.G. n. 11442/2016 promosso avverso:*

➤ *dell'atto del GSE (Gestore Servizi Energetici) prot. P20168861427 del 1/7/2016, con cui è stata comunicata la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 5/5/2011 in materia di energia elettrica prodotta dagli impianti solari fotovoltaici;*

➤ *della nota GSE del 8/8/2016 prot. P20160070522 di invito alla restituzione delle tariffe incentivanti per l'importo di € 145.757,33 entro 30 gg;*

➤ *dell'atto Prot. n. 11687 del 11/3/2016 ad oggetto: "Comune di Alfonsine – procedimento di verifica ai sensi art. 42 D.Lgs, 28/2011 e D.M. 31/01/2014 relativo ad impianto fotovoltaico n. 628164 di potenza pari a 86,40 KW sito in Via Don Pio delle Fabbriche n. 20 – Soggetto Responsabile BB Plast Srl – comunicazione che si procederà ai termini di legge", a firma del Responsabile dell'Area Territorio dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna, richiamato nel provvedimento impugnato;*

➤ *di ogni altro atto, ancorchè non conosciuto, comunque propedeutico, consequenziale e/o connesso;*

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente in conseguenza dell'adozione, da parte delle Amministrazioni convenute, dei provvedimenti impugnati;

Atteso che:

- con delibera di Consiglio dell'Unione n. 5 del 03/02/2016 è stato approvato il Bilancio di Previsione 2016/2018 e il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) 2016/2018 (D. Lgs n. 118/2011 - D. Lgs. n. 126/2014);

- con delibera di Giunta dell'Unione n. 120 del 26/05/2016 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione - Piano della Performance - Piano dettagliato degli obiettivi anno 2016-2018 (art.197 - comma 2 - lett. a) del D. Lgs n. 267/2000 e art. 10 D. Lgs n.150/2009);

- con delibera di Giunta dell'Unione n. 242 in data 24/11/2016 è stato approvato lo schema di Bilancio di previsione 2017/2019 e del Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) 2017/2019, presentati al Consiglio dell'Unione nella seduta del 30/11/2016 (delibera n. 58 e n. 57);

- con delibera di Consiglio dell'Unione n. 2 del 18/01/2017, in corso di pubblicazione, è stato approvato il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) 2017-2019;

- con delibera di Consiglio dell'Unione n. 3 del 18/01/2017, in corso di pubblicazione, è stato approvato il Bilancio di previsione 2017/2019 e relativi allegati (D. Lgs n. 118/2011 - D. Lgs n. 126/2014);

Visto che il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 163 del D. Lgs n. 267/2000 - "*Esercizio provvisorio e gestione provvisoria*" - prevede che gli Enti Locali possano effettuare per ciascun intervento spese in misura non superiore mensilmente a 1/12 dell'ultimo Bilancio definitivamente approvato con esclusione delle spese tassativamente regolate dalla legge e non suscettibili di pagamento frazionato in dodicesimi;

Dato atto che la spesa derivante dal presente atto, per sua natura, rientra nella tipologia delle fattispecie non frazionabili in dodicesimi ai sensi dell'articolo 163, commi 1 e 3 del Decreto Legislativo n. 267/2000;

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;

Ritenuto di dover provvedere in merito, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, ritenendo infondate le pretese avanzate dalla ditta ricorrente, procedendo alla costituzione dell'Unione dei comuni della Bassa Romagna nel suddetto ricorso innanzi al Consiglio di stato giusta autorizzazione di cui alla delibera di giunta dell'Unione n. 22 del 2/2/2017 mediante conferimento di incarico di patrocinio legale;

Atteso :

- che il nuovo codice degli appalti (D.Lgs. 19 aprile 2016, n.50), in vigore dal 19 aprile 2016, ha una innovativa portata in materia di incarichi conferiti agli avvocati da parte delle pubbliche amministrazioni, che attiene all'espressa qualificazione dell'incarico di rappresentanza in giudizio dell'ente quale appalto di servizio;

- che l'art.17 del suddetto decreto esclude espressamente la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato dall'ambito di applicazione del codice e l'art.4 del medesimo decreto stabilisce che l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

Ritenuto che le scelte organizzative volte alla gestione degli incarichi legali devono discendere da un equilibrio tra garanzia di un confronto concorrenziale da un lato, economicità ed efficacia

dall'altro e la chiave di volta è data dal principio di proporzionalità, in base al quale il tasso di evidenza pubblica, di programmazione e di procedimentalizzazione dell'affidamento aumenta in primo luogo in ragione del valore dell'appalto, che legittima l'affidamento diretto dell'incarico legale entro la soglia dei 40.000,00 euro, analogamente a quanto consentito per gli incarichi di progettazione, in presenza di adeguata motivazione;

Valutata l'opportunità della costituzione in giudizio con urgenza da parte dell'ente in considerazione dell'istanza di sospensiva e valutato inoltre il rischio che venga riconosciuta una responsabilità risarcitoria a carico dell'Unione in caso di soccombenza;

Considerato opportuno affidare l'incarico di che trattasi agli Avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi di Bologna, che hanno già rappresentato l'ente nel precedente grado di giudizio con esito positivo ed applicato tariffe convenienti ed anche per l'estrema urgenza con cui è necessario costituirsi, urgenza che non consente gli indugi di un confronto concorrenziale;

Dato atto che, interpellato in proposito lo studio legale Avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi di Bologna, il suddetto ha presentato una proposta che risulta adeguatamente qualificata e motivata sotto il profilo sia professionale che della congruità della spesa, per una somma complessiva di € 7.295,00 comprensiva di I.V.A. e C.P.A., come da preventivo che si conserva agli atti;

