



Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. 462 DEL 01/07/2015

GIUDIZIO AVANTI ALLA CORTE DI CASSAZIONE PROMOSSO DA BNL SPA AVVERSO LA SENTENZA DELLA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA N. 714/2014 - RICORSO INCIDENTALI - CONFERIMENTO INCARICO DI PATROCINIO LEGALE A INTEGRAZIONE DI QUELLO CONFERITO AGLI AVV.TI CEDRINI GIOVANNI E ZAMAGNI LUCA CON DGC 67 /2015, IN ESECUZIONE DELLA DGC 83/2015

CENTRO DI RESPONSABILITA'

SERVIZI DI STAFF ALLE DIPENDENZE FUNZIONALI DEL SINDACO

SERVIZIO

UFFICIO CONTENZIOSO AFFARI LEGALI

DIRIGENTE RESPONSABILE

Mara Minardi

IL DIRIGENTE

RICHIAMATA la deliberazione n. 73 del 22/12/2014, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale il Consiglio Comunale ha approvato il Bilancio di Previsione 2015-2017 e il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.);

RICHIAMATA la deliberazione della Giunta comunale n. 222 del 30/12/2014, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione 2015-2017;

PREMESSO che:

- la Corte di Appello di Bologna con sentenza n. 734/2014 depositata in data 11/03/2014:
 - ha dichiarato la nullità ed ha annullato e dichiarato inefficaci i contratti di Interest Rate Swap conclusi fra il Comune di Cattolica e la Banca Nazionale del Lavoro Spa in data 15/05/2003, 1/12/2003, 22/10/2004 e ha disposto la restituzione delle somme di tempo in tempo corrisposte da Banca Nazionale del Lavoro al Comune di Cattolica sino al 30/01/2010 per complessivi euro 555.713,76 e delle somme di tempo in tempo corrisposte dal Comune di Cattolica alla Banca Nazionale del Lavoro S.p.a per complessivi Euro 1.031.393,17 oltre ad eventuali reciproci pagamenti successivi intercorsi fra le parti per gli stessi titoli, con gli interessi legali dal giorno della domanda;
 - ha condannato la Banca Nazionale del Lavoro S.p.a alla rifusione in favore del Comune di Cattolica delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio;
- la B.N.L. Spa conveniva in giudizio il Comune di Cattolica, con atto notificato in data 04/05/2015 (prot. 14259), avanti alla suprema Corte di Cassazione per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Bologna 734 depositata in data 11/04/2015;
- che con Dgc n. 67/2015 veniva conferito incarico di patrocinio legale agli Avv.ti Giovanni Cedrini e Luca Zamagni del Foro di Rimini per resistere nel citato giudizio avanti alla Suprema Corte di Cassazione;

PRESO ATTO di quanto comunicato dall'Avv.to Cedrini con nota mail del 26/05/2015 e con i successivi colloqui intercorsi, e precisamente:

- L'esito del giudizio di secondo grado è stato totalmente vittorioso per il Comune di Cattolica; l'unico capo della sentenza che, fermo quanto rilevato, potrebbe configurare un'ipotesi di soccombenza (teorica) è quello relativo al rigetto del motivo di appello concernente la nullità dei contratti per la violazione dell'art. 30 TUF ovvero della disciplina applicabile ai contratti finanziaria stipulati "fuori sede";
- Soccombenza teorica in quanto la Corte ha dichiarato infondato il motivo proposto dal Comune rilevando, preliminarmente, che lo stesso ed altri motivi erano da intendersi assorbiti a fronte dell'accoglimento dell'appello per i precedenti motivi analizzati e ritenuti fondati;
- In giurisprudenza sono rinvenibili dei precedenti, anteriormente alla pronuncia resa dalla Cassazione SSUU n. 13905/2013, che avevano valorizzato il dato formale di cui all'art. 30 TUF e dichiarato la nullità del contratto di investimento poiché proposto fuori sede e perché privo dell'avviso in ordine alla facoltà di recedere,

senza quindi indagare sul profilo dell'investitore e sulle trattative che avevano preceduto o meno la stipula;

- Che la Corte di Appello di Bologna sotto il profilo fattuale, ha rilevato che la sottoscrizione fuori sede è stata negata dalla banca (ovvero non è stata riconosciuta come circostanza di fatto e come tale non può reputarsi processualmente acquisita) e che i contratti non recano il luogo di sottoscrizione per cui il presupposto per l'applicazione della disciplina del fuori sede, ovvero la stipula avvenuta al di fuori di una filiale bancaria, non risulta provato;
- Stante l'esito totalmente vittorioso del giudizio di secondo grado in favore del Comune di Cattolica, potrebbe essere proposto ricorso incidentale condizionato relativamente al capo precitato della sentenza poiché, sulla base della sentenza del giudice del gravame, la sottoscrizione fuori sede dei contratti, quale presupposto per l'operatività in fatto dell'art. 30 TUF, è una circostanza non provata per cui, sempre in base a quanto indicato nella sentenza di 2° grado, la eventuale ritenuta applicazione della norma alla fattispecie specifica in esame potrebbe comportare il rinvio alla Corte di secondo grado per l'assunzione delle relative istanze probatorie formulate e reiterate dalla difesa del Comune;
- L'eventualità del rinvio alla Corte di Appello non può del resto reputarsi certa in quanto la Corte di Cassazione potrebbe dissentire dalle motivazioni della sentenza gravata circa la ritualità dell'avvenuta contestazione da parte della banca della sottoscrizione dei contratti fuori sede e, pertanto, reputare la questione decidibile senza dar corso al rinvio per le relative assunzioni istruttorie;

