



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

LA GIUNTA COMUNALE

PREMESSO CHE:

- con delibera di G.C. n. 152 del 20.11.2007 è stato approvato il progetto esecutivo per i lavori di "Contenimento del rischio idrogeologico di pendii a monte dell'abitato di Fornovo di Taro interessanti il nucleo storico di Carona e conseguente valorizzazione ambientale – 2° stralcio", a firma dell'Ing. Giuseppe Gambioli, comportante una spesa totale di € 2.864.721,62 di cui un totale lavori di € 2.149.895,76;
- con determinazione del Responsabile del Settore Lavori Pubblici n. 609 del 14.12.2007 veniva approvato il bando di gara mediante procedura aperta per l'affidamento dei lavori in argomento;
- a seguito delle operazioni di gara, con determinazione del Responsabile del Settore Lavori Pubblici n. 378 del 14/08/2008 venivano approvati i verbali per l'espletamento della gara di "Contenimento del rischio idrogeologico dei pendii a monte di Fornovo di Taro interessante il nucleo storico di Carona e conseguente valorizzazione ambientale – II Stralcio" ed affidati in via definitiva i lavori in argomento al C.S.M. Consorzio Stabile Modenese di Modena per un importo di € 1.819.521,06 oltre Iva 10% così definito: € 1.665.485,27 al netto del ribasso del 16,553% oltre Iva 10% ed € 154.035,79 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, oltre Iva 10%;
- la terza classificata costituenda ATI composta da COSPE Srl di Collecchio (PR), GRENTI Srl di Solignano (PR), VE.I.CO.PAL Srl di Parma proponeva ricorso, previa richiesta di sospensiva, avanti il TAR Emilia Romagna Sezione di Parma, notificato a questo Comune in data 09/10/2008 e alla prima classificata ed affidataria CSM Consorzio Stabile Modenese – costituitasi in giudizio – e alla seconda classificata costituenda ATI composta da Impresa TROIANO di Baragiano Scalo (PZ) e SANECO Srl di Parma – rimasta contumace – *per l'annullamento:*
 - *della determinazione del Comune di Fornovo di Taro (PR) n.116/SETT., n.378/GEN del 14.08.2008 con la quale la gara per l'affidamento dei lavori di "Contenimento del rischio idrogeologico dei pendii a monte di Fornovo di Taro interessante il nucleo storico di Carona e conseguente valorizzazione ambientale – II° Stralcio" è stata aggiudicata a CSM Consorzio Stabile Modenese;*
 - *di tutti i verbali di gara, della mancata esclusione di CSM Consorzio Stabile Modenese e dell'ATI Troiano – Saneco dalla gara in questione, della graduatoria della procedura di gara e quindi dei verbali in data 07.02.2008, 13.02.2008, 16.02.2008, 20.02.2008, 22.02.2008, 01.03.2008, 04.03.2008, 29.03.2008, 02.04.2008, 04.04.2008, 05.04.2008, 21.04.2008 nei limiti di cui a seguire;*
 - *della nota del Comune di Fornovo di Taro del 14.08.2008 prot.n.6692 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione al controinteressato e, per quanto occorrer possa e quali atti presupposti, della nota 22.04.2008 prot.3273 del 23 aprile 2008 (comunicazione di graduatoria) e di tutte le altre comunicazioni anche se non conosciute in tal senso;*
 - *di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;*
e per sentire accogliere le seguenti domande:
 - *dichiarare, previa ogni più utile declaratoria di caso e di legge, l'esclusione dalla gara per l'affidamento dei lavori di "Contenimento del rischio idrogeologico dei pendii a monte di Fornovo di Taro interessante il nucleo storico di Carona e conseguente valorizzazione*



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

ambientale – II° Stralcio” di CSM Consorzio Stabile Modenese e dell’ATI Troiano – Saneco, e per l’effetto l’aggiudicazione della ricorrente;

