



Comune di San Michele al Tagliamento

PROVINCIA DI VENEZIA

DETERMINAZIONE N° 930 del 14/12/2015

OGGETTO: RICORSO IN CASSAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA N. 971/2015 PROMOSSA DA DRIUSSO NERINA E BANDOLIN ALEX CONTRO ZAMARIAN NICOLINA, MEOTTO ENNIO, BARIZZO ARMANDO E DAGNAR WALLNOFFER ED IL COMUNE DETERMINAZIONE A CONTRARRE E CONFERIMENTO INCARICO LEGALE ALL'AVV. BRUNO BAREL DELLO STUDIO LEGALE BAREL MALVESTIO & ASSOCIATI, APPROVAZIONE SCHEMA DISCIPLINARE INCARICO, IMPEGNO DI SPESA.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE USO ED ASSETTO DEL TERRITORIO

Premesso :

- che in data 15.06.2012 è stato notificato al Comune di San Michele al Tagliamento l'atto di citazione avanti alla Corte D'Appello di Venezia nel processo R.G. 413/12, promosso dai Sigg. Bandolin Alex e Driusso Nerina contro i Sigg. Meotto Ennio, Zamarian Nicolina, Baruzzo Armando e Wallnofer Dagmar, nonché contro il Comune medesimo, per la riforma della sentenza n. 263 depositata il 12.12.2011 dal Tribunale di Portogruaro con la quale è stata respinta la domanda dei Sigg. Driusso e Bandolin con la quale hanno chiesto che l'immobile denominato "Residence Edera", confinante con il lotto di proprietà dei ricorrenti, realizzato a ml. 7,50 dal preesistente edificio venga arretrato alla distanza minima inderogabile tra pareti finestrate e pareti di edifici fissata dal D.M. 1444/68;
- che nella causa in oggetto i ricorrenti hanno richiesto anche al Comune il risarcimento del danno, mentre i convenuti contestando la suddetta richiesta chiesero di chiamare in causa il Comune di San Michele al Tagliamento, richiesta non autorizzata dal Giudice che ha emesso in seguito la sentenza n.263/2011;
- che in quel momento è stato ritenuto necessario ed opportuno costituirsi nel giudizio anzidetto, poichè chiamati in causa ed a tutela e difesa dell'operato di questa Amministrazione Comunale, anche al fine di non incorrere in richieste di danni e di non arrecare danno erariale all'Ente;
- che la suddetta causa si è conclusa con la sentenza della Corte d'Appello di Venezia –Seconda Sezione Civile n. 971/2015, pubblicata il 13.04.2015, con la quale è stato respinto l'appello con conseguente assorbimento di ogni domanda di manleva svolta dai convenuti appellanti, Meotto Ennio ed altri contro il Comune, nonché condannata la parte appellante alla rifusione delle spese di lite, quantificate in Euro 15.000,00 complessivi per ciascuna parte processuale appellata, oltre oneri previsti per legge;

Dato atto che in data 11.11.2015 lo Studio Legale Barel Malvestio di San Vendemiano in qualità di patrocinatore del Comune ha trasmesso il ricorso per cassazione, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Venezia n.971/2015, proposto dai Sigg.ri Driusso Nerina e Bandolin Alex;

Ritenuto che sussistano valide ragioni per resistere nel giudizio anzidetto, poichè chiamati in causa per la tutela e difesa dell'operato di questa Amministrazione Comunale, al fine di non incorrere in richieste di risarcimento danni, arrecando in tal modo danno erariale all'Ente;

Preso atto che, con deliberazione di Giunta comunale n. 311 del 03.12.2015 è stata decisa la costituzione del

Comune di San Michele al Tagliamento nel giudizio in oggetto , come meglio sopra descritto;

Ritenuto necessario che la civica Amministrazione venga adeguatamente rappresentata e difesa in giudizio per la tutela del pubblico interesse e la salvaguardia dei diritti e degli interessi economici dell'Ente;

Rilevata, pertanto, la necessità di procedere alla scelta del legale cui conferire il patrocinio legale nella controversia in oggetto indicata;

Richiamata la deliberazione della Corte dei Conti per l'Umbria n. 137/2013/PAR, nella quale si chiarisce che, in materia di conferimento di incarichi legali di rappresentanza e difesa in giudizio, il singolo incarico episodico non costituisce appalto di servizi, ma integra un contratto d'opera intellettuale. Si ritiene di riportare di seguito i passaggi più significativi:

L'art. 110, co. 6 del Tuel stabilisce, infatti, che le province e i comuni possono inserire, nei propri regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, disposizioni che prevedano "per obiettivi determinati e con convenzioni a termine" il ricorso a collaborazioni esterne "ad alto contenuto di professionalità". Gli enti locali perciò, oltre al conferimento degli incarichi esterni ai sensi dell'articolo 7, comma 6, d. lgs. n. 165/2001, possono ricorrere a collaborazioni esterne, nei casi in cui sia necessario avvalersi di un contributo d'alta professionalità, a condizione che la facoltà sia stata prevista nei loro regolamenti.

