



Prot. n. 3/U

Reggio Emilia, li 5 gennaio 2015

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE n. 2

Estensore: Dott. Domenico Savino

OGGETTO: Conferimento di nuovo incarico della rappresentanza e della difesa in giudizio all'Avv. Matteo Fortelli per recupero crediti vantati dalla Fondazione per lo Sport nei confronti della Provincia di Reggio Emilia in ragione del persistere di una posizione creditoria a causa della indisponibilità da parte di quest'ultima ad addivenire a qualsivoglia conciliazione della lite.

(

(

OGGETTO: Conferimento di nuovo incarico della rappresentanza e della difesa in giudizio all'Avv. Matteo Fortelli per recupero crediti vantati dalla Fondazione per lo Sport nei confronti della Provincia di Reggio Emilia in ragione del persistere di una posizione creditoria a causa della indisponibilità da parte di quest'ultima ad addivenire a qualsivoglia conciliazione della lite.

Premesso:

- che con deliberazione di C.C. del Comune di Reggio Emilia N. 13602/181 del 13/07/2007, legalmente esecutiva, è stata approvata la Costituzione della "Fondazione per lo Sport" del Comune di Reggio Emilia e la partecipazione del Comune medesimo in qualità di Fondatore originario;
- che con deliberazione di G.C. del Comune di Reggio Emilia n. 21739/278 del 23.10.2007 è stato approvato il relativo Statuto, successivamente modificato con deliberazione di G.C. N. 723/15 del 18/01/2012 e deliberazione notarile del Consiglio di Gestione della Fondazione n. 109.168 del 24/02/2012;
- che con deliberazione di G.C. n. 22594/291 del 7.11.2007 è stato approvato il Protocollo d'intesa che regolamenta i rapporti tra il Comune di Reggio Emilia e la Fondazione per lo Sport, implicante la concessione gratuita alla Fondazione di vari immobili, tra cui alcuni impianti sportivi di proprietà comunale;
- che lo Statuto stabilisce all'art. 29 comma 3 che "*ai fini della individuazione delle funzioni e delle responsabilità del Direttore troveranno applicazione le disposizioni in materia di attribuzione di funzioni Dirigenziali previste dalla disciplina normativa degli Enti Locali, da intendersi qui convenzionalmente richiamata*". In ambito contrattuale, cui quella delle concessioni deve essere ricondotta, l'art. 107 comma 3 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 - Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali ha attribuito all'esclusiva competenza dei Dirigenti non solo la presidenza delle commissioni di gara, ma tutta la responsabilità in tema di procedura d'appalto e della stipulazione dei contratti, compresa la fase l'approvazione di questi ultimi. A tal fine detta separazione di competenze è stata richiamata nello Statuto precisamente con l'intendimento di evitare, specie nella materia delle concessioni di impianti, il rischio di conflitto di interessi che potrebbero sorgere tra soggetti gestionali e rappresentanti di società sportive presenti all'interno dell'organo deliberativo;
- che nella seduta del 16 giugno 2008 il Consiglio di Gestione della Fondazione deliberava l'assegnazione delle funzioni di Direttore pro-tempore della Fondazione al dott. Domenico Savino, con decorrenza 1 gennaio 2008 e ciò fino al 31 dicembre 2009 e che nella seduta del 22 dicembre 2009 detto incarico veniva prorogato fino al 30 giugno 2010;
- che con delibera n. 2 nella seduta del 25 marzo 2010 il Consiglio di Gestione della Fondazione deliberava di nominare ex art. 26, co. 1 dello statuto della Fondazione il dott. Domenico Savino alla carica di Direttore della Fondazione mediante assunzione con contratto a tempo indeterminato con decorrenza 1 luglio 2010;

Considerato:

- che con deliberazione n. 3218/36 del 13.02.1998, avente ad oggetto "Approvazione Convenzione con l'Amministrazione Provinciale di Reggio Emilia per il trasferimento degli immobili destinati a sede di istituti di istruzione secondaria superiore e dei relativi oneri di funzionamento, conseguente modifica della relazione previsionale e programmatica dei bilanci 1988-1989", il Comune garantiva l'uso gratuito degli impianti sportivi (che non costituiscono pertinenza dei fabbricati trasferiti ai sensi dell'art. 2 della Convenzione summenzionata) da parte degli Istituti scolastici, che li utilizzano per l'attività curricolare alla data di stipula della presente convenzione. Analogamente il Consiglio Provinciale ha assunto con deliberazione n. 17 in data 2.2.1998, sottoscritto in data 15 maggio 1998;
- che con autonoma e separata convenzione avrebbero dovuto essere regolati i rapporti finanziari fra il Comune e la Provincia, relativi al rimborso delle sole spese di riscaldamento, energia elettrica ed acqua. Le relative convenzioni sono state stipulate però solo in data 19 ottobre 2012, ma la Provincia di Reggio Emilia ha in questi 14 anni sempre utilizzato egualmente gli impianti comunali, senza corrispondere la somma dovuta a titolo di rimborso utenze;
- che dal 2008 la Fondazione è subentrata al Comune nello svolgimento di funzioni sportive e nella conduzione degli impianti sportivi;
- che dopo reiterati e vani tentativi di addivenire ad una soluzione del problema senza mai avere ottenuto riscontro nel merito, la Fondazione, avuti a disposizione i relativi dati complessivi di consumo e di spesa, di concerto con il competente Servizio Programmazione e Controllo e dopo l'ennesimo tentativo di riscontro con la Provincia, ha emesso fattura n. 101 del 22/11/2011 per l'importo di Euro 45.979,79 per il recupero dei costi di utenza relativi all'uso del Palasport Fanticini, del Palasport Bigi e della Palestra Reverberi per gli anni 2008, 2009 e 2010, trasmettendola alla Provincia in allegato a lettera del 22/11/2011, n. 404 di protocollo;
- che l'importo addebitato è stato determinato sulla base del costo reale sostenuto relativamente alle utenze di energia elettrica, riscaldamento, acqua e smaltimento rifiuti. Tali costi sono poi stati ripartiti percentualmente in base alla stima delle ore settimanali di utilizzo da parte della Provincia durante le relative annate scolastiche;
- che la Provincia di Reggio Emilia, con comunicazione a firma della Dirigente dott.ssa Paola Canova del 23 dicembre 2011, prot. n. 65763/2011, avente ad oggetto "Rimborso utenze pregresse impianti sportivi comunali utilizzati da istituti scolastici superiori", comunicava che il pagamento relativo al quadriennio 2008-2011 non sarebbe stato effettuato, argomentando tale affermazione con l'insussistenza del presupposto del debito;
- che da parte della scrivente Fondazione si controdeduceva a tale missiva con relazione del 27 febbraio 2012 prot. n. 81 e in data 3 aprile 2012 la scrivente Fondazione sollecitava con nuova lettera n. 151/U di Prot. il pagamento della fattura di cui più sopra, ricevendone in data 18 aprile 2012 un nuovo rifiuto di pagare da parte della Dirigente della Provincia, che ribadiva di nuovo l'insussistenza della pretesa;
- che con lettera n. 376/U del 27/09/2012 è stata trasmessa in pari data nuova fattura

n. 98 per l'importo di Euro 13.463,57, relativa all'uso del Palasport Fanticini, del Palasport Bigi e della Palestra Reverberi per l'anno 2011, ricevendone da parte della Dirigente della Provincia di Reggio Emilia dott.ssa Paola Canova ulteriore rifiuto a pagare con lettera del 23/10/2012, n. 490;

- che, con riguardo alla fattura n. 98 del 27/09/2012 e relativa a parte dell'anno scolastico 2011/2012 il mancato pagamento della medesima è in palese contraddizione con quanto dichiarato dalla Dirigente Dott.ssa Canova con e-mail del 23/02/2012 che dava disponibilità "per l'anno scolastico 2011/2012 al riconoscimento della quota parte della Provincia delle utenze per l'utilizzo da parte delle scuole superiori di secondo grado delle palestre comunali in questione, da imputare al bilancio 2012, subordinatamente però all'approvazione di una specifica convenzione di regolamentazione del suddetto utilizzo";
- che la stipula della predetta convenzione, che sancisce formalmente quanto sin qui attualmente verificatosi, è avvenuto - come sopra accennato - in data 19 ottobre 2012;
- che per prestazioni corrispondenti dovute dal Comune di Reggio Emilia a favore della Provincia di Reggio Emilia, quest'ultima (pur in assenza della convenzione, che è presa a pretesto di inesigibilità del credito vantato dalla Fondazione) ha sino al 2011 regolarmente emesso le relative fatture verso il Comune, ottenendone il pagamento ed ha pure corrisposto simmetricamente al Comune il rimborso delle spese di riscaldamento per gli impianti comunali utilizzati dalla Provincia e ciò dall'1/10/2006, come comunicato con e-mail del 26/01/2012 dall'Ing. Tullio Paterlini.