- *dichiarare la nullità e/o inefficacia del contratto di appalto se nel frattempo stipulato;*
- *dichiarare l’obbligo dell’Amministrazione resistente di costituire il rapporto contrattuale con le ricorrenti;*
- *condannare l’Amministrazione resistente a risarcire alle ricorrenti tutti i danni derivanti dall’illegittima mancata esclusione/aggiudicazione, nella misura che risulterà in corso di causa anche in via equitativa, oltre a rivalutazione e interessi;*
- *in subordine, condannare l’Amministrazione resistente a risarcire i danni da perdita di possibilità da liquidarsi in via equitativa.”*

- con deliberazione di G.C.n.120 del 10/10/2008 veniva deciso di resistere al ricorso di cui sopra e conferito mandato di rappresentanza e difesa al Prof.Av.v.to Franco Bassi del Foro di Parma;
- con Ordinanza 195/2008 del TAR Tarma veniva respinta l’istanza cautelare di sospensiva presentata dalla ricorrente;
- in data 23/01/2009, decorsi i termini per l’impugnativa dell’ordinanza di sospensiva, il Comune di Fornovo di Taro nella persona del Responsabile del Settore LL.PP. e il CSM Consorzio Stabile Modenese sottoscrivevano il contratto di affidamento dei lavori in oggetto in forma pubblica amministrativa;

ATTESO che il TAR Emilia Romagna Sezione di Parma, con sentenza n.658/2009 depositata in data 03/08/2009, ha accolto il ricorso di COSPE Srl, GRENTI Srl e VE.I.CO.PAL. Srl, così disponendo:

PQM

“il Tribunale Amministrativo Regionale Sezione di Parma accoglie il ricorso in epigrafe e per l’effetto annulla:

- ***l’approvazione degli atti di gara con cui sono stati individuati quale primo classificato CSM Consorzio Stabile Modenese e quale seconda classificata l’ATI Troiano-Saneco nonché l’aggiudicazione definitiva in data 14 agosto 2008;***
- ***dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda volta a far dichiarare la nullità e/o inefficacia del contratto nel frattempo stipulato;***
- ***dispone il risarcimento del danno nella misura del 5% del prezzo dell’aggiudicazione dell’appalto al netto dell’Iva, ove l’Amministrazione non ritenga, motivatamente, di provvedere con risarcimento in forma specifica consistente nella stipula di un nuovo contratto con la ricorrente***

Condanna i soccombenti al pagamento in parti uguali delle spese di giudizio che liquida in € 6.000,00 oltre Iva e Cpa come per legge.”

disponendo, nelle ragioni di diritto che:

“.....Giova tuttavia rilevare che, alla luce di quanto statuito dal Consiglio di Stato, l’annullamento dell’aggiudicazione è costitutivo di un vincolo “permanente e puntuale” sulla successiva attività della Pubblica Amministrazione, in sede di esecuzione della sentenza, per cui sarà la stessa P.A. a dover rilevare la sopravvenuta caducazione del contratto conseguente all’annullamento dell’aggiudicazione da parte del giudice



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

amministrativo, tenendo conto delle conseguenze giuridiche e del contenuto della sentenza.

Nel caso di specie, l'Amministrazione dovrà valutare se sia opportuno addivenire alla risoluzione contrattuale con l'attuale aggiudicataria e ciò in considerazione dell'avanzamento dei lavori in relazione alla complessiva durata del contratto, ovvero se procedere al risarcimento per equivalente, che dovrà essere corrisposto alla ricorrente secondo i criteri che si vanno di seguito ad indicare.

8. Pertanto, in via subordinata rispetto al risarcimento in forma specifica consistente nel sottoscrivere, da parte dell'Amministrazione, un nuovo contratto di appalto con la ricorrente, opzione che l'Amministrazione dovrà valutare prioritariamente, il Collegio ritiene che la domanda risarcitoria sia ammissibile, in quantoomissis.....”

