

ORIGINALE INFORMATICO



COMUNE DI OSTELLATO

PROVINCIA DI FERRARA
P.zza Repubblica Nr. 1 COMUNE DI OSTELLATO (FE)

AREA SERVIZI FINANZIARI

Responsabile PARESCHI LEONARDO

Determinazione N.566 del 23/10/2020

OGGETTO: AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ED IMPEGNO DI SPESA PER LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO PER ATTO DI CITAZIONE DAVANTI AL TRIBUNALE DI FERRARA DI BANCA FARMAFACTORING SPA CONTRO IL COMUNE DI OSTELLATO

OGGETTO: AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ED IMPEGNO DI SPESA PER LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO PER ATTO DI CITAZIONE DAVANTI AL TRIBUNALE DI FERRARA DI BANCA FARMAFACTORING SPA CONTRO IL COMUNE DI OSTELLATO

IL RESPONSABILE DELL'AREA SERVIZI FINANZIARI

Premesso :

l'atto di cessione tra EDISON ENERGIA SPA e BANCA FARMAFACTORING SPA registrato a Milano 6 il 02.10.2015 n.33945 Serie 1T, qui notificato in data 22.10.2015 e registrato al protocollo generale dell'Ente al n.7778, avente per oggetto la cessione da parte di EDISON ENERGIA SPA a BANCA FARMAFACTORING SPA del credito vantato nei confronti del Comune di Ostellato e rinveniente dalla fornitura di gas metano;

che con nota protocollo n.7970 del 30.10.2015, trasmesso a mezzo raccomandata R/R, si contestava l'atto di cessione sopra richiamato e si motivavano le ragioni ostative al pagamento delle fatture oggetto di cessione in quanto mai pervenute e fatture trasmesse all'Ente ma rifiutate in quanto prive di CIG ;

che con Nota protocollo n.2024 del 22.03.2016 l'Ente ribadiva a Banca Farmafactoring l'impossibilità di effettuare il pagamento oggetto di cessione in quanto la società Edison Energia Spa non aveva trasmesso né le fatture cartacee mai pervenute, né le fatture elettroniche corrette riportanti i riferimenti del CIG e che in relazione agli interessi maturati dal 01.05.2015 al 22.09.2015, come risultanti dall'Atto di cessione, non sussistano i presupposti alla fatturazione in quanto "maturati" su fatture ufficialmente mai pervenute all'Ente e pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, non sussistevano le ragioni per la cessione del credito;

che con successiva Nota n.4824 del 05.07.2016, a seguito della trasmissione di n.3 fatture dalla Banca Farmafactoring mezzo PEC e preso atto dell'Allegato sub 1 all'atto di cessione, nel quale risultavano insolute per gli importi corrispondenti all'IVA, veniva comunicato alla Banca Farmafactoring che l'importo insoluto corrispondeva all'IVA derivante da "split payment" che, come previsto dall'art.1, comma 629 della Legge di Stabilità, prevede che l'IVA sulle fatture di acquisto viene versata all'Erario direttamente dal Comune e non dal fornitore, relativamente alle fatture emesse dal 01.01.2015, trattenendo direttamente dal pagamento delle stesse l'importo dell'IVA e che pertanto relativamente a queste fatture, nulla era più dovuto e che non sussistevano i presupposti per la cessione del credito;

che con Nota del 14.04.2018 registrata al Ns.prot. al n.3100 del 18.08.2018 veniva presentato l'estratto conto relativi ai crediti ceduti pro soluto in favore di Banca Farmafactoring Spa e visto la nostra Nota Prot. n.3611 del 08.05.2018 con la quale veniva ribadito da un lato l'insussistenza dei presupposti per la cessione di n.3 fatture in quanto regolarmente pagate e sulle quali è stata applicata la trattenuta dell'IVA ai sensi della normativa vigente, dall'altro che le altre fatture che risultavano insolute, non potevano essere pagate in quanto rifiutate per mancanza del CIG, così come previsto dalla normativa vigente;

che con nota protocollo n.6844 del 07.08.2020 si comunicava a Banca Farmafactoring che le fatture, così come elencate da estratto conto registrato al protocollo di questo ente al n.3100, prive di CIG, erano state rimesse corrette da parte di EDISON ENERGIA spa e regolarmente pagate come da avvisi di pagamento che venivano allegati;

Vista:

- la fattura elettronica emessa da Banca Farmafactoring spa n.90011260 del 24.10.2018 registrata al protocollo generale dell'Ente al n.9157 del 26.10.2018 avente per oggetto gli interessi per ritardato pagamento delle fatture oggetto di cessione, pari ad un ammontare complessivo di € 10.475,68;

