



# Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



## DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. 1049 DEL 07/12/2023

AFFIDAMENTO SERVIZI LEGALI IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO  
AL PROF. FRANCO MASTRAGOSTINO - CODICE CIG. ZD13D953AE;

**CENTRO DI RESPONSABILITA'**  
SETTORE 01

**SERVIZIO**  
UFFICIO CONTENZIOSO AFFARI LEGALI

**DIRIGENTE RESPONSABILE**  
Claudia Rufer

## IL DIRIGENTE

RICHIAMATE le deliberazioni n. 75 e 76 del 22/12/2022, 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 2023 -2025;

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 2 del 5/01/2023, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione 2023-2025: assegnazione risorse finanziarie;

PREMESSO che:

- con sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021, il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), ha sancito l'incompatibilità comunitaria (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 del TFUE sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123 "cd. direttiva Bolkenstein", avente natura di direttiva *self-executing*) della disciplina nazionale (art. 1, commi 682 e 683, legge n. 145/2018 ora abrogati) che prevedeva la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate e ha affermato che l'obbligo di non applicare la legge anticomunitaria gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*;

- la spiaggia di Cattolica presenta una peculiarità in quanto una parte di arenile, quello a monte, è di proprietà comunale in virtù di un verbale di delimitazione del demanio marittimo risalente al 1934 e viene assentita mediante apposite concessioni rilasciate ai sensi di regolamento comunale approvato nel 2001 e successivamente modificato nel 2016;

- la spiaggia di Cattolica è inoltre caratterizzata dalla diversificazione delle attività balneari insistenti sull'arenile comunale per cui gli esercizi di somministrazione alimenti e bevande, in molti casi, sono distinti dall'attività di stabilimento balneare;

CONSIDERATO pertanto che:

- risulta necessario acquisire il servizio in oggetto, con particolare riguardo alla valutazione degli effetti conseguenti all'eventuale applicazione della normativa comunitaria, (artt. 49 e 56 del TFUE e art. 12 della direttiva 2006/123) al vigente Regolamento per le concessioni di occupazione dell'arenile comunale di uso pubblico - richiedendo a tal fine un parere tecnico legale;

- l'apporto del professionista legale risulta finalizzato a preparare l'amministrazione ad affrontare eccezioni, ricorsi e/o istanze proponibili da parte di uno o più' degli attuali titolari delle concessioni demaniali e le conseguenti procedure contenziose o arbitrali;

RILEVATO che:

- il Comune di Cattolica non dispone delle professionalità richieste per l'attività sopra descritta, caratterizzata da particolare complessità stante il continuo susseguirsi di pronunce giurisprudenziali sia a livello nazionale che comunitario, per cui si rende necessario l'affidamento di un incarico legale;
- l'art. 1. del Dlgs 36/2023 Nuovo Codice degli Appalti stabilisce il principio del risultato e indica l'obbligo delle stazioni appaltanti di perseguire il risultato

dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. La concorrenza tra gli operatori, stabilisce il Codice, è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti;

- l'art. 2 del D.lgs 36/2023 stabilisce il principio della fiducia e in particolare che l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici, riconoscendo che tale principio favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato;
- l'art. 3 Del D.lgs 36/2023 stabilisce il principio dell'accesso al mercato e in particolare che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono favorire, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità, trasparenza e di proporzionalità;
- come stabilito dall'art. 13 del Codice, i tre principi citati trovano applicazione anche nel caso di contratti "esclusi", tra i quali l'art. 56 prevede, al comma 1, lett. h, anche i servizi legali di patrocinio e connessi (in continuità con l'articolo 17, comma 1, lett. d) del vecchio Codice);
- l'art 56 del nuovo codice degli appalti prevede che lo stesso non si applichi alla..."*omissis consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31*";
- il Comune di Cattolica in linea con i predetti principi si è dotato di un elenco di avvocati di fiducia dell'Ente per l'affidamento di incarichi legali approvato con determinazione dirigenziale del Dirigente del Servizio Contenzioso Affari Legali nr. 946/2022,
- all'interno di tale elenco non si sono ravvisati professionisti aventi esperienza professionale specifica in materia di demanio marittimo con particolare riferimento all'applicazione della direttiva Bolkestein;
- l'avviso per la formazione dell'Elenco di Avvocati di cui sopra approvato con determinazione dirigenziale nr. 1008/2020 prevede all'art. 4 che: *"Il Comune di Cattolica si riserva, comunque, la facoltà di affidare incarichi anche a professionisti non compresi nell'elenco in presenza di contenziosi ritenuti, con valutazione non sindacabile in ragione della tipologia della presente procedura, di particolare complessità specialistica tale da richiederne l'affidamento a figure professionali altamente qualificate nel settore di pertinenza, oppure nell'ipotesi in cui la scelta del professionista sia di natura discrezionale da parte del personale dell'ente, ovvero, infine, nel caso in cui la scelta del professionista sia effettuata dalle Compagnie di assicurazione del Comune con oneri a loro carico. L'Ente possa, con provvedimento adeguatamente motivato, rivolgersi a legali non inclusi nell'elenco"*;
- le attività finalizzate o preparatorie ad una controversia contro una controparte identificata rientrano nell'affidamento dei patrocini difensivi e sono escluse dal regime del D. Lgs n. 36/2023 (art. 56);