CONSIDERATO:

- che in capo all'A.C. è sorto l'obbligo di dare ottemperanza alla sentenza TAR 658/2009, immediatamente esecutiva;
- che il rapporto con il Prof.Avv.to Franco Bassi del Foro di Parma si è concluso con la sentenza TAR Parma citata (prot.n.7404 del 01/09/2009);
- che si era ravvisata, da un primo esame della questione, una possibilità di transigere il contenzioso, con ciò evitando aggravii di spesa e dando comunque trasparenza ad ogni azione della PA, senza comunque escludere, nel contempo, elementi per la proposizione di appello avanti il Consiglio di Stato;
- che, alla luce delle motivazioni di diritto enunciate in sentenza, sono emersi elementi determinanti per rivalutare il procedimento amministrativo oggetto di censure; il TAR Parma, infatti, così si è espresso: "*Quanto alla dimostrazione della colpa dell'Amministrazione essa appare in re ipsa, discendendo dagli stessi vizi riconosciuti nei provvedimenti riconosciuti illegittimi*";
- che, per poter valutare attentamente e con professionalità ogni elemento, al fine di evitare un aggravamento della posizione dell'Ente ed eventuali ulteriori oneri e costi, con determinazione del Responsabile del Settore Amministrativo n.472 del 14/09/2009 è stato conferito all'Avv.Prof.Mirella Guicciardi del Foro di Modena l'incarico di consulenza legale e assistenza nel valutare ogni singola azione più utile e vantaggiosa per il Comune in merito all'esito del primo grado del contenzioso Comune di Fornovo di Taro / COSPE Srl+altri, anche mediante incontri e trattative in contraddittorio con tutte le parti interessate;

ATTESO che l'Avv.Prof.Mirella Guicciardi, a seguito di attento esame in diritto della questione sottoposta e dopo aver promosso contatti con le controparti interessate, ha espresso il proprio parere (prot.n.8028 del 24/09/2009), dal quale emerge la positiva valutazione circa i presupposti giuridici per addivenire ad una proposta transattiva, sottoponendo a pesatura la res controversa e reciproche concessioni, per i seguenti motivi:



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

NEL MERITO QUANTO ALL'AV: sui due motivi esaminati dal TAR Parma (1. la censura relativa alla mancata dichiarazione in sede di gara del possesso dei requisiti di cui all'art.38 D.Lgs.163/2006 da parte di tutti i partecipanti al Consorzio Stabile Modenese (CSM) aggiudicatario; 2. censura relativa al mancato rinnovo triennale dell'attestazione SOA della seconda classificata) "appaiono palesi i vizi del procedimento";

SULLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO: ritiene gravosa ed onerosa, con rischi anche economici per l'Amministrazione, addivenire alla risoluzione contrattuale con l'attuale aggiudicataria, ciò in considerazione dell'avanzamento dei lavori in relazione alla complessiva durata del contratto, nonché all'ipotesi certa che il CSM possa presentare altro ricorso e causa avanti anche al Giudice ordinario con prolungamenti tempi e aggravamento del procedimento violando l'interesse pubblico e della collettività dell'opera pubblica, con rischi sulla sicurezza sul lavoro.

SUL QUANTUM, alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali, ravvisa una possibilità di riforma in appello, "ma sull'an ritengo di confermare le perplessità e l'incertezza della decisione con conseguenti ulteriori danni e spese processuali"

Ed infine, a conclusione delle argomentazioni esposte ed esaminate, così si esprime:

- "i ricorrenti vincitori hanno manifestato la loro volontà di non essere interessati e di fare acquiescenza alla risoluzione contrattuale ed al conseguente subentro nell'appalto;
- ciò comporta il proseguimento dell'opera da parte del CSM con tutte le responsabilità per l'attività svolta sino ad oggi e nel proseguo, talchè da evitare all'amministrazione di risolvere il contratto o modificare l'aggiudicazione e inquadrare le reciproche responsabilità e pagamenti;
- la proposta dei ricorrenti di accettare il pagamento da parte dell'amministrazione della somma a saldo e stralcio di € 30.000,00= oltre spese legali quantificate in sentenza con rivalsa sul CSM per la differenza, appare lecita e legittima nel rispetto dei principi cardini a cui si deve attenere ogni P.A. supra citati, tra cui legalità, economicità, divieto di aggravamento del procedimento, leale cooperazione istituzionale, stabilità degli obblighi contrattuali, legittimo affidamento, proporzionalità;
- il risarcimento dei danni del 5% riconosciuto e liquidato nella sentenza del TAR nella misura del danno emergente, per effetto delle spese sostenute per la partecipazione al procedimento di gara, e del lucro cessante, in relazione alla perdita di un'occasione di guadagno o, comunque, di un'utilità economica connessa all'adozione o all'esecuzione dei provvedimenti illegittimi (per effetto del criterio presuntivo in base al disposto dell'articolo 35 comma II del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, con riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 345 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, che quantifica nel 10% del valore dell'appalto, in via forfettaria ed automatica, il margine presunto di guadagno dell'appaltatore nell'esecuzione di appalti di lavori pubblici, tenuto altresì contro che il medesimo criterio è stato ripreso dall'art. 122 del D.P.R. 554/1999 e dall'art. 134 del d.lgs. 163/2006), come da alcune pronunce della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. la decisione Cons. Stato, Sez. IV, n. 478 del 2005), risultava gravosa per la P.A. per effetto soprattutto di altra giurisprudenza recente perché i ricorrenti non hanno fornito la dimostrazione di non aver potuto utilizzare le maestranze ed i mezzi, lasciati disponibili, per l'espletamento di altri lavori, potendo l'impresa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per lo svolgimento di altri analoghi lavori, così vedendo in parte ridotta la



