



STRUTTURA PROPONENTE:
UNITA' DI DIREZIONE : "DIREZIONE"

DELIBERA N. 35/2015

OGGETTO: Giudizio di appello per la riforma della sentenza TAR Basilicata n. 486/2013 promosso innanzi al Consiglio di Stato dalla società FIMA s.r.l. c/ATER Potenza e nei confronti di ATI Costruzioni Generali s.r.l. – Edil C.M. s.r.l. Autorizzazione alla costituzione in giudizio.

L'anno duemilaquindici il giorno 03 del mese di agosto nella sede dell'Azienda

L'AMMINISTRATORE UNICO

Domenico ESPOSITO, nominato con decreto del Presidente del Consiglio Regionale n. 18 del 01.07.2014, assistito dal Direttore dell'Azienda arch. Michele BILANCIA;

PREMESSO

- che la società FIMA srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, promuoveva giudizio innanzi al TAR di Basilicata contro l'A.T.E.R. di Potenza, in persona dell'amministratore unico in carica pro tempore;
- che il giudizio riguarda la richiesta di annullamento, previa sospensiva, della Determina n. 101 del 25.10.2011, notificata a mezzo raccomandata a.r. ricevuta dalla società ricorrente in data 10.11. 2011, avente ad oggetto la invalidazione, in autotutela, della Determina di aggiudicazione definitiva n. 107/2010 attuata attraverso approvazione del verbale di gara del 30.11.2010, adottata in data 20.12.201 e di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;
- che il ricorso, sottoposto ora a gravame, si fonda sulla presunta violazione e falsa applicazione: 1) degli artt. 7, 8, 10 della legge n. 241/1990; 2) dell'art. 21-nonies legge 241/1990 e dei principi generali in materia di annullamento degli atti amministrativi nonché violazione dell'art. 38 comma 1, lett. G del D.lgs 163/2006; 3) dell'art. 21 nonies legge 241/1990 e dell'art. 97 della Costituzione, nonché violazione del principio della tutela dell'affidamento e del ragionevole lasso di tempo all'emanazione dell'autotutela, eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia, carenza di istruttoria, difetto di motivazione;
- che la fase cautelare, ad esito della Camera di Consiglio del 25.01.2012, si concludeva con la pronuncia di rigetto della domanda incidentale di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato dalla FIMA srl;
- che la ricorrente interponeva appello cautelare per la riforma di detta pronuncia e, ad esito della Camera di Consiglio dell'8.05.2012, il Consiglio di Stato, riformava l'ordinanza impugnata ed accoglieva l'istanza cautelare di primo grado, rinviando al TAR Basilicata ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a.;
- che, il TAR Basilicata, in seguito all'esito della fase incidentale in sede di appello, fissava l'udienza pubblica del 04.10.2012 per la discussione del procedimento;
- che all'udienza pubblica del 04/10/12 la ricorrente chiedeva rinvio della discussione del merito del ricorso per impugnare con motivi aggiunti la Determina A.T.E.R. n. 32 del 21/05/12, attraverso la quale l'ente appaltante aveva dato corso all'aggiudicazione dei lavori, nel frattempo maturati (non i medesimi lavori come sostenuto da controparte), alla ditta seconda classificata, a mezzo cottimo fiduciario, ed adottata, sempre secondo la società ricorrente, in violazione del *decisum* cautelare del C.d.S.;
- che la nuova udienza pubblica per la discussione veniva fissata per il giorno 24/01/2013;
- che con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugnava la prefata determina di aggiudicazione e affidamento lavori a stralcio, a seguito di procedimento di cottimo fiduciario, di una parte dei medesimi lavori oggetto di gara ad evidenza pubblica, la cui esigenza era intervenuta nelle more della pendenza del giudizio *de quo* trattandosi di un appalto per zone avente ad oggetto la prestazione di opere in divenire in un determinato spazio temporale, al fine di affrontare esigenze manutentive da verificarsi nell'arco temporale previsto nel bando di gara;
- che con memoria difensiva depositata il 03/12/12 l'A.T.E.R. resisteva anche al ricorso per motivi aggiunti concludendo per il rigetto di tutte le domande proposte dalla ricorrente;
- che all'udienza del 24/01/2013 la causa veniva rinviata a nuova udienza per impedimento del relatore designato;
- che la nuova udienza pubblica per la decisione della presente controversia veniva fissata per il giorno 23/05/2013, data in cui la causa veniva trattenuta per la decisione;
- che con sentenza n. 486/2013 la causa veniva decisa con statuizione di accoglimento del ricorso;
- che sostanzialmente il citato provvedimento, in seguito ad una attenta analisi della quantificazione del danno curricolare e della percentuale di riduzione dell'importo liquidato a titolo di lucro cessante e ulteriore danno curricolare nel cottimo fiduciario, oltre che nell'appalto principale *ex art. 1227 c.c.*, non appariva particolarmente gravoso nella sua entità per cui l'ente, così come rappresentato, decideva di non proporre appello e, nel contempo, di addivenire ad una soluzione definitiva della lite al fine di procedere più celermente alla conduzione dell'appalto dei lavori oggetto di causa;

