



STRUTTURA PROPONENTE:  
“AVVOCATURA”

DETERMINAZIONE n. 85 /2018

|          |  |
|----------|--|
| OGGETTO: | PROPOSIZIONE RICORSO PER CASSAZIONE AVVERSO SENTENZA CORTE DI APPELLO POTENZA N. 161/2018 NEL GIUDIZIO N. 592/2007 R.G. VERTENTE TRA ATER IN PERSONA DEL L.R.P.T./ COMUNE DI SENISE IN PERSONA DEL SINDACO P.T. CONFERIMENTO INCARICO. |
|----------|--|

L'anno 2018 il giorno 30 (trenta) del mese di luglio nella sede dell'A.T.E.R.

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA

avv. Vincenzo PIGNATELLI, nominato dalla Giunta Regionale di Basilicata con delibera n. 899 del 09.08.2016;

## PREMESSO

- che la vicenda trae origine dall'evento franoso verificatosi in Senise il 26.07.1986 a seguito del quale molte famiglie furono costrette ad abbandonare le proprie abitazioni e il Comune fu impegnato nella ricerca di soluzioni alloggiative per il ricovero dei senzatetto;
- che, a distanza di un anno dal suddetto evento, il Sindaco del comune notificò all'ATER di Potenza una Ordinanza di requisizione (n. 58 del 9.7.1987) per 21 alloggi nelle more ultimati dall'Azienda e successivamente una nuova Ordinanza (n. 28 del 17.4.1989) per la requisizione dei restanti 9 alloggi non ancora ultimati all'epoca del primo provvedimento;
- che l'Ordinanza n. 58/1987 veniva impugnata dall'ATER dinanzi al TAR Basilicata il quale, con la sentenza n. 601 pubblicata in data 8.11.1999, ne disponeva l'annullamento;
- che, con successive Ordinanze n. 35/1989, n. 24/1990 e n. 46/1991, il Sindaco del Comune di Senise confermava la requisizione dei 9 alloggi disposta con la citata ordinanza n. 28/1989 (anch'essa oggetto di impugnazione dinanzi al TAR);
- che, a distanza di circa dieci anni dalla requisizione il Sindaco, con Ordinanza n. 21 del 14.5.1999 disponeva la revoca immediata dei provvedimenti requisitori;
- che, in considerazione della circostanza del mancato pagamento per tutta la durata del periodo di requisizione degli alloggi, l'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, con atto di citazione del 05.06.2003, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Lagonegro l'ente locale per vederlo condannare al pagamento della somma di € 588.566,04, con conguaglio di eventuali versamenti o rettifiche nelle more della procedura, a titolo di indennità per l'occupazione dei citati immobili, oltre rivalutazione e spese;
- che il Comune di Senise si costituiva eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione dell'ente avendo il sindaco pro tempore agito quale Ufficiale di Governo e non quale Organo dell'ente territoriale, eccepiva, inoltre la prescrizione di gran parte del credito;
- che il giudice di prime cure inquadrava la fattispecie nelle funzioni esercitabili dal sindaco quale Ufficiale di Governo e non quale Capo dell'amministrazione comunale, non tenendo in debito conto tutte le circostanze addotte dall'ATER a supporto della scelta effettuata e soffermandosi all'aspetto formale degli atti in contestazione, senza considerare il tenore del loro contenuto;
- che l'esito del primo giudizio imponeva di esercitare l'attività di impugnativa, volta a meglio definire la carenza di legittimazione dell'ente convenuto, insieme al merito della questione trattata;
- che la decisione della Corte di Appello di Potenza ha ribadito il difetto di legittimazione passiva del Comune di Senise anche se con una motivazione differente rispetto a quella del Tribunale;
- che il Tribunale, in effetti, sostenne che il Sindaco aveva esercitato le funzioni di Ufficiale di Governo ai sensi degli artt. 7 e seguenti della L. 2248/1865 allegato E, facendo concentrare la difesa dell'ATER sulla suddetta questione di diritto;
- che la Corte di Appello, invece, richiamando quanto già eccepito dalla parte appellata già in primo grado, ha sostenuto che il difetto di legittimazione trova fondamento nella legislazione speciale di cui alla legge 120/1987 e nell'Ordinanza n. 791/FPC/Za, e non nella legge del 1865;
- che l'ATER, per difendersi dalla eccezione del Comune, ovviamente ribadita in appello, ha sostenuto che la suddetta difesa non poteva essere introdotta come eccezione, occorrendo sul punto un appello incidentale, da parte dell'Ente locale;
- che la Corte territoriale ha completamente omissis una pronuncia su questo argomento difensivo ed ha invece rafforzato la motivazione della sentenza del Tribunale concernente la fonte del potere sindacale, citando una decisione della Corte di Cassazione relativa al bradisismo di Pozzuoli;
- che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte distrettuale, la decisione della Cassazione non