La legge finanziaria per il 2005 (legge 311 del 2004, art. 1, commi 11 e 42) consente alle amministrazioni pubbliche, comprese le regioni, le province e i comuni, di conferire, ai sensi dell'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, corrispondente all'articolo 7 d. lgs. n. 29/1993 e successive modificazioni, incarichi individuali ad esperti di "provata competenza" per "esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio".

Secondo un recente arresto della giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.S., Ssz. V, 11/05/2012, n. 2730), che questa Sezione condivide, gli enti locali non hanno l'obbligo di esperire una "gara" per affidare un singolo incarico di patrocinio legale, poiché sussistono profonde differenze tra i generici servizi legali e l'incarico di patrocinio/difesa legale, cioè tra l'attività continuativa o comunque non episodica di assistenza e consulenza giuridica, caratterizzata dalla complessità dell'oggetto, da una specifica organizzazione rapportata alla predeterminazione della durata, dalla predeterminazione del compenso, e l'espletamento del singolo incarico di patrocinio legale. Con la decisione sopra indicata, il giudice amministrativo di appello, ribaltando la decisione del tribunale di prime cure, ha infatti ritenuto che il conferimento del singolo incarico episodico non costituisce un appalto di servizi, ma integra un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica, precisando in particolare: "...il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richiede un elemento di specialità, per prestazione e per modalità organizzativa, rispetto alla mera prestazione di patrocinio legale. L'affidamento di servizi legali è, a questa stregua, configurabile allorché oggetto del servizio non si esaurisca nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configuri quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisce....".

Al contrario, il contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, presidiato dalle specifiche disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, della non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e della conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici.

Richiamata altresì la determinazione 4/2011 dell'Avcp (Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture) che testualmente riporta:

"4.3 Servizi legali

Devono ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti di servizi non prioritari compresi nell'allegato II B; tra i servizi indicati nel citato allegato figurano quelli legali che, quindi, rientrano nel perimetro delle disposizioni in esame.

Si evidenzia la stretta contiguità tra le figure dell'appalto di servizi e del contratto di prestazione d'opera intellettuale di cui agli articoli 2230 c.c. e seguenti: pertanto la stazione appaltante assume l'onere della corretta qualificazione giuridica della fattispecie.

A riguardo, si ritiene che il patrocinio legale, cioè il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, sia inquadrabile nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, in base alla considerazione per cui il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richieda qualcosa in più, "un quid

pluris per prestazione o modalità organizzativa” (cfr. Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Basilicata, deliberazione n. 19/2009/PAR).”

Richiamato infine il vigente Regolamento comunale di organizzazione degli Uffici e dei Servizi, all’art. 37, rubricato “Presupposti per il conferimento di incarichi professionali in via diretta — senza esperimento di procedura comparativa” a mente del quale:

1. Possono tuttavia essere conferiti ad esperti esterni incarichi professionali in via diretta, senza l’esperimento di procedure di selezione, quando ricorrano le seguenti situazioni ... b) attività comportanti prestazioni di natura artistica o culturale non comparabili, in quanto strettamente connesse alle abilità del prestatore d’opera o a sue particolari interpretazioni o elaborazioni; incarichi per la difesa giudiziale dell’ente;

Richiamate inoltre in materia di tracciabilità di flussi finanziari le di seguito riportate FAQ dell’AVCP (visibili al link <http://www.avcp.it/portal/public/classic/FAQ/FAQtracciabilita>):

“A12. Quali sono le fattispecie per le quali non sussiste l’obbligo di richiedere il codice CIG ai fini della tracciabilità?

Sono escluse dall’obbligo di richiesta del codice CIG ai fini della tracciabilità le seguenti fattispecie:

.....i contratti relativi a patrocini legali inquadrabili come prestazioni d’opera intellettuale (vedi anche faq D 6);

D6. Il patrocinio legale è sottoposto agli obblighi della tracciabilità?

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 (vedi determinazione n. 4/2011, par. 4.3).”

Ritenuto opportuno, per ragioni di efficacia ed economicità in quanto lo studio legale Barel Malvestio già conosce la questione e la materia del contenzioso in oggetto per aver difeso l’Amministrazione nei precedenti gradi di giudizio, conferire l’incarico di difesa e rappresentanza legale del Comune di San Michele al Tagliamento nel giudizio inerente il ricorso per cassazione, avverso la sentenza della Corte d’Appello di Venezia n.971/2015, proposto dai Sigg.ri Driusso Nerina e Bandolin Alex, all’Avv. Bruno Barel di San Vendemiano (TV);

Sentito a tal proposito l’avv. Barel che si è reso disponibile ad accettare l’incarico a fronte di un compenso complessivo di Euro 10,000,00 oltre oneri di legge ed al netto delle spese di domiciliazione, quantificabili in Euro 2.000,00 oltre oneri di legge, giusto preventivo acquisito via e-mail il 11.11.2015;