- che, al contrario, la società ricorrente, avendo ritenuto lesivo l'esito del suddetto provvedimento, proponeva appello all'Ecc.mo C.d.S., senza rinvio al primo giudice, chiedendo, nel merito, di condannare l'A.T.E.R. a risarcire le seguenti somme, maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria: a) utile non percepito per il contratto di appalto € 32.784,84 - b) danno curricolare per il contratto di appalto € 65.569,67 - c) perdita dell'attestazione rilasciata SOA € 659.540,51 - d) utile non percepito dall'affidamento del contratto di cottimo € 20.000,00 - con richiesta di condanna dell'A.T.E.R. alle sanzioni alternative previste dall'art. 123 c.p.a., con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio;
- che il c.d. danno curricolare, il quale si concretizza nella "perdita di qualificazione" risarcibile, per la sua esatta delimitazione e confutazione, ha indotto l'esigenza, correlata all'adeguatezza, di formulazione di uno specifico parere tecnico in merito, trattandosi di dati prettamente economici, radicati nel confronto delle leggi di mercato e collegati al danno subito per mancato sviluppo del fatturato, nonché alla giustezza della conseguente revoca dell'attestazione SOA;
- che, per quanto evidenziato, si è reso necessario ed opportuno acquisire specifico parere tecnico in merito all'esatta configurazione ed entità del danno curricolare al fine di procedere ad una puntuale redazione della difesa per sostenere le ragioni dell'ente nonché per supportare le motivazioni portate nella sentenza impugnata;
- che con determina n. 15/2015 e relativa relazione tecnica allegata si provvedeva in merito, ai fini del conseguimento di un valido supporto, sulla specificità del danno richiesto, da utilizzare nella redazione della memoria di costituzione;

RITENUTO pertanto opportuno che l'ente si costituisca in giudizio per la fase di merito innanzi al Consiglio di Stato, a mezzo del suo avvocato e procuratore, domiciliato insieme all'ente come in atti, per esercitare il proprio diritto di difesa;

VISTA l'attestazione del Responsabile del Procedimento sulla correttezza, per i profili di propria competenza, degli atti propedeutici alla suesposta proposta di deliberazione;

VISTO il parere favorevole espresso dal Direttore dell'Azienda in ordine alla regolarità tecnico-amministrativa ed alla legittimità della proposta di cui alla presente deliberazione;

D E L I B E R A

- 1) di autorizzare la costituzione dell'ATER nel precitato giudizio, pendente innanzi al Consiglio di Stato, sul ricorso proposto dalla società FIMA srl, per la riforma della sentenza del TAR Basilicata n. 486/2013;
- 2) di autorizzare l'avvocato Marilena Galgano, responsabile dell'ufficio legale dell'ente, a stare in giudizio per la rappresentanza e difesa dell'ATER, giusta mandato speciale in calce alla memoria difensiva, con domiciliata come in atti;

La presente delibera, costituita da n. 4 facciate, verrà affissa all'Albo *on-line* dell'Azienda per rimanervi consultabile per 15 giorni consecutivi e si provvederà successivamente alla sua catalogazione e conservazione.

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA
F.to Michele Bilancia

L'AMMINISTRATORE UNICO
F.to Domenico Esposito

UNITA' DI DIREZIONE: "DIREZIONE"

DELIBERA N.35/2015

OGGETTO: Giudizio di appello per la riforma della sentenza TAR Basilicata n. 486/2013 promosso innanzi al Consiglio di Stato dalla società FIMA s.r.l. c/ATER Potenza e nei confronti di ATI Costruzioni Generali s.r.l. – Edil C.M. s.r.l. Autorizzazione alla costituzione in giudizio.

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 (Legge n. 241/90, art. 6 art.30 del R.O)

II RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
(avv. Marilena GALGANO)

F.to Marilena GALGANO

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

UNITA' DI DIREZIONE
"DIREZIONE"

II DIRETTORE
(arch. Michele BILANCIA)

F.to Michele BILANCIA

Si esprime parere favorevole in merito alla legittimita' del presente atto:

II DIRETTORE DELL' AZIENDA
(arch. Michele BILANCIA)

data _____

F.to Michele BILANCIA