

CITTA' DI TUSA
PROVINCIA DI MESSINA
DELIBERAZIONE COPIA DELLA GIUNTA COMUNALE

N° 10 del Registro Data 27/01/2014	OGGETTO: Conferimento incarico a legale per resistere all'appello proposto dal sig. Gagliano Giuseppe avverso la sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012.
---------------------------------------	---

L'anno duemilaquattordici il giorno VENTISETTE del mese di GENNAIO ore 20,35 e segg., nella Sede Municipale, regolarmente convocata, si è riunita la Giunta comunale con l'intervento dei sigg.

COGNOME E NOME	CARICA	P	A
TUDISCA ANGELO	Sindaco	X	
PATTI NICOLETTA	Vice Sindaco		X
CIANCIOLO AGOSTINO	Assessore	X	
GRILLO DOMENICO	Assessore		X
GUADAGNA GIOVANNI	Assessore	X	

Partecipa il Segretario Comunale Dott.ssa Testagrossa Anna Angela.

Il Sindaco, constatato che gli intervenuti sono in numero legale, dichiara aperta la riunione ed invita i presenti a deliberare sull'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA COMUNALE

Vista la legge 8 giugno 1990, n.142, come recepita con L.R.11 dicembre 1991, n.48;

Vista la L.R. 3 dicembre 1991, n.44;

Vista la L.R. 5 luglio 1997, n.23;

Vista la L.R. 7 settembre 1998, n.23;

Premesso che sulla proposta della presente deliberazione:

- Il responsabile del servizio interessato, per quanto concerne la regolarità tecnica;
- Il responsabile di ragioneria, per quanto concerne la regolarità contabile;

Ai sensi dell'art. 53 della legge 8 giugno 1990, n.142, come recepito con l'art. 1, comma 1, lettera i), della L.R.48/91 modificato dall'art. 12 della L.R n. 30 del 23.12.2000 hanno espresso i pareri di cui infra;

Vista la proposta di deliberazione concernente l'oggetto, predisposta dal responsabile dell'Area Amministrativa/Contabile, su indicazione del Sindaco, allegata alla presente per farne parte integrante e sostanziale;

RITENUTA la proposta suddetta meritevole di approvazione;
VISTO l'O.A.EE.LL. vigente nella Regione Siciliana;
Con voti unanimi e favorevoli espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

1. APPROVARE la proposta di deliberazione relativa all'oggetto che allegata al presente provvedimento forma parte integrante e sostanziale.

2. TRASMETTERE copia del presente provvedimento ai capigruppo consiliari ai sensi dell'art. 64 dello Statuto Comunale.

DICHIARARE la presente deliberazione immediatamente esecutiva con separata ed unanime votazione.

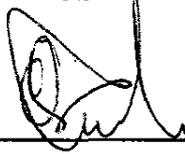
Alle ore 20,55 il Presidente dichiara chiusa la seduta.

COMUNE DI TUSA
PROVINCIA DI MESSINA
PARERI

HTP. 24

ai sensi dell'art.53 della Legge 8 Giugno 1990, n.142 recepito dalla L.R. 11
Dicembre 1991, n.48 e attestazione della copertura finanziaria
SULLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

Presentata da



OGGETTO: Conferimento incarico a legale per resistere all'appello proposto dal sig. Gagliano Giuseppe avverso la sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012.

SERVIZIO/UFFICIO:

Per quanto concerne la regolarità tecnica si esprime parere

27/01/2014

Li 27/01/2014

IL RESPONSABILE DELL'AREA



UFFICIO DI RAGIONERIA

Per quanto concerne la regolarità contabile, si esprime parere

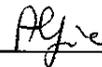
FAVOREVOLI

Ai sensi dell'art.55 della Legge 142/90, recepito dalla L.R. 48/91 si attesta la copertura finanziaria al codice

1.01.07.03 Bic. 2014

Li 27/01/2014

IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA
E DEL SERVIZIO FINANZIARIO



Allegato alla deliberazione di G.C. n. 10 del 22/01/2014

Proposta di delibera di G.C. n. 10 del 27/01/2014

Oggetto: Conferimento incarico a legale per resistere all'appello proposto dal sig. Gagliano Giuseppe avverso la sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012.

PREMESSO che il Tribunale di Mistretta con sentenza n. 168/2012 emessa in data 14.11.2012 ha rigettato le domande proposte dal sig. Gagliano Giuseppe, con atto di citazione notificato il 28.03.2006 al Comune di Tusa, compensando le spese di lite;

CHE con nota del 21.01.2014, assunta al protocollo di questo Comune al n. 857 del 24.01.2014, l'Avv. Cuva Andrea ha trasmesso copia dell'atto di appello, notificatogli, tramite servizio postale dall'Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Patti, nella qualità di procuratore costituito nel giudizio di primo grado;

VISTO l'atto di appello presentato dal sig. Gagliano Giuseppe contro il Comune di Tusa per la riforma della sentenza n. 168/2012 emessa dal Tribunale di Mistretta in data 14.11.2013,