- con Nota Prot.9211 del 29.10.2018 veniva comunicato alla stessa Banca il rifiuto della nota di debito in quanto il mancato pagamento delle fatture elencate non risultava essere dipeso dall'Ente, ma dal mancato ricevimento delle fatture corrette dalla società Edison Energia spa, come più volte specificato e che nulla risultava più dovuto;

- la fattura elettronica n.90003455 del 01.02.2019 trasmessa dalla Banca Farmafactoring spa e registrata al protocollo generale di questo ente in data 05.02.2019 al n.990, pari ad un ammontare di € 840,00, emessa a titolo di spese di recupero ai sensi dell'art.6 co.2 del D.lgs 231/02 così come modificato dal d.lgs 192/12;

- la nota protocollo n.1084 del 07.02.2019 con la quale si comunicava a suddetta banca che il mancato pagamento delle fatture non era dipeso dal Comune di Ostellato, ma dal mancato ricevimento delle fatture corrette da parte delle società cedente il credito, che gli importi delle fatture contestate per gli importi pari all'IVA non potevano da noi essere versati in quanto vigente la normativa di cui all'art.1, comma 629 della Legge di stabilità dello "split payment" e che le fatture della ditta cedente EXITONE SPA, risultavano tutte regolarmente pagate;

Vista altresì la nota prot.5786 del 27.06.2019 come riscontro al sollecito di pagamento del 4 giugno 2019, e la successiva nota prot. 11430 del 20.12.2019 con le quali l'Ente ribadiva quanto specificato nelle note precedenti;

Visto l'atto di citazione di Banca Farmafactoring contro il Comune di Ostellato, di comparire dinnanzi al Tribunale di Ferrara all'udienza del 3 dicembre 2020, con l'invito di costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza indicata;

Tenuto conto che la suddetta banca ritiene che debbano essere corrisposti:

- Le fatture (note di debito) emesse per interessi di mora maturati, in relazione al ritardato pagamento;
- Le fatture contenenti la quantificazione delle somme dovute ai sensi dell'art.6, comma 2 del D.lgs n.231/02 pari alla moltiplicazione dell'importo di € 40,00 per il numero di fatture pagate con ritardo negli ultimi 5 anni;
- € 512,01 in linea capitale delle fatture indicate nell'estratto conto, pari all'importo dell'IVA trattenuto sulle fatture e versare all'Erario

Ritenuto opportuno che, per le motivazioni di cui sopra, il Comune di Ostellato si costituisca in giudizio, in quanto soggetto legittimato a difendere i propri atti e a rappresentare, per quanto di competenza, quanto accaduto nell'ambito del contenzioso;

Vista la Deliberazione del Giunta Comunale n. 86 del 20.10.2020 con cui si stabiliva tra l'altro:

- Di costituirsi in giudizio avverso l'atto di citazione presentato dalla società BANCA FARMAFACTORING SPA davanti al Tribunale di Ferrara, la cui udienza è prevista per il giorno 3 dicembre 2020;
- Di autorizzare il Sindaco, o chi lo sostituisce ex legge, a rappresentare "pro tempore" al compimento degli atti necessari;
- Di demandare al Responsabile dell'Area Servizi Finanziari l'adozione di tutti gli atti consequenziali al presente deliberato, quali la stipula del disciplinare d'incarico e del relativo impegno di spesa.

Ritenuto di provvedere in merito;

Considerato che:

- il Comune di Ostellato 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 ha stabilito che i servizi di rappresentanza legale in un procedimento giudiziario sono oggetto di "contratto d'appalto";

- a tale tipologia d'appalto, in quanto "escluso", sempre secondo l'articolo 17, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 50/2016, non si applicano, necessariamente ed obbligatoriamente, le disposizioni recate dallo stesso decreto 50/2016;

- 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" ;

- Evidenziato come la Corte di Giustizia con la sentenza del 6 giugno 2019 , n. C. 264/18 ha avuto modo di sottolineare la peculiarità del rapporto che si instaura tra Avvocato e pubblica Amministrazione caratterizzato dalla massima riservatezza e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato e di conseguenza l'affidamento dell'incarico deve avvenire secondo modalità che garantiscano la migliore realizzazione di tale diritto . Per le ragioni suesposte al momento dell'affidamento di un incarico legale l'ente è tenuto a individuare la procedura più adeguata rispetto all'obiettivo primario della migliore tutela del diritto di difesa.

- Evidenziato altresì come la controversia in oggetto presenta dei casi di particolarità tali da giustificare una scelta alla specifica capacità professionale dell'avvocato

Atteso che:

- trattandosi di un contratto escluso dall'applicazione dell'ordinaria normativa sugli appalti, non vi è obbligo di ricorso al mercato elettronico ovvero a strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente per il relativo affidamento;

- non vi è l'obbligo di acquisire il CIG ai fini della tracciabilità, secondo quanto confermato anche dall'ANAC (nel punto A.12 delle FAQ sulla tracciabilità dei flussi finanziari - aggiornamento al 6 giugno 2016) la quale espressamente annovera tra i contratti esclusi dall'obbligo di tracciabilità *"i contratti relativi a patrocinii legali inquadrabili come prestazioni d'opera intellettuale"*, precisando che, per contro, *"devono ritenersi sottoposti agli obblighi di tracciabilità i contratti per i servizi legali, mentre non lo sono i contratti di patrocinio legale volti a soddisfare il solo bisogno di difesa giudiziale del cliente"*.