VISTO il curriculum del prot. Mastragostino Franco dal quale si evince comprovata competenza ed esperienza nelle materie oggetto di incarico;

INDIVIDUATO, pertanto il prof. Mastragostino Franco quale professionista

idoneo alle prestazioni di cui alle premesse, in quanto avendo svolto, in materia demaniale numerosi delicati incarichi anche per la Regione Emilia Romagna, risulta essere in possesso di una notevole e comprovata esperienza e competenza sia in materia tecnico-giuridica che in materia di contenzioso su tale materia;

VISTO il preventivo di spesa trasmesso dal professionista per un ammontare di € 7.500,00 oltre spese generali, Cpa ed Iva;

DATO atto che:

- i parametri applicati dal legale nella redazione del preventivo risultano coerenti con quelli previsti dal DM 55/2014;
- oggetto dell'incarico di cui trattasi risulta essere, tra le altre, anche una serie di attività finalizzate o preparatorie a controversie contro una o più potenziali controparti identificate, che rientrano nell'affidamento dei patrocini difensivi e sono escluse sia dal regime del D. Lgs n. 36/2023 (art. 56);
- E' stato richiesto all'Anac il seguente codice cig. **ZD13D953AE**;

VISTO il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 19.04.2007 che in relazione alla divulgazione dei dati sensibili e giudiziari richiama il principio di non eccedenza e di indispensabilità rispetto alle finalità perseguite con i singoli atti amministrativi destinati alla pubblicazione;

VISTI:

- il D.lgs. n. 267/2000 e ss. mm.;
- il D.lgs. n. 165/2001 e ss. mm.;
- lo Statuto Comunale;
- il Regolamento Comunale sull'Ordinamento generale degli uffici e dei servizi;

#### D E T E R M I N A

1) di procedere all'affidamento diretto, alle condizioni economiche di cui al preventivo di spesa di cui alla comunicazione mail depositata agli atti d'ufficio, per le motivazioni esposte in narrativa che si danno per interamente richiamate, l'incarico di assistenza legale, per le funzioni descritte in narrativa, al Prof. Franco Mastragostino con sede in Bologna Piazza Aldrovandi nr. 3;

2) di assumere l'impegno di spesa di € 10.943,40 al lordo di Cpa ed IVA, sul capitolo 270002 del bilancio di previsione del corrente esercizio finanziario – Piano dei Conti U. 1.03.02.11.006 patrocinio e assistenza legale;

3) di attribuire alla presente determina valore contrattuale ex art. 190 TUEL e di trasmetterne copia al legale che la sottoscriverà per accettazione dei termini ivi contenuti;

4) di dare atto che oggetto dell'incarico di cui trattasi risulta essere tra le altre anche una serie di attività finalizzate o preparatorie a controversie contro una o più potenziali controparti identificate, che rientrano nell'affidamento dei patrocini difensivi e sono escluse sia dal regime del D. Lgs n. 36/2023 (art. 56);

5) di individuare, per gli atti di adempimento di cui alla presente determina, il Dirigente

Servizio Demanio e Affari Legali quale responsabile del procedimento;

Del presente atto verrà data comunicazione ai seguenti uffici:

Affari Istituzionali - Segreteria

Gestione Aree Demaniali

### ESECUTIVITA'

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

Cattolica li, 07/12/2023

Firmato

*Claudia Marisel Ruzer / 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.)