CONSIDERATO che tale atto è palesemente infondato oltre che inammissibile, essendo stato notificato, tra l'altro, oltre i termini previsti per tale impugnazione e che si rende necessario costituirsi in giudizio per eccepire quanto necessario al fine di rendere inefficace il proposto gravame, così come suggerito dal legale avv. Cuva;

RITENUTO affidare l'incarico legale per proporre appello all'Avv. Cuva Andrea, con studio legale in Tusa, Via Nazionale n. 66, legale di fiducia dell'Ente, anche per ragione di continuità;

VISTA la disponibilità del predetto legale di accettare l'incarico per la somma complessiva di € 2.500,00 oltre Iva e Cpa per l'intero giudizio;

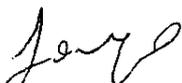
VISTO l'allegato schema delle prestazioni da sottoscrivere tra questo Ente e l'Avv. Cuva Andrea, con studio legale in Tusa, Via nazionale 66;

RITENUTO di provvedere in merito;

PROPONE

- Di dare incarico all'avv. Cuva Andrea, con studio legale in Tusa, per resistere all'appello proposto dal sig. Gagliano Giuseppe avverso la sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012.
- Di conferire al predetto legale ogni mandato per tutte le azioni legali e tecniche che si rendono necessarie per salvaguardare gli interessi del Comune;
- Di approvare l'allegato schema di convenzione che disciplina le prestazioni;
- Di dare atto che al predetto legale per prestazioni in questione verrà corrisposto un compenso di € 2.500,00, oltre Iva e Cpa, per l'intero giudizio;
- Di impegnare la superiore somma al cod. 1.01.02.03 del bilancio 2014.

Il Responsabile del Procedimento



COMUNE DI TUSA

(Provincia Di Messina)

SCHEMA

DISCIPLINARE D'INCARICO LEGALE

L'Anno duemilaquattordici addi _____ del mese di _____, in Tusa e nella
Residenza Comunale – Ufficio di Segreteria –

Con la presente scrittura privata, avente per le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del
codice civile,

TRA

Il Comune di Tusa (di seguito: Comune), con sede in Via Alesina n. 36, C.F. 85000610833, in
persona dell'Avv. Angelo Tudisca, nato a Pinerolo (TO) il 22.01.1973, il quale dichiara di
intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune
predetto, che rappresenta nella sua qualità di Sindaco pro-tempore;

E

L' Avv Andrea Cuva del Foro di Mistretta (di seguito legale), con studio in Tusa, Via Nazionale,
66, Partita IVA 01235410832;

PREMESSO CHE:

- il Comune di Tusa deve resistere all'appello proposto dal sig. Gagliano Giuseppe avverso la
sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012;
- con deliberazione di Giunta Comunale n° del _____, esecutiva ex lege, si è provveduto
all'individuazione e nomina dell'avvocato cui affidare l'incarico della difesa, autorizzando il
Sindaco, legale rappresentante del Comune, ad esperire tutte le formalità e quanto necessario a
tal fine;
- con la medesima deliberazione di Giunta Comunale n° _____, è stato approvato lo schema del
presente disciplinare d'incarico legale;

CIO' PREMESSO

Tra le parti sopra costituite, si conviene e stipula il conferimento di un incarico per rappresentare
ed assistere il Comune avverso l'atto di appello presentato dinanzi alla Corte di Appello di Messina
dal Sig. Gagliano Giuseppe;

- 1) L'incarico ha per oggetto: Conferimento incarico a legale per resistere all'appello proposto dal
sig. Gagliano Giuseppe avverso la sentenza del Tribunale di Mistretta n. 168/2012.
- 2) Per il sostegno alle spese di causa il Comune corrisponderà, in seguito alla stipula della presente
convenzione, come richiesto dal legale, la somma di € 2.500,00, oltre IVA e CPA dovuta per

l'intero giudizio e sarà computata all'atto della definitiva liquidazione, detratti eventuali acconti corrisposti.

3) Il legale si impegna a relazionare e tenere informato costantemente il Comune circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, a fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Tale complessiva attività di assistenza, comunque collegata all'attività difensionale, non darà luogo ad un compenso ulteriore oltre quello previsto per l'incarico principale. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle pronunce giurisdizionali e prevenire pregiudizi per l'amministrazione. Eventuale opera di terzi, quali consulenti tecnici di parte, se necessaria, è di esclusivo carico dell'Amministrazione che avrà l'onere di individuarli tempestivamente e comunicarli al legale. Ove non vi provveda l'Amministrazione e sia necessario l'ausilio di consulenti tecnici di parte, questi potranno essere individuati e nominati dallo stesso legale che avrà solo l'onere di comunicare all'Amministrazione i nominativi dei consulenti tecnici della cui opera intende avvalersi, rimanendo a carico dell'Amministrazione i costi e i compensi degli stessi.

4) Al fine di mantenere il controllo della spesa, il legale si obbliga, altresì, ad astenersi dall'espletare prestazioni professionali non coperte da regolari e preventivi impegni di spesa.