Visto il curriculum specifico dell'Avv. Giacomo Graziosi dello studio Avv. Benedetto Graziosi, dal quale si rileva che:

- ha prestato attività di assistenza e patrocinio di enti pubblici in varie vertenze in materia di cessione di crediti verso la pp.aa.
- E' stato inoltre incaricato dalla Fondazione Forense Bolognese dello svolgimento di attività di formazione in materia della cessione di crediti;
- Di avere svolto attività di patrocinio legale per alcuni comuni della Bassa Romagna contro FARMAFACTORING S.P.A. avanti al Tribunale per cessione di crediti da appalto di forniture energetiche (gas/elettricità);

Rilevata pertanto l'esperienza e la professionalità maturata, in particolare per la tematica in oggetto da parte dell'Avvocato **Giacomo Graziosi** dello STUDIO AVV. BENEDETTO GRAZIOSI e rilevato che il medesimo si è dichiarato disponibile ad accettare l'incarico di patrocinio legale alle condizioni di cui al preventivo trasmesso con nota assunta al prot. nr. 8444 del 06.10.2020, depositato agli atti d'ufficio

DATO ATTO che i parametri risultano coerenti con quelli previsti dal DM 55/201;

RITENUTO, quindi, necessario ed opportuno, al fine di difendere il legittimo operato dell'Amministrazione comunale, costituirsi nei sopraccitati giudizi, per i motivi sopra esposti, per sostenere le ragioni di questa Amministrazione comunale, conferendo incarico di patrocinio legale all'Avv. Giacomo Graziosi dello studio AVV. BENEDETTO GRAZIOSI ,

Visto il decreto sindacale di nomina del sottoscritto, Leonardo Pareschi, Responsabile dell'Area Servizi Finanziari del Comune di Ostellato nonché attribuzione delle funzioni dirigenziali di cui all'art. 107, commi 2 e 3 del D.Lgs. 267/2000;

Richiamate:

- **la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 5 del 29/01/2020**, dichiarata immediatamente eseguibile, avente per oggetto "APPROVAZIONE NOTA DI AGGIORNAMENTO DUP 2020-2022" con la quale è stata approvata la nota di aggiornamento al Documento Unico di Programmazione 2020-2022;

- **la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 6 del 29/01/2020**, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il Bilancio di Previsione **2020 – 2022**;

- la **Deliberazione di Giunta Comunale n. 10 del 10/02/2020**, con la quale è stato approvato il **Piano Esecutivo di Gestione 2020-2022**, e sono stati assegnati ai Responsabili dei servizi incaricati di P.O. dell'Ente nonché ai Dirigenti dell'Unione dei Comuni Valli e Delizie, per quanto non trasferito direttamente al bilancio dell'Unione, i Centri di entrata e di spesa e le relative risorse finanziarie per il bilancio di previsione 2020-2022, ai sensi dell'art. 169 del D.lgs. 18.08.2000 n. 267 e smi;

Visti i successivi atti di approvazione delle deliberazioni di variazione al Bilancio di previsione 2020-2022 e al PEG 2020-2022

Accertata la disponibilità di fondi su tale assegnazione;

Dato atto che il Responsabile Unico del Procedimento è il Dott. Leonardo Pareschi, Responsabile dei Servizi Finanziari;

Dato atto che la spesa, calcolata in € 5.106,92, derivante dal presente provvedimento, trova copertura nel bilancio previsione 2020-2022, annualità 2020 del Comune di Ostellato, che presenta la necessaria disponibilità, secondo la seguente imputazione:

Capitolo	Descrizione	PDC	Somma impegnata
1058	SPESE PER LITI ARBITRAGGI,E RISARCIMENTI (SPESE LEGALI)	01.03.02.11.06	€ 5.106,92

Visti

- il D. Lgs. n. 118/2011 e smi;
- lo Statuto comunale;
- il vigente regolamento comunale di contabilità;

Visto il D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e nello specifico:

- l'articolo 107 che assegna ai dirigenti la competenza in materia di gestione, ivi compresa la responsabilità delle procedure di gara e l'impegno di spesa e l'articolo 109 comma 2, che assegna le funzioni dirigenziali ai responsabili dei servizi specificatamente individuati;
- l'articolo 151 comma 4 il quale stabilisce che le determinazioni che comportano impegni di spesa sono esecutivi con l'apposizione, da parte del responsabile del servizio finanziario del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;
- gli articoli 183 e 191, sulle modalità di assunzione degli impegni di spesa;
- l'articolo 147bis, in tema di controlli di regolarità amministrativa e contabile.