CONSIDERATA quindi l'opportunità, paventata dai legali incaricati con Dgc 67/2015 di proporre ricorso incidentale condizionato sul capo della sentenza che ha rigettato la pretesa formulata dal Comune, ritenendo non applicabile la disciplina della negoziazione "fuori sede" alla fattispecie con conseguente rigetto della invocata nullità dei contratti ex art. 30 TUF;

DATO ATTO che la Giunta comunale ha approvato il conferimento del citato incarico di patrocinio legale per ricorso incidentale con delibera n. 83 del 10/06/2015;

VISTO il preventivo di spesa dello Studio legale associato Cedrini & Zamagni di Rimini, specializzato in consulenza e assistenza legale in materia di intermediazione di valori mobiliari ed operazioni finanziari, di € 3.599,00 a titolo di anticipazioni spese (contributo unificato, bolli spese fisse) e di € 2.918,24 (= € 2.000,00 competenze oltre ad Spese Generali, Cpa e Iva) per un totale di € 6.517,24

RILEVATO che:

- il conferimento degli incarichi di patrocinio legale risulta incompatibile con la procedura selettiva ad evidenza pubblica di cui agli articoli 62, 65 e 225 del Codice degli appalti a causa della non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali delle 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 (cfr. Sentenza Consiglio di Stato n. 2730/12);
- l'art. 46 c. 5 del vigente regolamento generale sull'ordinamento degli uffici e dei

servizi esclude l'applicabilità dello stesso agli incarichi di patrocinio legale;

RILEVATO inoltre che gli avvocati Giovanni Cedrini e Luca Zamagni con Studio Legale in Rimini Via degli Ortaggi, 2 si sono dichiarati disponibili a proporre appello incidentale alle condizioni di cui al preventivo di spesa di cui sopra;

DATO ATTO che i citati parametri risultano coerenti con quelli previsti dal DM 55/2014;

RITENUTO, quindi, necessario ed opportuno, al fine di difendere i legittimi interessi dell'Amministrazione comunale proporre il ricorso incidentale condizionato sul capo della sentenza che ha rigettato la pretesa formulata dal Comune, ritenendo di assumere tutte le azioni giudiziarie possibili finalizzate a tutelare gli interessi dell'Ente, conferendo il relativo incarico di patrocinio legale in forma congiunta e disgiunta all'Avv. Giovanni Cedrini e all'Avv. Luca Zamagni, entrambi iscritti allo speciale Albo dei Cassazionisti;

DATO ATTO inoltre che gli incarichi di patrocinio legale si configurano come contratti di prestazione d'opera intellettuale e quindi non sono sottoposti agli obblighi di tracciabilità ai sensi della L. 136/2010 (AVCP 4/2011 par. 4.3);

VISTO il D.Lgs n. 267/2000;

VISTO gli artt. 28 e 37 dello Statuto comunale;

Visto il D.Lgs n. 165/2001;

Visto il Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi;

D E T E R M I N A

1) di proporre, per i motivi esposti in narrativa che si danno per interamente richiamati e trasfusi, ricorso incidentale condizionato, nell'ambito del procedimento avanti alla Suprema Corte di Cassazione promosso da BNL Spa avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 714/2014, conferendo il relativo incarico di patrocinio legale in forma congiunta e disgiunta all'Avv. Giovanni Cedrini e all'Avv. Luca Zamagni dello dell'omonimo Studio Legale Associato Cedrini & Zamagni con sede in Rimini Via degli Ortaggi n. 2;

2) di dare atto che il conferimento dell'incarico avviene alle condizioni economiche seguenti: € 3.599,00 a titolo di anticipazioni spese (contributo unificato, bolli spese fisse) e di € 2.918,24 (= € 2.000,00 competenze oltre a Spese Generali, Cpa e Iva) per un totale di € 6.517,24;

3) di dare atto che l'incarico viene conferito con ogni facoltà di legge ivi compresa quella di rinunciare agli atti, accettare analoghe rinunce, transigere, sottoscrivere ogni atto del processo;

4) di dare atto che il Sindaco è legittimato a rappresentare in giudizio il Comune ai sensi dell'art. 37 dello Statuto comunale;

5) di assumere a carico del Bilancio di Previsione corrente esercizio i seguenti impegni

di spesa sul capitolo 270002- cod. siope 1331:

. € 2.918,24 a titolo di compenso allo studio legale;

- € 3.599,00 a titolo di rimborso spese per contributo unificato bolli e spese riferite alla causa;

6) di individuare nel Sig. Marco Nanni il responsabile del procedimento per gli atti di adempimento di cui alla presente determinazione dirigenziale;

7) di attribuire alla presente valore contrattuale ai sensi dell'art. 192 del Tue dando atto che una copia del presente atto venga trasmesso ai legali incaricati che la sottoscriveranno per accettazione;

Del presente atto verrà data comunicazione ai seguenti uffici:

UFFICIO CONTENZIOSO AFFARI LEGALI

ESECUTIVITA'

La determinazione sarà esecutiva a partire dalla data di attestazione di regolarità contabile che sarà allegata quale parte integrante.

Cattolica li, 01/07/2015

Firmato

MINARDI MARA / ArubaPEC S.p.A.

Atto prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. N 82/2005 e ss.mm.)