5) L'avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o d'incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico testé accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventualità responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c. A tal fine il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

6) Il predetto legale è titolare di copertura assicurativa per la responsabilità professionale stipulata con _____, polizza n. _____ del _____, scadenza _____, fino alla concorrenza di € _____

7) Al legale non è data facoltà di delegare terzi professionisti all'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto da esprimersi nelle forme di legge da parte del Comune. Nel caso sia necessario ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, la scelta è fatta liberamente dal legale, il quale rimane unico responsabile nei riguardi del Comune committente. La designazione del domiciliatario non comporta oneri aggiuntivi per il Comune.

8) Il comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata, munita di avviso di ricevimento, con

l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute, il tutto nei limiti dei minimi tariffari e comunque entro il limite dell'impegno di spesa assunto.

9) Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, con diritto al rimborso delle spese vive sostenute.

10) Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atti e documenti utili alla migliore difesa e richiesti dal legale.

11) La sottoscrizione del presente disciplinare di incarico costituisce accettazione integrale delle condizioni e delle modalità in esso contenute o richiamate e vale anche come comunicazione di conferimento dell'incarico.

12) Il Comune, ai sensi dell'articolo 10 della legge 31 dicembre 1996, n° 675 e successive modificazioni ed integrazioni, informa il legale – il quale ne prende atto e dà il relativo consenso – che tratterà i dati contenuti nella presente convenzione esclusivamente per lo svolgimento delle attività e per l'assolvimento degli obblighi previsti dalle leggi e dai regolamenti comunali in materia.

13) Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del codice civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati ed alle relative tariffe professionali.

14) La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR 26.04.1986, n° 131. Ogni eventuale spesa inerente e conseguente alla stipulazione del presente atto è a carico del legale incaricato.

15) Per ogni qualsiasi controversia inerente l'interpretazione del presente contratto è competente in via esclusiva il foro di Mistretta.

Letto, approvato e sottoscritto

PER IL COMUNE DI TUSA

IL PROFESSIONISTA

IL SINDACO

Ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c., le parti dichiarano di approvare espressamente le clausole sub 2), 3),5), 7) e 8).

PER IL COMUNE DI TUSA

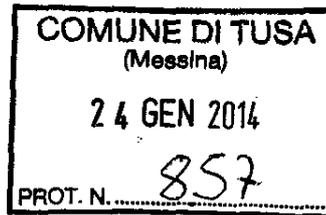
IL PROFESSIONISTA

IL SINDACO

Studio Legale Cuva

*indipendente
di Giulio Mancini*
PT

Avv. *Andrea Cuva*
patrocinante in cassazione
P. IVA: 01235410832



Egr. Sig. Sindaco di
Tusa

Castel di Tusa 21.1.2014

Oggetto: comune di Tusa / Gagliano Giuseppe

Con atto di appello, che allego in copia, il Sig. Gagliano Giuseppe ha appellato la sentenza (a noi favorevole) del Tribunale di Mistretta n.168/2012 del 14.11.2012.

Tale atto, è palesemente infondato, oltre che inammissibile, essendo stato notificato, tra l'altro, oltre i termini previsti per tale impugnazione (un anno e 45 giorni per le cause iniziate prima del luglio del 2009, come nella fattispecie). E' necessario, comunque, costituirsi in giudizio per eccepire quanto necessario al fine di rendere inefficace il proposto gravame e far valere le nostre ragioni.

A tal fine, resto a disposizione nel caso mi si voglia riconfermare l'incarico anche in tale fase del giudizio. Faccio presente che, in tal caso, le mie spettanze (comprensivi di spese, diritti ed onorari per l'intero giudizio) ammontano ad euro 2.500,00 oltre I.V.A. e C.p.a.

In attesa di riscontro, porgo distinti saluti.

Avv. *Andrea Cuva*

Copia notificata

Avv. Walter Mangano
Patrocinante in Cassazione
Via A. Volta, 100 - 98071 Capo d'Orlando (Me)
Tel e Fax 0941 901680 - E-mail: wmangano@tin.it
Codice Fiscale MNG WTR 55C28 B666Y
Partita IVA. 01 278 520 838

CORTE D'APPELLO DI MESSINA

ATTO DI APPELLO

Nell'interesse di **GAGLIANO GIUSEPPE**, nato a Santo Stefano di Camastra il 31.01.1956 (C.F.: GGL GPP 56A31 I370R) e residente in Tusa, Vico G.M. Pellegrino, n.23, rappresentato e difeso dall'avv. Walter Mangano (C.F. MNG WTR 55C28 B666Y, tel e fax 0941 901680, p.e.c. studiolegaleavvwmangano@pec.giuffre.it) ed elett.te dom.to in Messina, via U.Bassi 159 - Is.81, presso lo Studio dell'avv. Licordari, giusta procura a margine del presente atto

appellante

Contro

COMUNE DI TUSA, in persona del sindaco pro tempore, rappr.to e difeso nel giudizio di primo grado dall'avv. Andrea Cuva

appellato

per la riforma

della sentenza n. 168/2012 del 14.11.2012.(doc.1), mai notificata, emessa ex art 281 sexies dal Tribunale di Mistretta, in persona del G.O.T. avv. Alessandro Ziino, nel proc. n. r.g. 62/2006

Svolgimento del processo:

Con atto di citazione notificato il 28.03.2006, Gagliano Giuseppe, premesso di essere genitore della (allora) minore, Marina Gagliano affetta da **acondroplasia congenita**, patologia che non consentiva alla ragazza di deambulare, citava in giudizio il Comune di Tusa in quanto lo stesso Ente, in violazione dei doveri impostigli per legge, non aveva attivato il servizio gratuito di trasporto scolastico costringendo il genitore ad affrontare a proprie spese i costi del trasporto della ragazza dalla propria abitazione sita in Tusa, vico G.M. Pellegrino n. 23 all'Istituto Professionale di Mistretta, via Umberto I n. 12, ove la stessa aveva frequentato le lezioni negli anni scolastici 1998/99 e 1999/2000.