DETERMINA

DI AFFIDARE, per le motivazioni di cui in premessa, l'incarico legale all' **Avv. Giacomo Graziosi** dello Studio Avv. Benedetto Graziosi con sede in Via dei Mille,7/2 40121 Bologna per rappresentare e difendere il Comune di Ostellato avverso l'atto di citazione presentato davanti al Tribunale di Ferrara da parte della Banca Farmafactoring Spa (C.F. 07960110158), con sede in Milano, via Domenichino, 5, in persona dei procuratori speciali dott. Andrea Benettin e avv. Lorenza Prati,

DI APPROVARE il disciplinare di incarico (allegato A) che si allega alla presente quale parte integrale e sostanziale;

DI IMPEGNARE la spesa, calcolata in € 5.106,92, derivante dal presente provvedimento, che trova copertura nel bilancio di previsione 2020-2022, annualità 2020 del Comune di Ostellato, che presenta la necessaria disponibilità, secondo la seguente imputazione:

Capitolo	Descrizione	PDC	Somma impegnata
1058	SPESE PER LITI ARBITRAGGI,E RISARCIMENTI (SPESE LEGALI)	01.03.02.11.06	€ 5.106,92

DI RISERVARE con successivo atto l'adozione di un'ulteriore determinazione di impegno di spesa per coprire eventuali spese particolarmente gravose sul piano delle verifiche documentali, legate alla fase dell'istruttoria, attualmente non prevedibili;

DI PROVVEDERE con apposito atto di liquidazione al pagamento di € 2.000 euro oltre accessori all'atto del deposito della comparsa di risposta e saldo al termine del grado, dietro presentazione di regolare parcella;

DI DARE ATTO di aver accertato preventivamente che la spesa oggetto del presente atto ed il programma dei pagamenti conseguenti all'assunzione dei suddetti impegni di spesa, sono compatibili con gli stanziamenti di cassa relativi al capitolo interessato e con le regole di finanza pubblica, così come previsto dall'art. 183 del D.LGS. 267/2000 e dall'art. 9 del D.L. 78/2009, convertito in L. 102/2009;

DI DARE ATTO che nel sottoscrivere la presente determinazione il Responsabile ne attesta la regolarità e correttezza amministrativa ai sensi e per gli effetti degli articoli 147, comma 1, e 147-bis del Decreto Legislativo n. 267/2000 e smi;

DI DARE ATTO che la presente determinazione diventerà esecutiva con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria della spesa prevista, ai sensi dell'art.151, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000;

DI INDIVIDUARE il Responsabile del procedimento nella persona del sottoscritto il quale dichiara, ai sensi dell'art. 6 *bis* della Legge n. 241/1990, di non trovarsi in situazione di conflitto di interessi, neppure potenziale, con il soggetto beneficiario del presente provvedimento;

DI DARE ATTO inoltre, che ai sensi dell'articolo 29 del d.lgs 50/2016 tutti gli atti relativi alla procedura in oggetto saranno pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;

IL RESPONSABILE DELL'AREA
(Leonardo Dr.Pareschi)
F.to in digitale

Determinazione N.566 del 23/10/2020

OGGETTO: AFFIDAMENTO INCARICO LEGALE ED IMPEGNO DI SPESA PER LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO PER ATTO DI CITAZIONE DAVANTI AL TRIBUNALE DI FERRARA DI BANCA FARMAFACTORING SPA CONTRO IL COMUNE DI OSTELLATO

IMPEGNO DI SPESA

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE ATTESTANTE LA COPERTURA FINANZIARIA

Ad esito della verifica della veridicità delle previsioni di entrata e di compatibilità delle previsioni di spesa e più in generale della salvaguardia degli equilibri finanziari complessivi della gestione e dei vincoli di finanza pubblica relativi alla specifica tipologia di spesa, ai sensi degli articoli 147-bis, 151, comma 4 e 153 del D.Lgs. 18/08/2000, n.267 e s.m.i., si attesta la copertura finanziaria della spesa oggetto del provvedimento soprarichiamato, nel PEG del **Bilancio** del **Comune di Ostellato**, secondo la seguente imputazione:

Capitolo	Descrizione capitolo	PDC	Somma impegnata	Anno/numero impegno
1058	SPESE PER LITI ARBITRAGGI,E RISARCIMENTI (SPESE LEGALI)	01.03.02.11.06	€ 5.106,92	2020/815

Ostellato, 23/10/2020

**Il Responsabile del Servizio Finanziario
Pareschi Dr. Leonardo
(Firmato in digitale)**

Copia conforme all'originale in carta libera per uso amministrativo