disciplina affatto un caso simile a quello che riguarda il contenzioso in oggetto;

- che la Corte di Appello, in effetti, non affronta la questione centrale posta dalla difesa dell'ATER e cioè la possibilità da parte del Sindaco di invocare l'urgenza e, dunque, assumere i poteri straordinari nella qualità di Ufficiale di Governo, a distanza di un lungo lasso di tempo dall'evento franoso accaduto il 26.7.1986, mentre la prima Ordinanza sindacale di requisizione venne adottata il 9.7.1987;
- che tale possibilità non appare compatibile con il carattere di emergenza che deve giustificare i poteri straordinari (nel caso Pozzuoli i poteri straordinari vennero utilizzati a distanza di pochissimo tempo) e, dunque, la Corte non ha proprio affrontato la questione essenziale posta dall'ATER sulla esistenza o meno del carattere dell'urgenza del provvedimento adottato dal Sindaco;
- che il caso di specie è stato fatto oggetto di motivato parere in quanto il decisum appellato innanzi alla Corte territoriale, pur rigettando la domanda a suo tempo proposta dall'ATER, ha espressamente affermato che i poteri esercitati dal Sindaco hanno fonte nell'art. 7 della L. 2248/1865, all. E, il quale, tuttavia, attribuisce il potere al Prefetto cui il Sindaco può sostituirsi solo in presenza di determinati presupposti, quali eccezionali motivi di assoluta necessità ed urgenza, non riscontrabili nel caso in esame, ove le dette ordinanze sono state adottate per far fronte ad una carenza abitativa sussistente da diverso tempo e ad una situazione di emergenza causata dalla stessa amministrazione pubblica, mentre la Corte territoriale, sullo stesso punto, ha sostenuto che tale difetto di legittimazione trova fondamento nella legislazione speciale di cui alla legge 120/1987 e nell'Ordinanza n. 791/FPC/Za e deciso in base a tale presupposto;
- che l'ATER, come rappresentata, continua a sostenere, nonostante il rischio della “doppia conforme” a seguito della riformulazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c., la percorribilità del ricorso per Cassazione, anche se esposto ad una declaratoria di inammissibilità in quanto spetta al ricorrente dimostrare alla Corte di Cassazione che, nonostante la doppia sconfitta, le argomentazioni del Tribunale e della Corte di Appello sono differenti;
- che, in effetti, nel caso di specie, in entrambi i precedenti gradi di giudizio i giudici hanno affermato l'insussistenza della legittimazione del Comune di Senise rispetto alla pretesa azionata dall'ATER ma, come già evidenziato, con argomentazioni diverse;
- che, ad ulteriore supporto del ricorso e rispetto alla progressione difensiva dell'appellato, secondo la quale il potere sindacale di requisire gli immobili troverebbe legittimazione oltre che nella normativa speciale citata anche nell'Ordinanza n. 791/FPC/ZA del Ministero per il coordinamento della Protezione civile, si appalesa l'infondatezza e l'inammissibilità dell'eccezione poiché prospettata in assenza di rituale appello incidentale;
- che, in relazione alla rappresentata necessità di appello incidentale da parte dell'ente locale appellato, evidenziata dall'ATER, in riferimento al diverso fondamento del formulato difetto di legittimazione, avendo il Comune surrettiziamente introdotto la questione della “fonte” del potere esercitato dal Sindaco, come mera difesa e non attraverso la proposizione di appello incidentale, vi è una nuova pronuncia Cassazione a Sezioni Unite del novembre 2016, proprio in merito alla necessità dell'appello incidentale, anche condizionato;
- che, nella previsione di detta ordinanza, i poteri conferiti al Ministro devono necessariamente essere utilizzati in stretto collegamento con le autonomie locali, con estromissione del Dipartimento della Protezione Civile da qualsiasi controversia, di qualunque natura, insorgente tra il Sindaco e i terzi (art. 3 ordinanza 791/FPC/Za);
- che, fermo quanto precede, l'ATER, potrà avviare un nuovo contenzioso nei confronti dell'amministrazione statale, anche se la proposizione di suddetta azione si espone ad ulteriori tematiche, non sottoponibili a discernimento in questa sede, per motivi di opportunità legati alla strategia processuale;
- che, in questa fase, appare opportuno e doveroso coltivare fino all'ultimo grado la posizione della difesa