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

propria perdita di utilità (cfr. Cons. St., Sez. IV, dec. n. 6666 del 2003 cit.; Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2002, n. 5860);

- altro problema ed aggravio di costi sarebbero stati gli INTERESSI E la RIVALUTAZIONE MONETARIA riconosciuti in sentenza da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa che è rimasta aggiudicataria, fino alla data di deposito della decisione, somme non accettate e rinunciate con la transazione."

RITENUTO CHE:

è volontà di questa Amministrazione ridurre il più possibile i danni, non solo economici, a carico dell'Ente;

la proposizione di appello potrebbe comportare, a prescindere dall'alea del giudizio, ulteriori oneri e spese legali, gravose per l'A.C.;

trattandosi di opere per il contenimento di un rischio idrogeologico, l'eventuale sospensione dei lavori, nell'avvicinarsi della stagione invernale, potrebbe comportare danni geologici ingenti, un rischio per il territorio interessato, ulteriori gravi danni per l'A.C.; si prendano a riferimento gli accadimenti del cantiere dello scorso 17 settembre allorché uno smottamento/frana ha interessato il cantiere de quo e, di riflesso, un tratto consistente della SS 62 del Passo della Cisa all'ingresso del Capoluogo;

RITENUTO che la scelta di optare per il metodo conciliativo dovrà scaturire in un atto i cui presupposti ed il cui contenuto siano ragionevoli, logici, in linea con le finalità istituzionali, supportati da adeguate ed oggettive valutazioni tecnico-giuridiche;

VALUTATA la necessità di conferire all'Avv.Prof.Mirella Guicciardi, in virtù dell'affidamento di cui alla determinazione del Responsabile del Settore Amministrativo n.472 del 14/09/2009 citata ed in considerazione del rapporto fiduciario che si è venuto a creare in relazione alla pratica in oggetto, l'incarico di curare le trattative con le controparti interessate allo scopo di perfezionare in un atto formale il procedimento di conciliazione relativamente all'esito della sentenza TAR Emilia Romagna Sezione di Parma n.658/2009 con le parti interessate (ricorrente e parte vittoriosa COSPE Srl di Collecchio (PR), GRENTI Srl di Solignano (PR), VE.I.CO.PAL. Srl di Parma; soccombente ed affidataria CSM Consorzio Stabile Modenese), conferendoLe mandato a redigere l'atto transattivi a mezzo di trattative con tutte le controparti interessate;

DATO ATTO che l'affidando incarico esula dall'applicazione della disciplina di cui all'art.7 comma 6 e seguenti del D.Lgs. n.165/2001 e s.m.i. in tema di affidamenti di collaborazioni esterne;

ATTESA la propria competenza ai sensi dell'art.48 TUEL;

PRESO ATTO che per l'incarico oggetto del presente provvedimento, il legale ha proposto un compenso di € 3.352,88 oltre Iva e Cpa e oneri fiscali per un totale di € 4.070,88 (salvo altre attività, trasferte, riunioni), formulato applicando i minimi tariffari basati sul valore riconosciuto e quantificato nella sentenza TAR Parma n.658/2009;