L'attore, altresì, evidenziato che l'impegno quotidiano cui era costretto dall'inadempimento del Comune gli aveva reso impossibile la prosecuzione dell'attività di commerciante (conduceva un negozio di abbigliamento)

Previamente informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d. Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, nomino mio procuratore per rappresentarmi e difendermi in questo giudizio ed in tutti gli stati e gradi, con tutte le facoltà di legge compresa quella di sottoscrivere atti processuali, chiamare terzi in causa, formulare domande riconvenzionali, e querela di falso, instaurare procedure esecutive anche nei confronti di terzi, e concorsuali, nonché di conciliare, transigere, incassare, quietanzare, depositare somme, fare pagamenti, l'Avv. Walter Mangano con elezione di domicilio in Messina, via U.Bassi n.159 - Is.81 (Studio avv. Licordari). Conferisco al predetto la facoltà di proporre inibitoria, compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, rinunciare alle domande e agli atti del giudizio, riassumere il giudizio interrotto, sospendo od estinto, proporre appello anche incidentale, nonché di nominare difensori e sostituti, dichiarando valido e rato il loro operato, senza poter eccepire difetto o incompletezza di mandato. Autorizzo il trattamento dei miei dati sensibili, ai sensi della vigente normativa.


Vera la firma



chiedeva il risarcimento da danno emergente e/o da lucro cessante derivati all'esponente dalla forzata chiusura dell'attività commerciale.

Si costituiva in giudizio il Comune di Tusa il quale, seppur confermando la mancata attivazione del servizio, affermava la propria "attenzione" nei confronti della famiglia cui aveva erogato "relativamente agli anni 1998 e 1999 ... un importo complessivo di L. 4.000.000".

Il convenuto, inoltre, con riferimento alla cessata attività lavorativa del Gagliano, contestava l'esistenza di un danno risarcibile stante che negli anni 1997 e 1998 l'imponibile dell'attività risultava pari a zero lire.

Il Tribunale di Mistretta con la sentenza impugnata, per quanto oggi rileva, seppur riconoscendo il diritto della minore al trasporto scolastico gratuito a carico del Comune, riteneva non provata l'effettiva partecipazione della giovane alle lezioni oltrechè le spese affrontate dalla famiglia.

La sentenza impugnata è erronea e deve essere riformata per i seguenti

MOTIVI

1. APPLICABILITA' AL CASO DI SPECIE DEL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE - Violazione degli artt. 2967 c.c., 167, 416, 88, 115 c.p.c. e 111 Cost.

Il Tribunale di Mistretta, previa corretta argomentazione "che la giovane disabile ... aveva diritto ad ottenere che il Comune provvedesse al suo trasporto presso l'Istituto scolastico", ha, erroneamente, statuito: "Ciò posto, va detto che l'attore ha azionato domanda giudiziaria tendente ad ottenere il risarcimento del danno, patrimoniale e non, subito a seguito dell'inottemperanza da parte dell'Ente ad un obbligo di legge su di esso imposto.

E' noto che la risarcibilità del danno non può prescindere dalla sua allegazione e concreta dimostrazione e ciò con riferimento sia al danno patrimoniale, in relazione alle categorie del danno emergente e del lucro cessante, che al danno non patrimoniale.

A tale onere probatorio l'attore non ha adempiuto.

Agli atti, infatti, non risulta alcuna documentazione dalla quale si possa evincere né l'effettiva partecipazione della giovane alle lezioni, non essendo stato prodotto alcuna attestazione di frequenza, né alcun atto da cui si possa desumere le spese sostenute dalla famiglia per

TRIBUNALE
L'Ufficiale
Dott. V. ...
... PA
... Audi
... enze

I
:
I
L
i
d
p.
p
fo

—
1
Ar
cor
mo
era
am
circ
arg

consentirle la frequenza scolastica né la diminuzione di reddito che il nucleo familiare ha subito a causa di tale evento".

La statuizione è palesemente erronea alla luce del principio di "non contestazione" oggi legislativamente previsto dall'art. 115 c.p.c. siccome sostituito dal comma 14 dell'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69 ma, in precedenza, pacificamente enunciato ed applicato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito¹ che ha sempre ritenuto sussistente "il principio generale di non contestazione che informa il sistema processuale civile, con il relativo corollario del dovere del giudice di ritenere non bisognosi di prova i fatti non espressamente contestati, il quale trova fondamento non solo negli artt. 167 e 416 c.p.c., ma anche nel carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena, nella generale organizzazione per fasi e conclusioni successive, che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale, nel dovere di lealtà e di probità previsto dall'art. 88 c.p.c., e nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato art. 111 Cost." (Cass. civ. Sez. V Sent., 30/11/2009, n. 25136).