dell'ATER, anche se non agevole, in considerazione della rilevanza economica della questione la quale impone all'Azienda di tentare il possibile per recuperare le suddette somme, anziché rimanere inerte;

- che, stante la complessità della questione, l'urgenza legata al breve lasso di tempo associato alla costituzione e il notevole carico di lavoro cui soggiace l'Avvocatura dell'ente, la difesa necessita di un supporto specialistico onde consentire maggiore tranquillità nella scelta difensiva intrapresa dall'amministrazione, trattandosi di argomenti di particolare entità giuridica non inseriti nelle decisioni della giurisprudenza costante, anche in considerazione della peculiare condotta tenuta dal Comune appellato, di fatto non rispondente ai criteri di trasparenza e rapidità richieste alla P.A. in casi similari;

#### CONSIDERATO

- che per il contratto d'opera professionale tra l'avvocato ed il cliente ente pubblico, relativo ad una specifica controversia, non trovano applicazione le disposizioni del D.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, come dispone l'art. 17 dello stesso Decreto, il quale ha inserito nel novero dei contratti esclusi dall'applicazione del Nuovo Codice dei contratti pubblici i Servizi Legali;
- che la disposizione vuole significare che le regole di derivazione comunitaria che riguardano, appunto, gli appalti e le concessioni non disciplinano questi specifici contratti, prevalendo l'intuitus personae nel conferimento di uno specifico incarico professionale per la difesa in giudizio, senza ricorrere ad alcun confronto comparativo né concorsuale e, comunque, come ravvisabile dalla fattispecie che ci occupa, trattandosi di affidamento sotto la soglia comunitaria, escluso a priori dai servizi sottoposti a concorrenza, secondo la Direttiva comunitaria;

RITENUTO opportuno che l'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, per tutte le premesse indicate, in punto di fatto e di diritto, ed in ossequio alla delibera n. 46 del 30.07.2018 nel promuovere il giudizio innanzi alla Suprema Corte di Cassazione avverso la sentenza n. 161/2018, conferisca l'incarico di rappresentanza e difesa, unitamente e disgiuntamente, all'avvocato Marilena Galgano, legale dell'ente, anche al professore avvocato Giuseppe Vetrano del Foro di Avellino, di provata esperienza nel settore e cultore di diritto, anche in ragione dell'elevato numero di giudizi pendenti;

CONSIDERATO che l'affidamento, per tutte le motivazioni addotte, avviene nel rispetto del principio di economicità, legato alla scelta in concomitanza ai parametri stabiliti dal D.M. 10.3.2014 n. 55 aggiornati dal D.M. n. 37/18; del principio di trasparenza connesso alla verifica della correttezza delle premesse normative della procedura; del principio di efficacia sulla competenza del professionista; del principio di proporzionalità sulle capacità tecniche commisurate allo svolgimento dell'incarico; del principio di pubblicità attraverso adeguata esternazione dell'atto di conferimento;

#### VISTE

- la Legge Regionale n. 12/96;
- la Legge Regionale n. 29/96;
- la propria determina n. 71/2016 con la quale si è provveduto ad assegnare il personale alle singole UU.DD.;
- la delibera dell'Amministratore Unico p.t. n. 15/2017 con la quale è stato approvato il nuovo assetto organizzativo dell'Azienda;
- la delibera dell'Amministratore Unico p.t. n. 18/2017 con la quale sono stati conferiti gli incarichi dirigenziali;

