

DETERMINAZIONE N. 4/2020 DEL 30.09.2020 DELL'AMMINISTRATORE UNICO

Oggi trenta (30) settembre 2020, alle ore nove (09,00), presso la sede amministrativa della Morrovalle Servizi s.r.l., in Macerata, Via Velluti n. 100, l'Amministratore Unico della Società, Dott. Muzi Luca, determina sull'argomento di seguito riportato:

Oggetto: Affidamento servizio legale per difesa e rappresentanza nel ricorso avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche.

L'AMMINISTRATORE UNICO

PREMESSO che con Delibera di Giunta n. 53 del 20/04/2012 il Comune di Morrovalle ha istituito la terza sede farmaceutica, in forza dell'art. 11 del DL n. 1/2012. Tale sede è stata identificata nella zona Est di Trodica, a partire dal civico 174 della Via Michelangelo, perimetrandola in apposita ed inequivocabile planimetria allegata alla predetta Delibera n. 52 del 2012. Di talché, a seguito concorso straordinario per n. 62 nuove farmacie nelle Marche, indetto dalla Regione Marche con delibera n. 1794/2012, l'ARS (Agenzia Regionale Sanitaria), ente pubblico dipendente della Regione Marche, ha comunicato ai seguenti partecipanti al concorso:

- Moresco Massimo, nato a Chieti il 28.10.79 ed ivi residente alla Via Principessa di Piemonte 6, cf MRSMSM79R28C632H;
- Cocco Valeriano, nato a Chieti il 12.9.78 e residente a Villamagna V.le Regina Margherita 87, cf CCCVRN78P12C632J;
- Cocco Alessandra, nata a Chieti il 24.1.78 e residente a Chieti Via de Virgiliis 4, cf CCCLSN78A64C632K;
- Di Antonio Emanuela, nata a Teramo il 17.3.83 e residente a Rocche di Civitella del Tronto alla Via Principale 21, cf DNTMNL83C57L103O;
- formalmente cointeressati tramite società in nome collettivo costituita tra loro e denominata "Farmacia Trodica snc", con sede in Morrovalle (MC) Via Tintoretto n. 9, partita iva 01990540435.

di aver conseguito l'assegnazione della sede farmaceutica di Morrovalle, da collocarsi nella zona Est di Trodica, prescrivendo il termine di sei mesi per l'apertura.

A seguito di tale assegnazione, i cointeressati, attraverso il deposito di una CILA al Comune di Morrovalle, comunicano l'esecuzione di lavori per l'adattamento di un locale, allo scopo di insediare una farmacia, in località Trodica, Via Dante Alighieri n. 152/154. Il Comune comunicava l'inammissibilità della CILA perché la farmacia era collocata fuori dalla zona assegnata per oltre due chilometri. I controinteressati hanno proposto ricorso al TAR Marche che ha espresso la decisione di merito in data 31/07/2020 che, sostanzialmente, motiva l'accoglimento del ricorso con il rilievo che le prescrizioni della zona farmaceutica non potevano comunque *"...in questa fase, costituire l'unico presupposto per inibire l'esecuzione dei soli lavori edili per i quali non emergeva un diretto contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente."* La sentenza sottolinea altresì che sarà competenza *"dell'ASUR, prima di autorizzare l'apertura della nuova farmacia, verificare se i locali individuati dalla ricorrente, in via Dante Alighieri, potessero ritenersi compatibili con le prescrizioni localizzative in materia."* In data 8/7/2020, con Determina N. 1160, il Direttore dell'ASUR Area Vasta 3 autorizzava *"ciascun socio della società "FARMACIA TRODICA S.n.c.... ad assumere su base paritaria la titolarità della sede farmaceutica n. 3 del Comune di Morrovalle, ubicata nella zona Est Trodica di Morrovalle, in via Dante Alighieri n. 152..."*, anziché ad una distanza di oltre due chilometri che sarebbe stata imposta dal limite della sua ubicazione, fissato nel civico n. 174 di via Michelangelo, contravvenendo alle elementari norme che disciplinano la materia.