Considerato inoltre:

- che con lettera del 21 Novembre 2012, Prot. n. 452 è stata inoltrata all' Avv. Santo Gnoni, Dirigente del Servizio Legale del Comune di Reggio Emilia richiesta di avvio procedura per recupero crediti vantati dalla Fondazione per lo Sport nei confronti della Provincia di Reggio Emilia per il mancato pagamento delle sopravvinte fatture, relative al rimborso spese per utenze pregresse relative all'utilizzo di impianti sportivi comunali utilizzati da Istituti scolastici superiori a far tempo dal 1° gennaio 2008: ciò ai sensi dell'art. 8 del Protocollo d'intesa tra Fondazione e Comune per la concessione a titolo gratuito di beni mobili e immobili e la regolazione dei rapporti e attività, approvato con deliberazione di G.C. n. 22594/291 del 7.11.2007 e di recente novellato con Deliberazione di G.C. n. 28862/218 del 06.11.2012, in cui tra l'altro è stabilito che "*la Fondazione, nel perseguitamento delle proprie finalità, si avvale [...]omissis...] dell' apporto di ogni tipo di attività svolta a supporto dai Servizi comunali, dietro rimborso spesa*";
- che il Predetto Servizio comunale ha verbalmente comunicato, in base a sentenze della Cass. civ., Sez. Trib., 8 settembre 2004, n. 18090, e Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2005, n. 9096, che, "ai sensi dell'art. 3, quarto comma, lett. b), del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (convertito dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36) – come modificata dall'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1949 – lo ius postulandi degli avvocati dipendenti da enti pubblici, inseriti in autonomi uffici legali istituiti presso gli stessi enti ed iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo, è limitato alle cause e gli affari propri dell'Ente presso il quale prestano la loro opera professionale. [...]omissis...J". Non è poi consentito all'avvocato di un Ente pubblico la difesa di altro organismo pubblico (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 28 luglio 2005, n. 466/ord.), in quanto

«il legale di un ufficio comunale ha loius postulandi limitato alle cause ed agli affari propri dell'Ente e, quindi, non può, ancorché autorizzato, assistere e difendere altri enti (nella specie lo sportello unico per le attività produttive tra enti locali per l'attuazione del Patto territoriale Sangro), cointeressati nella stessa causa; in ragione di ciò, è stata respinta la richiesta di liquidazione delle spese, per la propria attività difensionale, a carico dell'Ente cointeressato con il Comune del quale il legale è dipendente». L'avvocato pubblico dipendente è, pertanto, non un funzionario-avvocato ex lege, ma un professionista, qualificato tale dalla sua iscrizione all'albo speciale, che serve a delimitare la sua sfera d'azione, in favore dell'Ente da cui dipende. Dal suddetto vincolo, di stretta interpretazione, discende la regola generale che non è consentito ritenere «propri» dell'Ente pubblico, datore di lavoro del professionista, le cause e gli affari di un Ente diverso, dotato di distinta soggettività, anche in presenza di atti autorizzatori dell'Ente-datore di lavoro, che sono del tutto irrilevanti; l'eventuale partecipazione sociale totalitaria dell'Ente pubblico (il Comune) ad una società per azioni, che abbia assunto i compiti propri di una soppressa azienda comunale, non consente alcuna estensione della funzione legale interna, ma la stessa S.p.A. può costituirsi un autonomo ufficio legale;