Invero, siccome statuito dalla S.C.: "La mancata specifica contestazione di un fatto costitutivo del diritto dedotto da uno dei contendenti lo rende incontrovertibile e non più bisognoso di prova, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua della regola di condotta processuale di cui all'art. 167 c.p.c., comma 1, che impone al convenuto di prendere posizione in comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, espunge il fatto stesso dall'ambito degli

¹ Trib. Reggio Emilia, 14/06/2012

Anche prima dell'introduzione nell'ordinamento del principio di non contestazione ad opera di Cass. Sez. Un. nn. 761/2002 e 11353/2004 e della modifica dell'articolo 115, comma 1, c.p.c., tramite la legge n. 69/2009, si era sempre ritenuto non contestato un fatto non solo nel caso di sua espressa ammissione, ma anche nel caso di contestazione di una parte sola delle circostanze dedotte, ed altresì nel caso di linea difensiva incentrata su argomenti incompatibili con il disconoscimento.

accertamenti richiesti ... (Cass. civ. Sez. III, 06-02-2004, n. 2299; Cass. civ. Sez. III, 25/05/2004, n. 10031).

Applicando i superiori principi al caso di specie, il giudice di prime cure avrebbe dovuto ritenere provate, in quanto non contestate, la circostanze che la disabile Gagliano Marina ha frequentato l'Istituto professionale di Mistretta negli anni scolastici 1998/1999- 1999/2000 e che del trasporto presso l'istituto si occupava il padre con la propria autovettura.

Invero, con l'originario atto di citazione l'attore ha allegato le seguenti circostanze: *"Nell'anno scolastico 1997/98 la stessa (leggasi Marina Gagliano) iniziava a frequentare l'Istituto Professionale di Mistretta, avendolo individuato come sede più adatta al raggiungimento dello scopo. ...l'esponente ... al fine di garantire alla propria figlia il diritto costituzionalmente garantito di frequentare l'istituto scolastico prescelto, si vedeva costretto ad accompagnare ogni mattina la figlia Marina da Tusa a Mistretta e riprenderla alla fine delle lezioni, sobbarcandosi le spese di trasporto ... Ergo, non possono residuare dubbi sul diritto di Gagliano Giuseppe, di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale, cagionato da un siffatto comportamento, sotto il profilo del danno emergente e/o del lucro cessante, in quanto l'esponente ha dovuto sostenere i costi di trasporto con la propria autovettura, da Tusa a Mistretta negli anni scolastici 1998-99 e 1999-2000 ..."*

Tali circostanze, espressamente allegato dall'attore, non sono state contestate dal Comune convenuto che, al contrario, ha assunto una difesa incompatibile con la negazione delle stesse arrivando ad affermare di avere concesso alla famiglia dell'attore *"un contributo mensile per i mesi scolastici, relativamente agli anni 1998 e 1999"*, affermazione, quest'ultima, che esclude che sussistesse contestazione circa l'effettiva frequentazione scolastica (a dire il vero neanche adombrata da controparte), e circa il fatto che del trasporto a scuola si occupasse, con propri mezzi, la famiglia (anche questa circostanza mai è stata posta in dubbio dal Comune), stante peraltro che proprio a cagione della propria disabilità la ragazza è impossibilitata ad usare autonomamente i mezzi pubblici.

Ne consegue che, **accertato** il diritto della disabile al trasporto gratuito presso l'istituto professionale di Mistretta, **incontroverso** in giudizio che di tale

TRIBUNALE
L'ufficiale
Dott. V.

trasporto si fosse occupato, a sue spese, l'odierno appellante, il giudice avrebbe dovuto procedere all'accertamento del *quantum debeatur* equitativamente o, in subordine, disponendo consulenza tecnica d'ufficio che accertasse i costi sostenuti dallo stesso, siccome sollecitato dall'attore che in citazione aveva chiesto: "In via istruttoria disporre CTU ... per quantificare i costi sostenuti dall'attore per il trasporto giornaliero della figlia con la propria autovettura, da Tusa a Mistretta, negli anni scolastici 1998/1999 e 1999/2000", reiterando, altresì tale istanza con note allegate ai verbali di udienza del 3.1.2009 e del 4.2.2009 ⁽²⁾ nelle quali si specificava che il trasporto avveniva con una utilitaria.

