



Prot. n. 402/U

Reggio Emilia, li 14 luglio 2016

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE n. 59

Estensore: Dott.ssa Giovanna D'Angelo

OGGETTO: Conferimento di incarico per la rappresentanza e difesa in giudizio all'Avv. Simone Uliana avanti al TAR per l'Emilia Romagna – Sezione di Parma, in conseguenza dell'azione proposta da Rugby Reggio A.S.D. contro la Fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia.

OGGETTO: Conferimento di incarico per la rappresentanza e difesa in giudizio all'Avv. Simone Uliana avanti al TAR per l'Emilia Romagna – Sezione di Parma, in conseguenza dell'azione proposta da Rugby Reggio A.S.D. contro la Fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia.

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 regola 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, come modificato ed integrato con deliberazione di G.C. n. 20862/218 del 06/11/2012 e successivamente, con deliberazione di G.C. n. 80 I.D. del 30/04/2015;
- 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 Determinazione del Direttore n. 31 del 12/05/2016 veniva indetta una procedura aperta per il rinnovo della concessione in gestione ed uso dello stadio Mirabello di Via Matteotti n. 2 a Reggio Emilia per il periodo 01.07.2016 - 30.06.2017, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 del Regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, 37 del Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 e 60 comma 3 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
- che in data 23 maggio u.s. è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana l'estratto di avviso relativo all'affidamento della concessione in oggetto, la cui versione integrale è stata contestualmente pubblicata sul sito della Fondazione per lo Sport e su quello del Comune di Reggio Emilia, ove, tra l'altro, veniva fissata come data di scadenza della presentazione delle offerte il giorno 10 giugno 2016, ore 13,00;
- che in data 13 giugno 2016 u.s., con verbale acquisito in atti in medesima data al n. 435 di Protocollo della Fondazione, si è svolta la seduta pubblica di esame delle offerte aggiudicando l'affidamento per la concessione in gestione ed uso dello Stadio Mirabello, di cui all'avviso pubblico del 23/05/2016, alla costituenda A.T.I. tra Rugby Reggio A.S.D. con sede a Reggio Emilia (RE) in Via Assalini n. 7 CAP 42123, e City Medial Two di Roberto Meglioli sas con sede a Sant'Ilario d'Enza (RE) in Via Roma n. 2/B - CAP 42049, avendo quest'ultima proposto la miglior offerta economica con un rialzo percentuale pari al 104% sul prezzo a base d'asta;
- che con il succitato verbale si stabiliva inoltre che, in caso di aggiudicazione a favore dell'A.T.I. Rugby Reggio - City Medial Two ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D. Lgs. N. 50/2016, ai fini delle verifiche del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del medesimo Decreto, avrebbe dovuto essere attivato soccorso istruttorio, senza alcuna sanzione, con richiesta di invio di dichiarazione da parte della società Reggio Calcio A.S.D., di cui il Concessionario intenderebbe avvalersi per la cura del campo, specificante l'elenco di tutti i legali rappresentanti e con indicazione dei relativi dati anagrafici, di residenza, nonché del codice fiscale, di copia conforme delle schede tecniche attestanti il possesso delle attrezzature necessarie per l'esecuzione delle prestazioni oggetto di avvalimento ed originale o copia autentica del relativo contratto ed inoltre di non dar corso all'attivazione della giustificazione dell'offerta in quanto, in considerazione dell'importo esiguo posto a base di gara in relazione a quanto offerto dalla A.T.I., la stessa non debba essere considerata anomala;
- che pertanto in data 15/06/2016, con lettera in atti al n. 328/U di Prot., il RUP ha proceduto all'attivazione del soccorso istruttorio, richiedendo di produrre, entro e non oltre le ore 12,00 del 23/06/2016, l'integrazione della documentazione di cui sopra alla società Rugby Reggio A.S.D., mandataria dell'A.T.I. e richiedendo inoltre, sempre entro tale data, chiarimenti in merito alla dichiarazione di presa d'atto del capitolato speciale, sottoscritto ed allegato alla documentazione amministrativa come previsto dall'Avviso, ma con la seguente specificazione: "con riserva di ogni miglior congiunta valutazione". Ciò al fine della verifica della eventuale sussistenza di "offerta condizionata", che determinerebbe l'esclusione della medesima;