Atteso che è già in possesso dell'ente la dichiarazione di assenza di cause di incompatibilità, con particolare riferimento alla insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi (da acquisire ai sensi dell'art. 53, comma 14, del D. Lgs. 165/2001);

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 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";

Richiamata la normativa "anticorruzione" con particolare riferimento all'obbligo di astensione disciplinato dall'art.6-bis della legge 241/1990, dall'art.7 del DPR 62/2013 e dal codice di comportamento dell'ente;

Visti:

- gli articoli 107, 151, 183 e 191 del D. Lgs. 267/2000, in base al quale spettano ai dirigenti gli atti di gestione finanziaria;

- lo statuto;
- il vigente regolamento di contabilità;
- l'art. 18 del regolamento di organizzazione;
- l'organigramma;
- il decreto di nomina dei dirigenti e dei responsabili di servizio;

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

- 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 proposto dalla ditta B.B. PLAST Srl, rappresentata e difesa dall'Avv. Roberto Menniti e dall'Avv. Mario Bejor Gaiani entrambi del Foro di Ravenna ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Francesco Crisci, Via degli Scipioni n. 8 – Roma, notificato tramite lo Studio Legale degli Avvocati Benedetto e Giacomo Graziosi, trasmesso dal suddetto Studio legale con nota del 21/1/2016 tramite posta elettronica certificata, agli atti con prot. n. 3493 del 23/1/2017, contro GSE SPA e Unione dei Comuni della Bassa Romagna per ottenere l'annullamento, previa immediata sospensione:

➤ *dell'ordinanza n. 7371/2016 con la quale il TAR del Lazio -Roma Sezione Terza Ter ha respinto la domanda di sospensiva proposta nel giudizio R.G. n. 11442/2016 promosso avverso:*

➤ *dell'atto del GSE (Gestore Servizi Energetici) prot. P20168861427 del 1/7/2016, con cui è stata comunicata la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 5/5/2011 in materia di energia elettrica prodotta dagli impianti solari fotovoltaici;*

➤ *della nota GSE del 8/8/2016 prot. P20160070522 di invito alla restituzione delle tariffe incentivanti per l'importo di € 145.757,33 entro 30 gg;*

➤ *dell'atto Prot. n. 11687 del 11/3/2016 ad oggetto: "Comune di Alfonsine – procedimento di verifica ai sensi art. 42 D.Lgs, 28/2011 e D.M. 31/01/2014 relativo ad impianto fotovoltaico n. 628164 di potenza pari a 86,40 KW sito in Via Don Pio delle Fabbriche n. 20 – Soggetto Responsabile BB Plast Srl – comunicazione che si procederà ai termini di legge", a firma del Responsabile dell'Area Territorio dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna, richiamato nel provvedimento impugnato;*

➤ *di ogni altro atto, ancorchè non conosciuto, comunque propedeutico, consequenziale e/o connesso;*

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente in conseguenza dell'adozione, da parte delle amministrazioni convenute, dei provvedimenti impugnati;

- di incaricare nel giudizio in argomento gli Avvocati Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi con studio legale in Bologna, via dei Mille 7/2, conferendo loro, anche disgiuntamente, ogni e più ampia facoltà di diritto e di legge, prendendo atto altresì che gli onorari saranno fatturati esclusivamente dall'Avv. Benedetto Graziosi – C.F. GRZ BDT 42L31 A944E – P.I. 00825250376;

- di impegnare la spesa complessiva, quantificata nell'importo complessivo di € 7.295,60 sulla gestione 2017 con riferimento al bilancio 2016/2018 - annualità 2017, con riferimento e nei limiti

della prenotazione di impegno già assunta con atto di giunta dell'Unione n. 22 del 2/2/2017 come risulta dalla 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	SPESE LEGALI PER LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO RICORSO APPELLO AL CONSIGLIO DI STATO PROPOSTO DALLA DITTA B.B. PLAST - CIG:Z801D4462D	GRAZIOSI BENEDETTO,0082525 0376 ,VIA PIETRALATA, 14,40100,BOLOGNA, BO,BANCA, IBAN: IT98Q0638502409074 00021571W	2017/769/1	€ 7.295,60	

- di dare atto che l'Unione non è Ente soggetto al rispetto delle norme in materia di “Saldo di competenza finale” richiamate dalla Legge di Stabilità 2017 (Legge 11/12/2016 n. 232 - Art. 1 - commi da 463 a 484) che prevedono il conseguimento di un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate e le spese finali;

- di dare atto che 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, da parte del responsabile del settore ragioneria, in base al combinato disposto degli artt. 147 bis e 183, comma 7, del Tuel;

- di dare atto, infine, che la presente determina viene segnalata dallo scrivente ufficio cliccando la voce nel menù a tendina all'interno del programma di protocollazione informatica “Iride” “Beni/Servizi fuori Mepa-Consip. Intercent-ER” ai fini di quanto previsto dall'art. 26, comma 3bis, della legge 488/1999 (controllo di gestione) e per la pubblicazione prescritta dall'art. 23 del D. Lgs. 33/2013;

- di pubblicare la presente determina all'albo pretorio telematico per 15 giorni consecutivi, come previsto dall'art.18 del regolamento di organizzazione, a fini notiziali, ferma restando l'immediata efficacia dell'atto in conformità al testo unico degli enti locali.

IL RESPONSABILE
DEL SERVIZIO LEGALE
Dott.ssa Anna Boschi