La sentenza è, altresì, erronea anche con riferimento alla asserita mancanza di prova con riferimento ai danni non patrimoniali, laddove si osserva che: ... *l'attore ha azionato domanda giudiziaria tendente ad ottenere il risarcimento del danno, patrimoniale E NON...E' noto che la risarcibilità del danno non può prescindere dalla sua allegazione e concreta dimostrazione e ciò con riferimento sia al danno patrimoniale, ... che al danno NON PATRIMONIALE. A tale onere probatorio l'attore non ha adempiuto".*

Invero, con orientamento pacifico la giurisprudenza civile sia di legittimità che di merito e, da ultimo, in fattispecie analoga a quella che ci occupa, il TAR Marche, con sentenza dell'11.01.2013 n. 23 hanno affermato il principio che: "E' senz'altro da condividere, in generale, l'eccezione del Comune circa l'insussistenza di un danno esistenziale in re iopsa (il che è stato affermato a più riprese dalla giurisprudenza), ma è altrettanto vero che vi sono dei casi in cui tale affermazione non vale; in effetti, non si può non ritenere che il genitore di un figlio disabile al quale venga negata l'erogazione di un servizio assistenziale, previsto dalla legge, solo per ragioni burocratiche, e che sia per questo costretto a prestare personalmente l'assistenza, non

² Note da allegarsi al verbale di udienza del 3.1.2009:

"PQM

Si insiste acchè l'Ill.mo G.I. voglia nominare un nuovo C.T.U. – stante la morte dell'ing. Curreri – per accertare i costi sostenuti dall'attore per il trasporto giornaliero della figlia con la propria utilitaria, da Tusa a Mistretta, e viceversa, negli anni scolastici 1998/1999 e 1999/2000".

subisca un pregiudizio a livello psicologico e morale, sia per lo stress legato alla necessità di adeguare le proprie attività lavorative e personali alla mutata situazione, sia per la sensazione di avere subito una profonda ingiustizia, tanto più ingiustificata e inaccettabile in quanto colpisce un figlio che versa in situazione di disabilità" (TAR Marche sent.11.01.2013 n. 23).

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO IN VIA EQUITATIVA

A norma dell'art. 1226 c.c. "Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa". Sul punto è *ius receptum* che "Il potere di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., costituisce espressione del più generale potere di cui all'art. 115 cod. proc. civ. ed il suo esercizio rientra nella discrezionalità del giudice di merito, senza necessità della richiesta di parte, dando luogo ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, con l'unico limite di non potere surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza, dovendosi, peraltro, intendere l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del danno in senso relativo e ritenendosi sufficiente anche una difficoltà solo di un certo rilievo. In tali casi, non è, invero, consentita al giudice del merito una decisione di "non liquet", risolvendosi tale pronuncia nella negazione di quanto, invece, già definitivamente accertato in termini di esistenza di una condotta generatrice di danno ingiusto e di conseguente legittimità della relativa richiesta risarcitoria" (Cass. civ. Sez. III, 12-10-2011, n. 20990).

Ora, nel caso di specie, il giudice di prime cure ha accertato l' "esistenza di una condotta generatrice di danno ingiusto e di conseguente legittimità della relativa richiesta risarcitoria" nel momento in cui ha ritenuto sussistente l'obbligo del Comune ad assicurare il trasporto gratuito della disabile al plesso scolastico di Mistretta, ravvisando, altresì, l'inadempimento di tale obbligo impostogli dalla legge.

Per i motivi superiormente esplicitati deve, inoltre, considerarsi provato in giudizio, in quanto fatto non contestato, che la minore Gagliano Marina abbia

TRIBUNALE
L'ufficiale
Dott. Vir

frequentato l'istituto Professionale di Mistretta raggiungendo tale Istituto a spese della famiglia.

Risulta, altresì, evidente l'impossibilità di quantificare il danno nel suo preciso ammontare non essendo ipotizzabile quanto al danno patrimoniale, la prova specifica e precisa, dei costi di usura del mezzo e del carburante stante che i consumi dipendono anche da fattori esterni quali, ad esempio, il traffico e quanto al danno non patrimoniale, il danno esistenziale subito dal genitore.

In siffatta situazione ben poteva il Giudice procedere direttamente alla liquidazione del danno facendo riferimento a circostanze e fatti oggettivi e

notori (ad esempio la distanza tra i due comuni), oltrechè alla determinazione del rimborso chilometrico secondo le determinazioni ACI quale parametro usualmente utilizzato in giudizio cui, peraltro, fanno normalmente riferimento i CTU, oltre che ad una liquidazione esclusivamente in via di equità con riferimento al danno non patrimoniale.

Nel presente procedimento possono considerarsi fatti notori

- 1) la distanza tra i Comuni di Tusa e Mistretta pari a 29,4 Km. (cfr. stampa da google- maps - all.2) arrotondabili a Km. 30 considerato l'ulteriore specifico percorso casa/scuola;
- 2) la durata media di 9 mesi di un anno scolastico (dal 13 sett. al 13 giugno)(cfr. circolare ministeriale n. 360 dell'11.06.1997 - Calendario scolastico 1997/1998 all.3) pari a giorni 266 scolastici effettivi (270-10gg-34gg.) considerando le festività (10 gg) e le domeniche (media di 34 domeniche in 9 mesi scolastici);
- 3) il valore del rimborso chilometrico per una autovettura nell'anno 2000 per fascia chilometrica percorsa di 15.000 Km annui (266 gg. x 60 km die = 15.960), pari a £. 844,75/km. (€ 0,436/km) (cfr. Costi chilometrici ACI - all.4).