- che in conseguenza di ciò si è reso necessario affidare l'incarico di rappresentanza e difesa della Fondazione per lo Sport ad altro avvocato;
- che ai sensi dell'art. 22 dello Statuto *"il Presidente della Fondazione ha la legale rappresentanza della Fondazione di fronte a terzi, salva la possibilità di delega al Direttore per gli atti di sua competenza ed in particolare agisce e resiste avanti a qualsiasi autorità amministrativa o giurisdizionale, nominando legali;"*
- che il Consiglio di gestione della Fondazione, con deliberazione n. 2 del 28/01/2013 ha autorizzato il Presidente a promuovere l'avvio della procedura per recupero crediti vantati dalla Fondazione per lo Sport nei confronti della Provincia di Reggio Emilia per il mancato pagamento delle fatture n. 101 del 22/11/2011 per l'importo di Euro 45.979,79 e n. 98 del 27/09/2012 per l'importo di Euro 13.463,57, relative al rimborso spese per utenze pregresse relative all'utilizzo del Palasport Fanticini, Palasport Bigi e Palestra Reverberi a far tempo dal 1° gennaio 2008, demandando al Direttore il compito di procedere all'affidamento di apposito incarico per la rappresentanza e difesa in giudizio della Fondazione, con conferimento di ogni più ampio mandato e facoltà, con potere di conciliare e transigere;
- che in seguito a ciò, con determinazione n. 1 - del 31/01/2013 il Direttore provvedeva ad incaricare conformemente a quanto deciso dal consiglio di gestione della rappresentanza e della difesa in giudizio della Fondazione l'Avv. Matteo Fortelli, con conferimento di ogni più ampio mandato e facoltà, con potere di conciliare e transigere, per una spesa preventivata, per la fase di accertamento tecnico-preventivo con tentativo di conciliazione ex-art. 696 bis c.p.c. di Euro 1.500, al netto di IVA e CPA, nonché di eventuali spese o diritti riferiti a particolari attività non preventivabili che si possono rendere necessarie in corso di causa;
- che conseguentemente a tale incarico l'Avv. Fortelli inviava diffida alla Provincia per comunicare l'affidamento dell'incarico e l'incipiente iniziativa giudiziaria di talché l'Ente provinciale si dichiarava verbalmente disponibile ad una trattativa;
- che, attraverso vari contatti con il legale interno della provincia Avv. Alessandro Merlo, si pergiungeva alla redazione di ben tre bozze transattive salvo che, a distanza di mesi, la Provincia dichiarava il proprio diniego e disinteresse alla definizione

conciliativa della pendenza;

- che in conseguenza di ciò l'Avv. Fortelli procedeva così al deposito di accertamento tecnico preventivo ex art. 696bis c.p.c. in data 20/03/2014, cui seguiva in data 8/07/2014 un'istanza di sollecito in merito alla fissazione d'udienza, che veniva poi celebrata il 23/10/2014;
- che la procedura veniva respinta con una pronuncia di inammissibilità, per i motivi meglio indicati nella relazione dell'Avv. Fortelli in data 29/10/2014, al cui contenuto integrale si rimanda e che qui si riporta in allegato, costituente parte integrante e sostanziale del presente provvedimento; (vedi ALLEGATO 1)
- che in particolare, si evince come il Tribunale abbia sostanzialmente preso atto, attraverso tale declaratoria, della completa indisponibilità della Provincia di Reggio Emilia ad addivenire a qualsivoglia conciliazione della lite, di talché, come rilevato dall'Avv. Fortelli, non rimane che la strada del contenzioso ordinario; (vedi ALLEGATO 2)
- che contrariamente a quanto stabilito con determinazione n. 1 - del 31/01/2013 la spesa preventivata per la fase di accertamento tecnico-preventivo con tentativo di conciliazione ex-art. 696 bis c.p.c. veniva ridefinita in Euro 1.000,00 (in luogo di Euro 1.500, al netto di IVA e CPA, nonché di eventuali spese o diritti riferiti a particolari attività non preventivabili che si possono rendere necessarie in corso di causa), con un risparmio di spesa di Euro 500,00;
- che, come visto, sono state perseguiti – in considerazione della peculiarità della fattispecie e del rapporto fra Enti Pubblici – tutti i possibili mezzi per addivenire ad un eventuale accordo conciliativo, trovando tuttavia l'opposizione pregiudiziale della Provincia di Reggio Emilia non già a singoli elementi di trattativa, bensì alla stessa idea di transazione e/o conciliazione, di talché è necessario agire giudizialmente onde ottenere un'azione di condanna al pagamento, fermo restando che la conciliazione è possibile in qualsiasi momento della controversia, fino al momento della precisazione delle conclusioni;
- che, in conseguenza di ciò, con Deliberazione n. 6 del 18 novembre 2014 il Consiglio di Gestione autorizzava di confermare il mandato al Direttore per il conferimento di incarico al legale, per la prosecuzione o della procedura per recupero crediti vantati dalla Fondazione nei confronti della Provincia, derivanti dalla posizione descritta, senza alcuna limitazione in merito alle modalità;

Tutto ciò premesso

DETERMINA

di incaricare conformemente a quanto deciso dal Consiglio di Gestione con Deliberazione n. 6 del 18 novembre 2014 della rappresentanza e della difesa in giudizio della Fondazione l'Avv. Matteo Fortelli, con conferimento di ogni più ampio mandato e facoltà, con potere di conciliare e transigere, per una spesa preventivata, per l'intero contenzioso, in Euro 6.000,00, al netto di IVA e CPA, nonché di eventuali spese o diritti riferiti a particolari attività non preventivabili che si possono rendere necessarie in corso di causa.

IL DIRETTORE
Dott. Domenico Savino