CONSIDERATO che la sede autorizzata, non per caso, è sita nelle immediate vicinanze della farmacia Morrovalle Servizi e alla massima distanza dalle zone di insediamento della popolazione al cui servizio era destinata, evidenziando un caso di parassitismo commerciale (sottrarre clientela alla Farmacia Comunale) in spregio non solo agli atti del procedimento, ma anche alla popolazione che avrebbe dovuto essere servita dalla nuova farmacia.

PRESO ATTO che si verifica così una concorrenza impropria e molto gravosa, di cui la Morrovalle Servizi ha interesse a dolersi, per evitare un pregiudizio enorme al suo giro d'affari, inevitabilmente destinato a ripercuotersi non solo sulla sua propria organizzazione, ma anche sui servizi sociali che essa svolge in via istituzionale grazie ai proventi della propria attività.

RITENUTA doverosa una iniziativa impugnatoria attraverso un ricorso giurisdizionale presso il TAR Regionale delle Marche contro l'ASUR Area Vasta 3 per invocare l'illegittimità dell'autorizzazione n. 1160 dell'8/9/2020.

RICHIAMATO il D.Lgs. 50/2016 che:

- esclude, all'art. 17, 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 L. 09/02/1982 n. 31 e ss.mm.ii., in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno stato membro dell'U.E o un Paese terzo o dinanzi a organo giurisdizionali o istituzioni internazionali;
- all'art. 4 dispone che l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dell'ambito di applicazione oggettiva del codice, avvenga nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

VISTE le Linee Guida non vincolanti dell'ANAC, n. 12 "Affidamento dei servizi legali" approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018.

CONSIDERATO che non sussistono all'interno della Morrovalle Servizi figure professionali idonee allo svolgimento dell'incarico che richiede specifico titolo abilitativo oltre all'iscrizione all'ordine degli avvocati.

RICHIAMATI altresì:

- l'art. 32, c. 2, del D.Lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.Lgs. 56/2017, secondo cui: *"Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Nella procedura di cui all'art. 36 c. 2 lett. a), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti";*
- l'art. 36, c. 1 del medesimo D.Lgs. 50/2016, a norma del quale: *L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto di cui agli articoli 30 c. 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti*

e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese".

RICHIAMATO infine l'art. 36, c. 2 lett. a) del D.Lgs. 50/2016, come modificato da ultimo dal D.Lgs. 56/2017, il quale, per importi inferiori a € 40.000,00, consente l'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture.

VERIFICATO che non è possibile fare ricorso alle Convenzioni Consip e al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA), ai sensi dell'art. 1, c. 450, della L. 296/2000, in quanto non risultano disponibili offerte per servizi di rappresentanza e difesa in giudizio.

TENUTO CONTO che la Morrovalle Servizi, considerate la sua natura, attività specifica e dimensioni, non ha istituito, per l'affidamento degli incarichi professionali esterni, apposito Albo aperto dei professionisti, singoli o associati, esercenti l'attività di consulenza, di assistenza e di patrocinio dinanzi a tutte le Magistrature.

RITENUTO di dover procedere all'individuazione del Legale esterno cui affidare l'incarico, in via del tutto eccezionale, anche se non inserito in elenco, in quanto sono richieste prestazioni professionali di altissima specializzazione quali quelle garantite dai professionisti di chiara fama, cultori della materia e cattedratici, in considerazione del giudizio di rilevante importanza e/o complessità.

PRESO ATTO che il presente è il primo incarico di servizio legale che si richiede.

CONSIDERATO che si è ritenuto opportuno consultare i seguenti professionisti di chiara fama, cultori della materia e cattedratici, rispettando comunque i principi di cui agli artt. 4 e 17 del D.lgs 50/2016: avv. Andrea Calzolaio e avv. Baleani Claudio di Macerata, del Foro di Macerata, dopo aver appurato che entrambe i professionisti hanno consolidata esperienza nella materia del contendere.

