

La presente deliberazione viene affissa il 28 APR. 2010 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 167 del 23 APR. 2010

Oggetto: Tar Campania – Ricorso Di Maria Costruzioni Generali sas c/ - Provincia di Benevento -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno ventitue del mese di APRILE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof.Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	<u>ASSENTE</u>
2) On. Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	<u>ASSENTE</u>
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	
6) Dr. Annachiara Palmieri	- Assessore	
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	
8) dr Nunzio Pacifico	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) geom. Carmine Valentino	- Assessore	

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi



LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 16/03/010 la Soc. Di Maria Costruzioni Generali sas agiva in giudizio contro questa Amministrazione per l'accertamento del diritto alla compensazione per l'incremento prezzi ai sensi dell'art. 1 legge 201/08 e condanna al pagamento delle somme come determinate;

Con determina n.256/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi al Tar Campania dalla Soc. Di Maria Costruzioni generali sas c/ Provincia di Benevento e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 256/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazazzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 256/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con ricorso notificato il 16/03/010 dinanzi al Tar Campania dalla Soc. di Maria Costruzioni Generali sas c/ Provincia di Benevento ;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimitile)

N. 258 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 28 APR. 2010

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La suesesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 28 APR. 2010 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

18 MAG. 2010

li **IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO**

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 09 MAG. 2010.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 18 MAG. 2010

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

Copia per
 SETTORE Avvocatura
 SETTORE _____
 SETTORE _____
 Revisori dei Conti
 Nucleo di Valutazione
 Conf. Cap. Gruppo

il 1321 prot. n. _____
 il 29.4.10 prot. n. _____
 il _____ prot. n. _____
 il _____ prot. n. _____
 il _____ prot. n. _____

PROVINCIA DI BENEVENTO
16 MAR 2010

COPIA

[Handwritten signature]

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA

CAMPANIA

Avv. Enzo Napolano.

NAPOLI

con la presente Vi conferisco procura speciale a rappresentarmi e difendermi in ogni stato e grado del presente giudizio, comprese le fasi incidentali, esecutive e di opposizione, ivi compresa, la facoltà di proporre domande riconvenzionali. Vi delego altresì a sottoscrivere il presente atto ed ogni altro del procedimento, memorie e motivi aggiunti, con ogni facoltà di Legge e con autorizzazione a transigere la lite ed a rinunciarvi, dando sin d'ora per rato e valido il Vostro operato. Dichiaro di avere ricevuto l'informativa di cui all'art. 13 del D. Lgs. 196/03. Elegge domicilio con Voi in Napoli alla via Andrea d'Isernia, 8.

^{in affilia}
RICORRE la Società Di Maria Costruzioni ~~SpA~~ s.a.s., con sede legale in Villaricca (NA), alla Via della Libertà n. 442, numero P.I. 03437551215, in persona del legale rappresentante Sig. DI MARIA Pasquale, elett.te domiciliato in Napoli alla via Andrea D'Isernia n. 8, presso lo studio dell'avv. Enzo Napolano, dal quale è rappresentato e difeso, giusta mandato a margine del presente ricorso;

CONTRO

Provincia di Benevento, in persona del Presidente p.t. domiciliato per la carica al Largo G. Carducci in Benevento

PER L'ACCERTAMENTO

- del diritto della ricorrente a conseguire la compensazione per l'incremento repentino dei prezzi dei materiali da costruzione ai sensi ed agli effetti dell'art. 1 comma 1 e ss. della Legge n. 201 del 23.12.2008 di conversione con modificazione del D.L. 23.10.2008 n. 168 e per la conseguente condanna al pagamento di € 18.400,38 (diciottomilaquattrocentotrentotto/38) a favore della ricorrente oltre interessi ;
- in subordine, accertare il diritto della ricorrente a conseguire la compensazione per incremento repentino dei prezzi dei materiali da costruzione più significative ai sensi ed agli effetti dell'art. 1 comma 1 e ss. della Legge n. 201 del 23.12.2008 di conversione con modificazione del D.L. 23.10.2008 n. 168 e per l'effetto condannare la resistente al pagamento della somma da determinarsi da parte del Tribunale in applicazione dei criteri stabiliti dal D.M. 30.04.2009, oltre interessi;

DI MARIA
COSTRUZIONI
GENERALI S.p.A.
[Handwritten signature]
tale è
[Handwritten signature]

SETTORE AVVOCATURA
PROT. N. 3242
DEL 16 MAR 2010

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr. Prot. 0007842 Data 17/03/2010
Oggetto **RICORSO DI MARIA
COSTRUZIONI GENERALI**
Dest. **Avvocatura Settore; [...]**

- Condannare in ogni caso la parte resistente al pagamento delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura.

