



Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. 742 DEL 19/09/2022

RICORSO CASSAZIONE PROMOSSO DA SOC. S.M. SNC DI OMISSIS –
NOTIFICATO IN DATA 28/06/2022 (PROT. 24486/2022) CONFERIMENTO
INCARICO DI PATROCINIO LEGALE ALL'AVVOCATO MENSITIERI.

CENTRO DI RESPONSABILITA'
SETTORE 04

SERVIZIO
UFFICIO CONTENZIOSO AFFARI LEGALI

DIRIGENTE RESPONSABILE
Volpini Andrea

IL DIRIGENTE

RICHIAMATE le deliberazioni n. 71 e 72 del 30/12/2021, dichiarate immediatamente eseguibili, con le quali il Consiglio Comunale ha approvato il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) e il Bilancio di Previsione Finanziario 2022-2024;

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 1 del 13/01/2022, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione 2022-2024: assegnazione risorse finanziarie;

Premesso che con atto notificato in data 28.06.2022 – prot. 24486, la soc Omissis snc di Omissis C. ha presentato ricorso per la cassazione della sentenza del Consiglio di Stato – Sezione seconda, pubblicata il 28.12.2021, resa sul ricorso in appello RG 9926/2014 per eccesso di potere giurisdizionale e, in subordine, per difetto di giurisdizione;

Visti ed elencati di seguito i motivi di DIRITTO riportati nel Ricorso:

- I° Violazione dell'art. 111, co. 8 Cost.

La sentenza del Consiglio di Stato, che ha ritenuto di confermare la decisione del TAR Emilia Romagna, che aveva arbitrariamente riqualificato il provvedimento del Comune di Cattolica, impugnato dalla Società ricorrente, di “decadenza” (evidente espressione del suo potere autoritativo e discrezionale) come “risoluzione unilaterale del contratto per inadempimento” (di natura privatistica), appare viziate da eccesso di potere giurisdizionale per straripamento, essendosi il G.A. sostituito all'Amministrazione. In tal modo, infatti, il Giudice Amministrativo ha spostato il quadro decisorio dal diritto pubblico al diritto privato in fatto sostituendo il provvedimento di decadenza della convenzione, con una dichiarazione di risoluzione ipso iure per mancata ottemperanza alla diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., anch'essa emanata dal TAR e confermata dal Consiglio di Stato in luogo dell'Amministrazione che, in realtà, non aveva attivato il detto rimedio privatistico.

II° - Violazione dell'art. 111, co.8 Cost.

E' altresì evidente che il Giudice Amministrativo, in presenza della clausola arbitrale di cui all'art.5 Convenzione che testualmente recita: “le controversie che dovessero insorgere tra Comune ed i concessionari o i loro aventi causa a qualunque titolo, saranno devolute alla cognizione di un collegio arbitrale.....Il collegio giudicherà a norma degli art.806 e seguenti del codice di procedura civile”, avrebbe dovuto comunque declinare la propria giurisdizione, sin dal primo grado di giudizio, anche a prescindere dall'essere stato adito dalla ricorrente, vista la rinuncia convenzionale alla giurisdizione esclusiva. Laddove, infatti, si volesse ritenere ammissibile la sostituzione del provvedimento autoritativo di decadenza impugnato dalla ricorrente con una dichiarazione paritetica di risoluzione ipso iure, la clausola arbitrale spiegherebbe i propri vincolanti effetti. Sul punto la decisione del Giudice Amministrativo ritiene che l'aver adito il TAR in luogo degli arbitri, costituisca rinuncia alla clausola arbitrale, ma così non è assolutamente visto che è pacifico che la compromittibilità al giudizio arbitrale è ammessa esclusivamente per i rapporti paritetici discendenti dai rapporti convenzionali, mentre le vicende che impingano l'esercizio di poteri autoritativi non possono essere devolute alla competenza arbitrale. Laddove si dovesse quindi ritenere che l'impugnato provvedimento autoritativo di decadenza fosse in realtà esercizio di potestà paritetiche privatistiche, la relativa questione poteva e doveva essere devoluta al giudizio arbitrale conformemente alla relativa clausola compromissoria. La decisione del Consiglio di Stato è, pertanto, affetta da difetto di giurisdizione .