Conseguentemente, considerando un percorso giornaliero di 60 Km (andata e ritorno) X 266 gg., ad € 0,436/Km., il rimborso da erogare a Gagliano Giuseppe può essere quantificato in € 6.958,56 annui, oltre costi di gestione e manutenzione del mezzo da quantificarsi, questi ultimi, equitativamente in € 2.042,00 annui per un tot. di € 9.000, ad anno scolastico, pari, con riferimento agli anni scolastici 1998/1999 e 1999/2000 ad € 18.000,00, oltre interessi e rivalutazione.

In subordine: **DISPOSIZIONE DI CTU INTEGRATIVA**

A fronte della disposta CTU mirante ad esaminare i diversi profili della vicenda, il consulente ha redatto un elaborato incompleto e, comunque, erroneo nelle sue conclusioni. Ha errato, quindi, il giudice di prime cure a non disporre una integrazione di CTU diretta alla esatta quantificazione del danno. In particolare, si osserva che il consulente, a fronte di un mandato diretto ad: *“accertare la situazione logistica, familiare e comportamentale della vicenda”*, ha redatto un elaborato censurabile sotto molteplici profili:

Nessun cenno vi è, infatti, nell'elaborato peritale in merito *“all'accertamento della situazione logistica”* di cui al mandato, benché l'esponente abbia formulato (cfr. pagg. 3/4 citaz.) espressa domanda di *“risarcimento del danno patrimoniale, cagionato da un siffatto comportamento, sotto il profilo del danno emergente e/o del lucro cessante, in quanto l'esponente ha dovuto sostenere i costi di trasporto con la propria autovettura, da Tusa a Mistretta negli anni scolastici 1998-99 e 1999-2000 ... Il quantum risarcitorio sarà determinato in esito all'espletanda CTU che dovrà accertare anche le spese sostenute dall'attore per il trasporto quotidiano della figlia da Tusa a Mistretta negli anni scolastici sopra richiamati”*, ed ha chiesto, in via istruttoria: *“disporre CTU ... per quantificare i costi sostenuti dall'attore per il trasporto giornaliero della figlia con la propria autovettura, da Tusa a Mistretta negli anni scolastici 1998/1999 e 1999/2000”* (cfr. pag. 5 cit.).

A tale scopo, all'udienza del 18.12.2007, l'esponente reiterava tale istanza istruttoria e, nonostante l'opposizione di parte avversa, il Giudice correttamente conferiva mandato al CTU al fine di *“accertare la situazione logistica... e comportamentale della vicenda”*.

Nonostante la ritenuta esigenza da parte del giudice di avvalersi di un tecnico per effettuare le superiori verifiche, il CTU ha disatteso il mandato ricevuto, limitandosi ad un accertamento contabile, peraltro palesemente estraneo alle sue competenze con la conseguenza che, ove la Corte d'Appello adita non ritenga di procedere essa stessa alla quantificazione equitativa del danno utilizzando i pacifici dati in suo possesso, si dovrà disporre la rinnovazione della CTU per quantificare i costi affrontati da Gagliano Giuseppe a fronte delle inadempienze del Comune di Tusa.

TRIBUNALE
L'ufficio
Dott.

2. ERRONEA VALUTAZIONE DELLE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Il Tribunale di Mistretta ha errato anche quando ha affermato che: *“siffatto quadro probatorio non permette di acconsentire alla richiesta di risarcimento avanzata dall'attore. Ciò è stato vieppiù confermato anche dal CTU nominato dal precedente istruttore che nel dare atto che il Comune ha concesso alla famiglia dell'attore la somma di £. 4.000.000 per l'anno 1999 ha escluso la sussistenza di qualsivoglia danno di carattere patrimoniale ...”*

Invero, il tecnico aveva rilevato che: *“il Sindaco di Tusa, anche se non ha provveduto alle continue richieste di contributo e di mezzo di locomozione per la figlia Marina, disabile, ha dato dei contributi consistenti al sig. Gagliano Giuseppe”*, elencando poi i contributi asseritamente erogati dal Comune di Tusa alla famiglia dell'attore e l'entità dell'indennità di accompagnamento, ha poi concluso: *“da un attento esame delle dichiarazioni dei redditi non si evince un danno patrimoniale subito dall'attore ...”*.

A confutazione di tale conclusione, fatta propria dal Giudice di prime cure, devesi evidenziare, in primo luogo che è pacifico che l'indennità di accompagnamento **non ha natura di fonte di reddito** ma si configura quale mezzo di sostegno alle famiglie che assistono in casa l'invalido accudendolo per le sue più elementari esigenze, e non può essere computato quale reddito utile per la valutazione del diritto all'erogazione delle prestazioni socio-assistenziali.

Inoltre la fruizione da parte di Gagliano Giuseppe del contributo *una tantum* da parte del Comune convenuto, nonché dell'assegno di accompagnamento in favore della figlia disabile, non può far venir meno il diritto del disabile al servizio di trasporto **gratuito** stante l'ontologica diversità di quest'ultimo diritto rispetto a quegli altri che risultano soddisfatti.