FATTO

- I. L'istante risulta aggiudicataria dei lavori di "realizzazione di una pista ciclabile localizzata tra Via Valfortore in Benevento Città e C.da Acquafredda" commissionati ed affidati dall'Amministrazione Provinciale di Benevento con contratto di cui al numero di Rep. n. 72 sottoscritto in data 30.01.2007;
- II. Come noto, molti dei materiali edili impiegati nell'esecuzione delle opere hanno subito (*rectius*: continuano a subire) significativi aumenti di prezzi di taluni materiali;

Per tale ragione il legislatore ha previsto – con la L. 201/08 di conv. del D.L. 162/08 - il diritto dell'appaltatore ad una compensazione per l'aumento dei prezzi dei materiali da costruzione, conferendo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il compito di procedere periodicamente al rilevamento delle variazioni percentuali su base semestrale, in aumento o in diminuzione, superiori all'8% relative all'anno 2008, e di pubblicarle con apposito decreto.
- III. Ciò è avvenuto con decreto ministeriale del 30.04.2009, pubblicato sulla G.U. del 09.05.2009 n. 106;
- IV. A seguito di tale pubblicazione la ricorrente, per gli anni 2008, 2007 e 2006 - nel corso dei quali ha eseguito lavori nel cantiere di cui sopra per un ammontare di € 805.412,13 – verificava di aver subito un aumento dei prezzi dei materiali da costruzione, interessati degli incrementi rilevati dal decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, per un ammontare

di € 18.400,38 (diciottomilaquattrocentotrentotto/38) come da contabilità prodotta sui capitolati di gara ed al netto d'alea dell'8%;

- V. La ricorrente, maturato il diritto alla compensazione presentava all'Amministrazione, in data 04.06.2009, spedendola a mezzo dell'ufficio Postale di Secondigliano in Napoli, istanza di compensazione ai sensi della citata normativa.
- VI. L' Ufficio Settore Infrastrutture e Viabilità della Provincia di Benevento, con nota di cui al n. prot. 8599 del 23.07.2009, pur riconoscendo la posizione giuridica della ricorrente ad esserle riconosciuti i diritti alla compensazione, negava tale possibilità, comunicando *"di non poter dar avvio al procedimento.....in quanto la su menzionata istanza - inviata il 03.06.2009 ed assunta al protocollo generale in data 09.07.2009 - è pervenuta oltre i trenta giorni dalla data di pubblicazione del D.M. 30.04.09 (publ. il 09.05.22099)"*.
- VII. La ricorrente riscontrava la suddetta obiettando che la stessa errava nel considerare quale termine per l'esercizio del diritto alla compensazione il giorno in cui la domanda è stata assunta al protocollo generale dell'Ente e non quello del 04.06.09, giorno in cui è stato concretamente esercitato tale diritto tramite la spedizione del plico contenente domanda di compensazione all'Ufficio Postale di Secondigliano in Napoli.
- VIII. Ad oggi insoddisfatte restano le legittime pretese compensative della ricorrente in quanto l'Amministrazione Provinciale di Benevento ha riconfermato quanto in sostanza già erroneamente eccepito sulla legittimità dell'istanza;

CONSIDERATO IN DIRITTO CHE:

1. E' incontestato il diritto della ricorrente sul piano sostanziale a vedersi riconosciute le compensazioni nella misura richiesta;

2. Il diritto alla compensazione dei maggior costi sostenuti è stato correttamente e tempestivamente esercitato dalla ricorrente con spedizione a mezzo Poste Italiane della domanda in data 04.06.09 e quindi nel termine dei trenta giorni dalla pubblicazione del Decreto sulla Gazzetta Ufficiale.

Il tenore della disposizione normativa di cui all'art. 1 comma 4 della legge 201/2008 - *"l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto ministeriale di cui al comma 1"* - è tale da doversi interpretare nel senso che deve ritenersi utile l'istanza avanzata nel termine e spedita a mezzo ufficio postale, dal momento che la ratio che il legislatore intendeva assicurare stabilendo un termine di decadenza per la proposizione dell'istanza - e cioè quello di dare certezza al rapporto giuridico con l'Amministrazione - deve ritenersi assicurata dalla circostanza che la presentazione della domanda a mezzo ufficio postale conferisce una data certa alla stessa ed all'Amministrazione.