VISTA la delibera dell'A.U. n. 68 del 30.10.2017 con la quale è stato approvato il Bilancio di Previsione 2018 e pluriennale 2018-2020;

VISTA la deliberazione della Giunta Regionale n. 1321 del 06.12.2017, con la quale, ai sensi dell'art. 18, comma 9, della L.R. 11/2006 e s.m.i., è stato formalizzato l'esito positivo del controllo sul Bilancio di Previsione 2018 e pluriennale 2018-2020;

VISTA l'attestazione del Responsabile del Procedimento sulla correttezza degli atti propedeutici al presente provvedimento;

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

- 1) di far proprio l'indirizzo e le premesse indicate per la costituzione in giudizio dell'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, nel promuovendo giudizio da instaurarsi innanzi alla Corte Suprema di Cassazione;
- 2) di procedere alla scelta di un professionista dedicato, nel rispetto dei segnalati parametri legislativi, al fine di affiancare e supportare la difesa dell'ente;
- 3) di individuare nella persona del professore avvocato Giuseppe Vetrano, specialista nel settore e cultore di diritto, secondo i criteri elencati in premessa, l'affiancamento della difesa dell'ATER, unitamente e disgiuntamente all'avvocato Marilena Galgano, legale dell'ente, ai fini della proposizione della impunitiva innanzi alla Suprema Corte di Cassazione avverso la sentenza n. 161/2018;
- 4) di stanziare e approvare per tale incarico la somma di € 17.228,00 di cui € 3.889,00 per spese vive ed € 13.339,00 per onorario, oltre oneri accessori come per legge, come da nota specifica preventiva comunicata telematicamente, quale unico emolumento non suscettibile di variazioni in aumento, nel rispetto dei principi espressamente convenuti di contenimento della spesa pubblica ed in ossequio alle vigenti disposizioni in materia, con determinazione degli onorari al minimo della Tariffa in vigore;
- 5) di liquidare le spettanze per detto procedimento con separato provvedimento in base ai criteri enunciati.

La presente determinazione, costituita da n. 6 facciate, è immediatamente esecutiva e sarà pubblicata all'Albo *on-line* dell'Azienda per rimanervi consultabile per 15 giorni consecutivi e si provvederà successivamente alla sua catalogazione e conservazione.

IL DIRETTORE

F.to Vincenzo PIGNATELLI

STRUTTURA PROPONENTE:  
"AVVOCATURA"

DETERMINAZIONE n. 85 /2018

|          |  |
|----------|--|
| OGGETTO: | PROPOSIZIONE RICORSO PER CASSAZIONE AVVERSO SENTENZA CORTE DI APPELLO POTENZA N. 161/2018 NEL GIUDIZIO N. 592/2007 R.G. VERTENTE TRA ATER IN PERSONA DEL L.R.P.T./ COMUNE DI SENISE IN PERSONA DEL SINDACO P.T. CONFERIMENTO INCARICO. |
|----------|--|

L'ESTENSORE DELL'ATTO (avv. Marilena GALGANO)

F.to Marilena GALGANO

ATTESTAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO SULLA CORRETTEZZA, PER I PROFILI DI PROPRIA COMPETENZA, DEGLI ATTI PROPEDEUTICI ALLA SUESTESA PROPOSTA DI DETERMINAZIONE (art. 6 Legge n. 241/90; art. 72 del Reg. Org.)

II RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

(avv. Marilena GALGANO)

F.to Marilena GALGANO

PARERI DI REGOLARITÀ AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI AMMINISTRAZIONE E CONTABILITÀ E DEL REGOLAMENTO DI ORGANIZZAZIONE

Si esprime parere favorevole in merito alla regolarità tecnico-amministrativa del presente atto

IL DIRETTORE

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

F.to Vincenzo PIGNATELLI

data \_\_\_\_\_

Si esprime parere favorevole in merito alla regolarità contabile del presente atto

IL DIRETTORE

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

F.to Vincenzo PIGNATELLI

data \_\_\_\_\_

Si esprime parere favorevole in merito alla legittimità del presente atto

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

F.to Vincenzo PIGNATELLI

data \_\_\_\_\_