Dato atto, pertanto, che necessita assumere idoneo impegno di spesa in merito all’incarico legale di cui immediatamente sopra, pari a complessivi € 15.225,60, così suddivisi:

- Euro 12.688,00 (€10.000,00 + C.P. 4% €400,00 + IVA 22% €2288);
- Euro 2537,60 per spese di domiciliazione (€2.000,00 + C.P. 4% €80,00 + IVA 22% €457,60);

Visto lo schema di disciplinare d’incarico che, allegato al presente atto, ne fa parte integrante e sostanziale;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, testo unico sull’ordinamento degli enti locali, ed in particolare:

- l’art. 107 che assegna ai dirigenti la competenza in materia di gestione, ivi compresa l’assunzione di impegni di spesa;
- l’art. 192 che prescrive la necessità di adottare apposita determinazione a contrarre per definire il fine, l’oggetto, la forma, le clausole ritenute essenziali del contratto che si intende stipulare, le modalità di scelta del contraente e le ragioni che ne sono alla base;
- gli artt. 183 e 191 che disciplinano le procedure per l’assunzione di impegni di spesa;
- l’art. 151, comma 4, sull’esecutività delle determinazioni che comportano impegno di spesa;

Visti:

- l’art. 68 dello Statuto comunale, avente ad oggetto le attribuzioni dei responsabili di settore o di servizio con rilievo esterno;
- il vigente Regolamento di contabilità e, in particolare, gli artt. 34 e 35 che definiscono le procedure di assunzione delle prenotazioni e degli impegni di spesa;

Richiamata la deliberazione di Consiglio comunale nr. 48 dd. 28-7-2015, avente ad oggetto: “Bilancio di previsione per l’esercizio 2015 – relazione previsionale e programmatica – bilancio pluriennale 2015-2017 –

salvaguardia equilibri del bilancio 2015 – approvazione.”;

Accertata la propria competenza;

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato;

DETERMINA

- 1) di ritenere le premesse parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- 2) di prendere atto della delibera di Giunta comunale n 311 del 03.12.2015, dichiarata immediatamente eseguibile ai sensi di legge;
- 3) di conferire l’incarico di difesa e rappresentanza legale del Comune di San Michele al Tagliamento nel giudizio inerente il ricorso per cassazione, avverso la sentenza della Corte d’Appello di Venezia n.971/2015, proposto dai Sigg.ri Driusso Nerina e Bandolin Alex, all’Avv.to Bruno Barel con Studio legale in San Vendemiano (TV);
- 4) di dare atto che la procura *ad litem* verrà sottoscritta dal Sindaco che, ai sensi dell’art. 24, comma 2, del vigente Statuto comunale, “...ha la rappresentanza del Comune, compresa la rappresentanza legale in giudizio...”;
- 5) di approvare lo schema di disciplinare di incarico che viene allegato alla presente determinazione per formarne parte integrante e sostanziale;
- 6) di precisare che l’incarico di cui sopra non è soggetto alla normativa sulla tracciabilità di cui al D.Lgs. 136/2010, così come chiarito nella determinazione Avcp 4/2011, nelle premesse richiamata;
- 7) che le spese discendenti dal presente provvedimento, quantificate in complessivi Euro 15.225,60 (IVA e CPA e spese di domiciliazione inclusi), vengono impegnate nel seguente modo:

Eserc	Cap	Descrizione	Art	EPF	CodRif	E/S	Importo	Soggetto	Note
2015	60	SPESE PER LITI, ARBITRAGGI, RISARCIMENTI, PARERI LEGALI VARI.	1	2015	1010203	S	15.225.60	14695 - STUDIO LEGALE BAREL MALVESTIO & ASS. - VIALE MONTE GRAPPA 45	

- 8) di demandare ad atti successivi l’eventuale integrazione di impegno, previa comunicazione del legale succitato;
- 9) di dare atto che il conferimento dell’incarico in argomento verrà pubblicato, a cura del Servizio Edilizia Privata ed Urbanistica, nel sito istituzionale dell’ente nell’apposita sotto-sezione di primo livello dell’Amministrazione Trasparente denominata “consulenti e collaboratori”;
- 10) di dare atto che la presente determinazione:
 - è esecutiva dal momento dell’apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;
 - va comunicata, per conoscenza alla Giunta Comunale per il tramite del Segretario Comunale;
 - va pubblicata all’albo pretorio on line dell’Ente, ex art. 32 L. n. 69/2009, per 15 giorni, secondo quanto disposto dall’art. 16 del vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

Il Dirigente del Settore
Arch. Alberto Gherardi

Elenco firmatari

ATTO SOTTOSCRITTO DIGITALMENTE AI SENSI DEL D.P.R. 445/2000 E DEL D.LGS. 82/2005 E SUCCESSIVE MODIFICHE E INTEGRAZIONI

Questo documento è stato firmato da:

NOME: Alberto Gherardi

CODICE FISCALE: IT:GHRLRT61A22L736I

DATA FIRMA: 14/12/2015 10:04:22

IMPRONTA: 35EAECE5AA71E81E61E282C44687770644D89189