VISTO che il dirigente del 2° Settore ha evidenziato la necessità di resistere in

giudizio come risulta da comunicazione mail depositata agli atti d'ufficio;

RITENUTO necessario procedere urgentemente alla nomina di un legale patrocinatore al fine difendere il legittimo operato dell'Amministrazione comunale;

RILEVATO che con prot. al n. 28922 del 02.08.2022 sono stati chiesti i preventivi di spesa per l'incarico di patrocinio legale nel procedimento in oggetto a n. 5 legali iscritti all'elenco avvocati approvato con determina dirigenziale n. 667/2016 selezionati tra quelli aventi Curriculum Vitae dal quale si desume maggiore esperienza nella materia oggetto del procedimento di cui trattasi;

VISTI i preventivi di spesa trasmessi entro i termini richiesti con note prott. nn. 29352/2022, 29494/2022, 30432,/2022, 31104/2022 (n. 1 avvocato non ha risposto alla richiesta dell'Amministrazione) tra i quali è risultato maggiormente conveniente, dal punto di vista economico, quello dell'Avv. Edoardo Mensitieri con sede in Pesaro Via S. Francesco n. 44, assunto al prot. n. 29494/2022;

RILEVATO che:

- il Comune di Cattolica non dispone, all'interno della sua struttura organizzativa, delle professionalità richieste per sostenere le proprie ragioni per cui si rende necessaria l'affidamento di un incarico legale;

- 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.

- la suddetta norma va coordinata con l'art.4 dello stesso D.lgs 50/2016 il quale prevede che i contratti pubblici aventi ad oggetto lavori servizi e forniture, esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice, avviene nel rispetto dei principi di "economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità..."

- in applicazione del principio di proporzionalità si ritiene ammesso l'affidamento diretto degli incarichi di patrocinio legale sotto la soglia dei 40.000,00 euro, purché adeguatamente motivato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.lgs n.50/2016

RITENUTO quindi necessario ed opportuno, al fine di difendere il legittimo operato dell'Amministrazione Comunale di Cattolica, resistere nel sopracitato giudizio, conferendo incarico di patrocinio all'Avv. Edoardo Mensitieri in Pesaro in Via S.Francesco nr. 44;

DATO ATTO che i citati parametri risultano coerenti con quelli previsti dal DM 55/2014, che la Giunta ha approvato il presente incarico di patrocinio legale con propria delibera nr. 147 del 01/09/2022, e che è stato richiesto all'Anac il codice cig Z5F37B7605 relativo al presente incarico;

VISTA la faq ex CIVIT (oggi ANAC) 17.09.2013 che stabilisce che qualora venga attribuito ad un professionista un incarico per la difesa e la rappresentanza dell'Ente in relazione a singole controversie, l'Amministrazione è tenuta, ai sensi dell'art. 15, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, a pubblicare i relativi dati sul sito istituzionale, all'interno della sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Consulenti e collaboratori;

Visti:

- il D.lgs. n. 267/2000 e ss. mm.;
- il D.lgs. n. 165/2001 e ss. mm.;
- lo Statuto Comunale, art.47 : *“l'Ente si costituisce in giudizio per il tramite del Sindaco abilitato a promuovere e a resistere alla liti...”*
- il Regolamento Comunale sull'Ordinamento generale degli uffici e dei servizi;

D E T E R M I N A

- 1) di dare atto che la Sindaca è legittimata a rappresentare in giudizio il Comune ai sensi dell'art 47 dello Statuto Comunale;
- 2) di conferire all'Avv. Edoardo Mensitieri, con studio in Pesaro in via S.Francesco nr. 44, per i motivi esposti che si danno per interamente richiamati, l'incarico di patrocinio legale descritto in narrativa;
- 3) di dare atto che il conferimento dell'incarico avviene alle condizioni economiche di cui al preventivo assunto al prot. Ente al nr. 29494/2022;
- 4) di dare atto che l'incarico viene conferito con ogni facoltà di legge ivi compresa quella di nominare sostituti di udienza, rinunciare agli atti, accettare analoghe rinunce, transigere, sottoscrivere ogni atto del processo;
- 5) di imputare la spesa complessiva di Euro 2.537,60 sul capitolo 270002 del bilancio di previsione del corrente esercizio finanziario - Piano dei Conti U.1.03.02.11.006;
- 6) di attribuire alla presente determina valore contrattuale ai sensi dell'art 192 del TUEL e di trasmetterne copia al legale che la sottoscriverà per accettazione delle condizioni ivi contenute;
- 7) di dare atto che verranno assolti gli obblighi di pubblicazione previsti per il presente atto, ai sensi del D.lgs n.33/2013 e ss.mm.ii;
- 8) di individuare, per gli atti di adempimento di cui alla presente determina, il funzionario servizio contenzioso affari legali, quale responsabile del procedimento;

Del presente atto verrà data comunicazione ai seguenti uffici:

Affari Istituzionali - Segreteria - Affari Legali

ESECUTIVITA'

La determinazione sarà esecutiva a partire dalla data di attestazione di regolarità contabile che sarà allegata quale parte integrante.

Cattolica lì, 19/09/2022

Firmato

Volpini Andrea / Arubapec S.p.a.

Atto prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. N 82/2005 e ss.mm.)