CONSIDERATO che i due avvocati hanno presentato apposita manifestazione d'interesse con mail del 15/09/2020, presentando altresì C.V. e autocertificazione ai sensi del D.P.R. 445/2000 attestante:

- iscrizione all'Albo degli avvocati;
- assenza delle cause di esclusione previste dall'art. 80 del d.lgs.50/2016;
- non aver subito dall'Ordine di appartenenza sanzioni disciplinari;
- essere in regola con il pagamento imposte, tasse e contributi a favore dell'Erario, di Enti Pubblici e della Cassa Previdenza Professionale;
- non trovarsi in situazioni di incompatibilità, inconferibilità o conflitto di interessi con la Morrovalle Servizi, come previsto dall'ordinamento giuridico e dal codice deontologico forense;
- non avere in corso, in qualità di difensore di altre parti, il patrocinio per cause promosse contro la Morrovalle Servizi stazione appaltante;
- aver stipulato idonea polizza assicurativa a copertura delle responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione;
- il compenso quantificato nel preventivo non supera i valori medi di cui al DM 55/2014.

VISTI i preventivi di spese legali formulati dai succitati legali.

VERIFICATI tutti i requisiti richiesti ed acquisiti i documenti d'uso;

RILEVATO che il preventivo formulato per un incarico congiunto prevede un compenso complessivo di € 12.000,00, oltre spese vive (notifica, contributo unificato e simili), cap ed iva, da dedurre la ritenuta fiscale come per legge, da versare alla proposizione del ricorso e da intendere a saldo in caso di sentenza di merito sfavorevole; se invece la sentenza sarà favorevole saranno dovuti ulteriori € 8.000,00, oltre a cap ed iva, dedotta la ritenuta fiscale come per legge, da versare al momento del deposito della sentenza.

RITENUTO pertanto di affidare l'incarico congiuntamente all'avv. Andrea Calzolaio e all'avv. Claudio Baleani e ritenuti congrui i compensi richiesti dai professionisti in quanto sono stati rispettati valori ridotti di liquidazione di cui al D.M. n.55/2014.

ACCERTATA la propria competenza.

Tutto ciò premesso, quale parte integrante del dispositivo:

D E T E R M I N A

- 1) **DI AFFIDARE** l'incarico congiunto agli Avvocati Andrea Calzolaio e Claudio Baleani dello "Studio Legale Ciaffi", del Foro di Macerata, per il servizio di rappresentanze e difesa nell'impugnazione dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche della determina del Direttore Generale di ASUR Marche n. 1160/AV3 dell'8/9/2020.
- 2) **DI PRECISARE** che l'incarico deve intendersi come incarico di collaborazione che, prescindendo da obblighi di presenza fissa, non potrà costituire in alcun modo rapporto di lavoro dipendente con questa Società, né di collaborazione coordinata e continuativa.
- 3) **DI CORRISPONDERE** agli incaricati professionisti, per lo svolgimento del suddetto incarico, la somma massima complessiva di Euro 20.000,00 (ventimila/00), comprensiva di oneri fiscali e previdenziali e al netto della ritenuta, così ripartita:
 - a) all'avv. A. Calzolaio la somma di Euro 8.000,00, da versare alla proposizione del ricorso e da intendere a saldo in caso di sentenza di merito sfavorevole; se invece la sentenza sarà favorevole saranno dovuti ulteriori € 5.300,00;
 - b) all'avv. C. Baleani la somma di Euro 4.000,00, da versare alla proposizione del ricorso e da intendere a saldo in caso di sentenza di merito sfavorevole; se invece la sentenza sarà favorevole saranno dovuti ulteriori € 2.700,00.Competeranno altresì ai professionisti incaricati le spese vive documentate (notifica, contributo unificato e simili).
- 4) **DI DARE ATTO** che trattasi di spesa necessaria e obbligatoria al fine di evitare danni certi e gravi alla Morrovalle Servizi.
- 5) **DI DARE ATTO** che dovranno essere assolti gli adempimenti in ordine alla pubblicazione e all'efficacia del presente provvedimento ai sensi, con le modalità e per gli effetti di cui agli articoli 26 e 27 del D.LGS. 33/2013.
- 6) **DI DARE ATTO** che il Codice Identificativo Gara (CIG), da indicare nei documenti fiscali e contabili relativi alle liquidazioni di competenze, è il seguente Z7E2EB6D10.
- 7) **DI DARE ATTO** che la spesa complessiva stimata nella misura massima di Euro 20.000,00 troverà specifica copertura nei Bilanci 2020 e seguenti.

Verbale chiuso e redatto alle ore 12,40.

L'Amministratore Unico
(Dott. Luca Muzi)