Peraltro, contrariamente a quanto risulta dalla CTU e dalla lettera a firma del sindaco del Comune di Tusa del 09.04.2001, il contributo *“una tantum”* concesso al Gagliano **non è stato deliberato in alternativa al servizio di trasporto.**

Infatti, ad una semplice lettura della deliberazione n. 238 del 22.12.2000, richiamata dallo stesso comune convenuto, si evince che il contributo *una tantum* è stato concesso, peraltro su richiesta di Bono Maria Rosa, moglie

Ha errato il primo giudice a compensare le spese di giudizio stante che, all'accoglimento delle domande formulate dall'attore doveva conseguire la condanna alle spese del convenuto, in virtù del principio della soccombenza.

Tutto ciò premesso, gli esponenti, rappresentati e difesi ut supra

cita

Il **COMUNE DI TUSA**, in persona del sindaco pro tempore, domiciliato in Castel di Tusa, via Nazionale n. 66, presso lo studio del suo procuratore nel giudizio di primo grado avv. Andrea Cuva, a comparire dinanzi alla Corte d'Appello di Messina sezione civile destinanda, all'udienza che si terrà il giorno 22.04.2014, ore di rito, con invito a costituirsi nel termine di almeno venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi degli artt. 166 e 347 c.p.c. e a comparire all'udienza stessa con l'avvertimento che la costituzione oltre il suddetto termine implica le decadenze di cui all'art. 38 c.p.c., ed agli artt. 167 e 343 c.p.c., per ivi sentir accogliere le seguenti

conclusioni

Piaccia alla Giustizia della Corte d'Appello adita, in riforma della sentenza impugnata ed in accoglimento del presente appello:

- 1.- Accertare e dichiarare il diritto dell'appellante a vedersi restituito quanto sborsato per il trasporto, con proprio mezzo, della figlia disabile, a causa della inadempienza dell'Ente o, in subordine, la differenza tra quanto percepito e quanto sborsato.
- 2.- Conseguentemente, condannare l'Ente al pagamento della somma di € 52.000,00 o della maggiore o minore accertata dalla Corte d'Appello in via equitativa o, in subordine, secondo quanto accertato dalla disponenda CTU.
- 3._ Condannare il convenuto al pagamento delle spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre spese forfettizzate ed accessori.
- 4._ In via istruttoria disporre CTU per quantificare i costi sostenuti dall'attore per il trasporto giornaliero della figlia con la propria autovettura, da Tusa a Mistretta, negli anni scolastici 1998/1999 e 1999/2000.

Il valore della causa è 52.000,00, per cui il contributo unificato è di € 675,00.

Si produce: 1) sentenza impugnata; 2) stampa da google maps; 3) Circ Min. n. 360 dell'11.6.97; 4) calcolo ACI rimborso Km.; 5) fascicolo di parte di I° grado.

Capo d'Orlando li 28.12.2013

A. W. May

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto al Tribunale di Patti, ho notificato per legale conoscenza copia conforme dell'avantiscritto atto a:

1) COMUNE DI TUSA, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Castel di Tusa, via Nazionale n. 66, presso lo studio del suo procuratore costituito nel giudizio di primo grado avv.to Andrea Cuva, mediante

• mezzo del servizio postale in plico raccomandato con avviso di ricevimento.

76296330492.S tramite l'ufficio postale

PATTI

- 2 GEN. 2014

TRIBUNALE DI PATTI
L'Ufficiale Giudiziario
Dott. Vincenzo Casto

N. 5626 Cron.
Diritti Postali £. /
Trasmissione £. /
TOTALE £. 1083
30.XII.13

Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma.

IL SINDACO

L'ASSESSORE ANZIANO

F.to Tudisca

IL SEGRETARIO COMUNALE

F.to Cianciolo

F.to Testagrossa

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario Comunale certifica che la presente deliberazione è copia conforme all'originale è pubblicata all'Albo Pretorio il - 6 FEB 2014

Il - 6 FEB 2014

IL SEGRETARIO COMUNALE

il sottoscritto Segretario Comunale, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

che la presente deliberazione è stata trasmessa ai Capigruppo Consiliari il - 6 FEB 2014 con nota prot. N. 1296

Il - 6 FEB 2014

Il Segretario Comunale

CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'

è stata resa immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art. 16 della L.R. 3/12/1991 n.44:

- è divenuta esecutiva il _____ decorsi dieci giorni dalla relativa pubblicazione all'Albo Pretorio, ai sensi dell'art. 12 della L.R. 03/12/1991, n. 44, come chiarito con circolare dell'Assessorato Enti Locali 24/03/2003 pubblicata nella G.U.R.S. n. 15 del 05/04/2003.

alla Residenza Municipale - 6 FEB 2014

IL SEGRETARIO COMUNALE

CERTIFICATO DI AVVENUTA PUBBLICAZIONE

Si certifica che la presente deliberazione:

- è stata pubblicata all'Albo pretorio per 15 giorni consecutivi dal _____ al _____ come previsto dall'art.11 L.R. n.44/91, giusta attestazione del messo comunale;

Dalla Residenza Municipale _____

IL SEGRETARIO COMUNALE