



UNITA' DI DIREZIONE
"DIREZIONE"

DETERMINAZIONE n.15/2015

OGGETTO: Giudizio di appello (fase merito) per la riforma della sentenza TAR Basilicata n. 486/2013 promosso innanzi al Consiglio di Stato dalla società xxxxxxxx. c/ATER Potenza e nei confronti di ATI xxxxxxxxx - xxxxxxxxxx Acquisizione di motivato parere tecnico sul danno curricolare e relativo impegno di spesa.

L'anno 2015 il giorno 16 del mese di aprile nella sede dell'ATER

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA

arch. Michele BILANCIA

PREMESSO

- che la società xxxxxxxxx in persona del legale rappresentante pro tempore, promuoveva giudizio innanzi al TAR di Basilicata contro l'Ater 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 xxxxxxxxx;
- 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 l'udienza del 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, induce la necessità 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 in premessa e sostenuto nella relazione allegata sotto la lettera "A" si rende necessario 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 supportare le ragioni dell'ente nonché le motivazioni portate nella sentenza impugnata;

RITENUTO pertanto opportuno che l'ente prima di redigere la sua memoria difensiva, per la fase di merito innanzi al Consiglio di Stato, consegua idoneo parere tecnico indirizzato, nella materia specifica, al conforto della redigenda costituzione, a mezzo del suo avvocato e procuratore, domiciliato insieme all'ente come in atti, a salvaguardia dei propri interessi;

VISTA la relazione allegata ed il preventivo di spesa;

VISTO il Decreto Legislativo n. 165/2001 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA

- la Legge Regionale n. 12/96;
- la Legge Regionale n. 29/96;
- la delibera dell'A.U. n. 3/2013 con la quale sono state individuate le "Aree Strategiche" dell'Azienda;
- la delibera dell'A.U. n. 5/2013 con la quale sono stati conferiti gli incarichi dirigenziali;
- la determina del Direttore n. 7/2013 con la quale si è provveduto ad assegnare il personale alle singole UU.DD.;

VISTA la delibera dell'A.U. n. 71 del 31/10/2013 con la quale è stato approvato il Bilancio di Previsione 2014 e pluriennale 2014-2016;

VISTA la delibera della Giunta Regionale n. 1512 del 04/12/2013, con la quale, ai sensi dell'art. 18 della L.R. 11/2006 e s.m.i., è stato formalizzato l'esito positivo del controllo sul Bilancio di Previsione 2014 e pluriennale 2014-2016;

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

RITENUTA la legittimità del presente provvedimento;

D E T E R M I N A

- 1) di autorizzare l'acquisizione preventiva di motivato parere tecnico in ordine al calcolo del danno curricolare, come espressamente relazionato in premessa, con la designazione di professionista esperto in materia ai fini della redazione di uno studio mirato a tale finalità, con individuazione di tale figura nel prof. avv. xxxxxxxxx con studio in xxxxxxxxx, di riconosciuta professionalità in relazione all'argomento da sviluppare;
- 2) di impegnare, ai fini della redazione del richiesto parere la somma presuntiva di euro ottomila, al netto degli oneri aggiuntivi, redatta in percentuale rispetto all'importo in contestazione, tenendo conto dei minimi tariffari in base al D.M. n. 55/2014 (nuove tariffe forensi).

La presente determinazione, costituita di n. 4 facciate, diverrà esecutiva con l'apposizione del visto di regolarità contabile, trasmessa al Direttore per i provvedimenti di competenza e pubblicata all'Albo *on-line* dell'Azienda per rimanervi consultabile per quindici giorni consecutivi e si provvederà alla sua catalogazione e conservazione.

IL DIRETTORE
(arch. Michele BILANCIA)

OGGETTO: Giudizio di appello (fase merito) 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. Acquisizione di motivato parere tecnico sul danno curricolare e relativo impegno di spesa.

L'ESTENSORE DELL' ATTO (avv. 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)

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE

Spese:

capitolo n. _____ impegno (prov. / def.) n. _____ € _____

capitolo n. _____ impegno (prov. / def.) n. _____ € _____

Entrate:

capitolo n. _____ accertamento n. _____ € _____

capitolo n. _____ accertamento n. _____ € _____

UNITA' DI DIREZIONE "GESTIONE RISORSE"
IL DIRIGENTE
(avv. Vincenzo Pignatelli)

Data _____

VISTO DEL DIRETTORE DELL' AZIENDA

IL DIRETTORE
(arch. Michele BILANCIA)

Data _____