In caso analoghi la Giurisprudenza ha riconosciuto *"nell'ambito dei rapporti con la Pubblica Amministrazione"* che i termini stabiliti per la presentazione dei ricorsi da parte dei privati sono osservati qualora gli stessi siano spediti in tempo utili a mezzo del servizio postale (Cass. Civ., sez. Trib., 07 luglio 2004, n. 12447); aggiungendo che *"quando la trasmissione degli atti deve compiersi entro un termine, tale termine è rispettato per il mittente con riferimento alla data di spedizione, giacché l'interesse pubblico che determina la previsione del termine deve necessariamente contemperarsi con quello del privato a non subire le*

conseguenze negative derivanti dall'intempestivo esito del procedimento notificatorio (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 13 gennaio 2009, n. 46).

La stessa Giurisprudenza ha evidenziato anche la insussistenza di uno specifico interesse dell'Amministrazione a far valere il termine per la presentazione della documentazione cartacea con riferimento alla data di ricezione, posto che le esigenze organizzative dell'Ente sono comunque garantite con riguardo alla data di spedizione.

CONSIDERATA

la giurisdizione elusiva del giudice amministrativo ex art. 244 del D. Lgs. n. 163/06 delle controversie relative alla clausola di revisione del prezzo;

CONCLUSIONI

Voglia l'On.le Tribunale adito disporre quei provvedimenti che riterrà più opportuni e necessari ed, in particolare voglia:

1) In via principale accertare il diritto della ricorrente a conseguire la compensazione per *incremento repentino dei prezzi* dei materiali da costruzione più significative ai sensi ed agli effetti dell'art. 1 comma 1 e ss. della Legge n. 201 del 23.12.2008 di conversione con modificazione del D.L. 23.10.2008 n. 168 e per l'effetto condannare la resistente al pagamento di € **18.400,38** (diciottomilaquattrocentotrentotto/38) a favore della ricorrente oltre interessi: in subordine,

2) accertare il diritto della ricorrente a conseguire la compensazione per *incremento repentino dei prezzi* dei materiali da costruzione più significative ai sensi ed agli effetti dell'art. 1 comma 1 e ss. della Legge n. 201 del 23.12.2008 di conversione con modificazione del D.L. 23.10.2008 n. 168 e per l'effetto condannare la resistente al pagamento della somma da determinarsi in applicazione dei criteri stabiliti dal D.M. 30.04.2009, oltre interessi

3) Condannare in ogni caso la parte resistente al pagamento delle spese. delle competenze e degli onorari della presente procedura.

Con riserva di ogni azione in ordine al risarcimento di tutti i danni subiti.

IN VIA ISTRUTTORIA

Chiede ammettersi prova documentale acquisendo agli atti i documenti depositati unitamente al ricorso.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso. Conseguenze di Legge.

Dichiara che il valore del presente procedimento è di € **18.400,38**
(diciottomilaquattrocentotrentotto/38)

Si producono i seguenti documenti:

1. Copia contratto rep. N. 72 del 30.01.2007 tra la "Provincia di Benevento" e l'impresa "Di Maria Costruzioni Generali s.a.s.;
2. copia Decreto Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 30.04.2009;
3. copia istanza di compensazione del 04.06.2009.
4. copia nota della Provincia di Benevento n. prot. 8599 del 23.07.2009;
5. copia nota raccomandata a/r prot. n. 42/09 del 04.08.09 della ricorrente;
6. copia nota della Provincia di Benevento n. prot. 10015 del 22.09.2009;
7. Calcolo incremento prezzi sui S.A.L. n. 1, 2, 3, 4 ed ultimo ai sensi del D.M. 30 aprile 2009.

S.J.

Napoli, 11.03.2010

avv. Enzo Napolano 

RELATA DI NOTIFICAZIONE

Eseguita ai sensi della Legge 21.01.1994 n. 53

Io sottoscritto Avv. Enzo Napolano, con Studio in Napoli alla via Andrea d'Isernia n. 8, nella qualità di procuratore e difensore della società DI MARIA COSTRUZIONI GENERALI S.A.S. in persona del proprio rapp.te legale p.t., cui è altresì elettivamente domiciliato in Napoli alla via Andrea d'Isernia, 8 in virtù dell'Autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli del 04.07.2006, ai sensi dell'art. 7 della L. 21.01.1994 n. 53

ho notificato

copia conforme all'originale dell'antescritto, previa annotazione al n. 05 /010 del mio Registro Cronologico e vidimazione dell'Ufficio Postale di _____, in data _____ a:

- 1) Provincia di Benevento, in persona del Presidente p.t. domiciliato per la carica al Largo G. Carducci in Benevento (82100), mediante spedizione di copia conforme in plico raccomandato A/R n. 76262374604-2, come risultante dalla ricevuta postale.

Per copia conforme all'originale

Per vidimazione

Ufficio postale di



avv. Enzo Napolano