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

VISTA la deliberazione di Consiglio Comunale n. 113 in data 29 dicembre 2008, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale venivano approvati il Bilancio di Previsione per l'esercizio finanziario 2009, il Bilancio Pluriennale e la Relazione Previsionale e Programmatica per il triennio 2009-2011;

DATO ATTO che la spesa occorrente per il conferimento dell'incarico, quantificabile in complessivi euro 4.500,00, non è prevista nel bilancio di previsione del corrente esercizio finanziario;

VISTI gli articoli 166 e 176 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

RITENUTO di dover finanziare la spesa suddetta mediante un prelevamento dal fondo di riserva, attualmente disponibile in euro 6.815,42, finalizzato all'integrazione dello stanziamento delle "Spese per liti";

VISTA la deliberazione di Giunta Comunale n. 1 in data 2 gennaio 2009, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale veniva approvato il Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.) relativo al Bilancio di Previsione per l'esercizio finanziario 2009, finalizzato alla gestione dei servizi comunali;

VISTI gli articoli 169 e 175, comma 9, del succitato decreto legislativo n. 267/2000;

VISTI i prospetti di variazione predisposti dal responsabile del settore economico finanziario (all. a) che espongono le seguenti registrazioni di prelevamento dal fondo di riserva e di modifica al P.E.G.;

Intervento 1010811, Cap. 2037, Fondo di riserva	- 4.500,00
Intervento 1010203, Cap. 1747, Spese per liti	+ 4.500,00

DATO ATTO che, dopo tale prelevamento, il fondo di riserva rimane disponibile in euro 2.315,42;

VISTO il parere favorevole sulla regolarità tecnica, rilasciato dal responsabile del servizio, in ottemperanza all'art. 49, comma 1, del T.U.E.L. (D.Lgs. 267/2000);

VISTO il parere favorevole sulla regolarità contabile, rilasciato dal responsabile del servizio finanziario, in ottemperanza all'art. 49, comma 1, del T.U.E.L. (D.Lgs. 267/2000);

A VOTI unanimi, favorevoli e palesi;

DELIBERA

- a) di conferire all'Avv.Prof.Mirella Guicciardi, in virtù dell'affidamento di cui alla determinazione del Responsabile del Settore Amministrativo n.472 del 14/09/2009 ed in considerazione del rapporto fiduciario che si è venuto a creare in relazione alla pratica in oggetto, l'incarico di curare le trattative con le controparti interessate allo scopo di perfezionare in un atto formale il procedimento di conciliazione relativamente all'esito della sentenza TAR Emilia Romagna Sezione di Parma n.658/2009 con le parti interessate (ricorrente e parte vittoriosa COSPE Srl di Collecchio (PR), GRENTI Srl di Solignano (PR), VE.I.CO.PAL. Srl di Parma; soccombente ed



Deliberazione G. C. n. 112 del 24/09/2009

affidataria CSM Consorzio Stabile Modenese), conferendoLe mandato a redigere l'atto transattivo a mezzo di trattative con tutte le controparti interessate;

- b) di prelevare dall'intervento 1010811, Cap. 2037, Fondo di riserva, la somma di euro 4.500,00;
- c) di integrare lo stanziamento del sottoindicato intervento, come riepilogato negli allegati prospetti (all. a), apportando al P.E.G. la contestuale variazione:

Intervento 1010203, Cap. 1747, Spese per liti	+ 4.500,00
---	------------
- d) di dare atto che con tale prelevamento, viene rispettato il principio del pareggio del bilancio;
- e) di dare atto, altresì, che il presente provvedimento è coerente con l'obiettivo programmatico di competenza mista del patto di stabilità interno per l'esercizio finanziario 2009;
- f) di comunicare, per quanto di competenza, al Consiglio Comunale il presente atto, come previsto dall'art. 166, comma 2 del decreto legislativo n. 267/2000;
- g) di impegnare la somma totale di € 4.500,00 con imputazione all'intervento 1010203, Cap. 1747 "Spese per liti" del bilancio del corrente esercizio finanziario;
- h) di dichiarare la presente deliberazione, a seguito di apposita votazione unanime, stante l'urgenza di provvedere, immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, 4° comma, del D.Lgs. 18.08.2000, n. 267.-