- che in data 22/06/2016, acquisita in atti al n. 451/E di Prot., l'associazione sportiva Rugby Reggio rispondeva alla suddetta richiesta integrando l'offerta con la documentazione mancante e, inoltre, relativamente alla richiesta di chiarimenti, precisando che "non si tratta di offerta condizionata ma unicamente di legittima riserva circa la correttezza dell'esclusione anche occasionale dell'utilizzo dell'impianto per la pratica del gioco del rugby o del foot-ball americano e di manifestazioni o eventi extrasportivi".

Dato atto:

- che tale precisazione è stata considerata non come offerta condizionata, ma semplicemente nel novero delle valutazioni soggettive, relativamente ad una singola clausola di gara, riguardante l'estensibilità pro-futuro della fruibilità dell'impianto, clausola tutelabile in sede giurisdizionale, come in effetti è accaduto con notifica di ricorso avanti il T.A.R. per l'Emilia Romagna – Sezione di Parma, mediante spedizione di copia conforme all'originale tramite Raccomandata n. 766692099471-0 spedita dall'Ufficio Postale di Parma in data 22 giugno 2016, n. 105/II, ma che non fa venir meno in ogni caso l'adesione incondizionata a quanto stabilito nella procedura di affidamento ed in particolare alle obbligazioni poste a carico del Concessionario;
- che ai sensi dell'art. 19 del Capitolato speciale, si è proceduto all'affidamento della concessione in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32, commi 8 e 13, del D.Lgs. n. 50/2016 nelle more della sottoscrizione del contratto, come da verbale del 30/06/2016 prot. n. 363/U;
- che in conseguenza della notifica del sopramenzionato ricorso, il Consiglio di gestione della Fondazione, con deliberazione n. 3 del 05/07/2016 ha conferito l'autorizzazione alla Presidente a costituirsi in giudizio avanti al TAR per l'Emilia Romagna – Sezione di Parma, resistendo all'azione proposta dal sig. Giorgio Bergonzi, in qualità di Presidente e legale rappresentante di Rugby Reggio A.S.D. contro la Fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia, notificata mediante spedizione di copia conforme all'originale tramite Raccomandata n. 766692099471-0 spedita dall'Ufficio Postale di Parma in data 22 giugno 2016, n. 105/II, qualora quest'ultima procedesse con il deposito in atti del ricorso, demandando al Direttore il compito di procedere all'affidamento di apposito incarico per la rappresentanza e difesa in giudizio della Fondazione.
- che in data 06.07.16 u.s., la ricorrente, ha depositato il ricorso avanti alla Sezione Prima del TAR Parma che ha assunto il numero 193/2016 di Ruolo Generale;
- che ai fini della difesa in giudizio, non si potrà procedere con la richiesta di avvio della procedura all' Avv. Santo Gnoni, Dirigente del Servizio Legale del Comune di Reggio Emilia secondo quanto stabilito nel protocollo di intesa che regola i rapporti tra il Comune di Reggio Emilia e la Fondazione per lo Sport approvato con deliberazione di G.C. n. 22594/291 del 7.11.2007 come modificato ed integrato con deliberazione di G.C. n. 20862/218 del 06/11/2012 e successivamente, con deliberazione di G.C. n. 80 I.D. del 30/04/2015, in quanto, 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...]. 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 lo ius 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;

- che in conseguenza di ciò si è reso necessario affidare l'incarico di rappresentanza e difesa della Fondazione per lo Sport ad altro avvocato poiché la Fondazione non dispone al suo interno di un ufficio legale, con la conseguente impossibilità da parte del personale interno di assumere adeguatamente l'incarico;
- che tale tipologia negoziale ricomprende l'esecuzione di una prestazione frutto dell'elaborazione concettuale e professionale di un soggetto competente nello specifico settore di riferimento, senza vincolo di subordinazione e in condizioni assoluta indipendenza (cfr. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 51 del 15 febbraio 2013);
- che la Sentenza del Consiglio di Stato n. 02730 del 11/05/2012, stabilisce che il conferimento del singolo incarico episodico, legato alla necessità contingente, non costituisce appalto di servizi legali ma integra un contratto d'opera intellettuale ex artt. 2229 cc e seguenti, che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica;
- che nell'incarico in argomento, in considerazione della eccezionalità della situazione, della necessità di provvedere con urgenza, della rotazione che si viene applicando rispetto ad altro analogo incarico, della presenza dell'intuitu personae nella individuazione del soggetto, delle caratteristiche professionali richieste, come si evince dal Curriculum vitae, allegato al presente atto, di cui ne costituisce parte integrante ed essenziale è stato individuato per l'attività di assistenza giudiziale e stragiudiziale nel ricorso in esame l'Avv. Simone Uliana, con studio legale a Parma in Via Mentana n. 92, iscritto all'Ordine degli Avvocati di Parma al n. 1288, il quale come da preventivo allegato al presente atto, ha richiesto un compenso pari ad Euro 3.000,00, oltre al 15% di spese generali, IVA al 22% e Cassa Previdenza Avvocati al 4%, compenso da considerarsi congruo;

- 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 la Fondazione né di collaborazione coordinata e continuativa;
- che ai sensi dell'art. 22 comma 2 lettera b) e c) 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; agisce e resiste avanti a qualsiasi autorità amministrativa o giurisdizionale, nominando legali;*

Visto, l'art. 9 comma 1 lettera c) il Regolamento per l'affidamento di incarichi esterni Approvato con deliberazione N. 4 del Consiglio di Gestione del 17/12/2014;

Tutto ciò premesso

DETERMINA

1. di conferire incarico del legale patrocinio della Fondazione per lo sport del Comune di Reggio Emilia per la rappresentanza e difesa in giudizio nella vertenza giudiziaria in premessa, nel presente grado di giudizio e nei successivi occorrendo, all'avvocato Simone Uliana, con studio legale a Parma in Via Mentana n. 92, iscritto all'Ordine degli Avvocati della Provincia di Parma al n. 1288;
2. di dare atto che il presente impegno di spesa stimato preventivamente in Euro 3.000,00, oltre al 15% di spese generali, IVA al 22% e Cassa Previdenza Avvocati al 4%, trova adeguata copertura nel Bilancio di Previsione 2016.

IL DIRETTORE
Dott. Domenico Savino



DICHIARAZIONE RESA DAI TITOLARI DI INCARICHI DI COLLABORAZIONE O CONSULENZA AI SENSI DELL'ART. 15, COMMA 1, LETTERA C), DEL D. LGS. N. 33/2013.

Il sottoscritto SIMONE ULIANA Nato a _____ il _____ e residente in _____ alla Via _____, con studio in Parma (PR) al Viale Mentana n. 92, in qualità di incaricato della Fondazione per lo Sport del Comune di Reggio Emilia per la rappresentanza e difesa in giudizio della Fondazione nel ricorso n. 193/2016 R.G. proposto avanti alla Sezione Prima del TAR Parma da Rugby Reggio A.S.D., in persona del Presidente Giorgio Bergonzi, rappresentato e difeso dagli Avv. Viviana Giangualiano e Fabrizio Ferri, consapevole delle sanzioni penali richiamate dall'art. 76 del D.P.R. N. 445 del 28/12/2000, sotto la propria responsabilità

DICHIARA

1. Lo svolgimento dei seguenti incarichi od attività professionali che possono interferire con lo svolgimento dell'incarico di cui più sopra:

- **NESSUNO**

2. La titolarità delle seguenti cariche in Enti di diritto privato regolati o finanziati dalla Pubblica Amministrazione che possono interferire con lo svolgimento dell'incarico di cui più sopra:

- **NESSUNO**

Parma, li 14.07.2016

Avv. Simone Uliana

(firma digitale)

Firmato da:
ULIANA SIMONE
Motivo:
Firma digitale

Data: 14/07/2016 17:49:19

