



CITTA' DI RAGUSA

Determinazione del Settore 12 Appalti, Contratti, Patrimonio n° 190 del 06/12/2018

Il numero del Registro Generale è riportato nel documento "Allegato Pubblicazione"

**OGGETTO: ESECUZIONE SENTENZA CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
N° 78 DEL 09/02/2018, DITTA MUNEGLIA SALVATORE VS. COMUNE DI RAGUSA .**

Il Redattore: Poidomani Maria Gabriella

PREMESSO che:

- con bando di gara ritualmente pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, all'albo pretorio online e, per estratto, sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, il Comune di Ragusa ha indetto una procedura di gara aperta avente ad oggetto l'affidamento dei "lavori di rifacimento della rete acquedottistica nella via Sant'Anna e nelle vie limitrofe", per un importo pari, al netto degli oneri per la sicurezza e del costo per il personale, di € 995.287,58;
- A conclusione del procedimento avviato, al quale hanno partecipato n° 261 concorrenti, la gara è stata definitivamente aggiudicata, con determinazione dirigenziale iscritta al registro generale con il n° 1084 del 21/06/2018 alla ditta ING. 2 srl, corrente in Agrigento, seguita in graduatoria dall'impresa Muneglia Salvatore, con sede in Vittoria (RG);

RILEVATO che avverso il succitato provvedimento e ogni altro atto conseguente o presupposto, il concorrente classificatosi secondo in graduatoria ha proposto, nei termini di legge, ricorso dinanzi al Giudice Amministrativo instaurando, così, un contenzioso giudiziario, le cui fasi possono così essere sinteticamente descritte:

- Con ordinanza n° 686 del 26/09/2016 il Tribunale Amministrativo Regionale di Catania, in sede cautelare, ha rigettato il proposto ricorso;
- Avverso detta ordinanza cautelare la società seconda graduata ha proposto appello al Consiglio di Giustizia per la Regione Siciliana (CGARS) che, con ordinanza n° 652 del 21/10/2016, ha respinto, in fase cautelare, l'appello;
- Nel merito, poi, il Tribunale Amministrativo Regionale di Catania con sentenza n.3321 dell'1.12.2016, pubblicata il 19.12.2016, per le motivazioni ivi esplicitate, ha respinto il ricorso;
- Successivamente, avverso la citata sentenza emessa dal giudice di prime cure, la ditta Muneglia ha proposto appello al CGARS;
- Il Giudice d'appello adito, con ordinanza n° 85 del 02/02/2017, non ha accolto l'istanza cautelare;

- Nel merito, tuttavia, a conclusione del contenzioso instaurato, il Giudice di appello isolano, con sentenza n° 78 del 09/02/2018, accoglieva, infine, il ricorso, nei termini illustrati in motivazione, condannando l'Ente resistente al risarcimento monetario dei danni patiti dall'impresa appellante, escludendo qualsiasi altra soluzione in quanto il contratto era stato già eseguito (lavori conclusi);

EVIDENZIATO che il Giudice amministrativo di appello ha stabilito, per grandi linee, le modalità per risarcimento dei danni e, segnatamente:

- per la concreta liquidazione del danno (e cioè per la specifica determinazione del 'quantum'), il Collegio ha ritenuto opportuno "far ricorso - in aderenza ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr, per tutte, C.S., V[^], 8.11.2012 n.5686) - al 'metodo' introdotto dall'art.34 del codice del processo amministrativo (come rielaborato ed adattato alle concrete necessità processuali dalla citata giurisprudenza), ordinando alla Stazione appaltante di formulare, entro novanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa (o dalla notifica ad istanza di parte, se precedente) della presente sentenza, un'offerta risarcitoria che contempri una somma da corrispondere quale ristoro per il c.d. "lucro cessante" ed una somma da corrispondere per il c.d. "danno curriculare" (*id est*: il danno per mancata acquisizione della commessa, e dunque per la impossibilità di farla valere come requisito di qualificazione nelle successive procedure di gara), esclusa - ancora una volta sulla scorta della pacifica giurisprudenza formatasi sulla questione (C.S., V[^], 3.5.2012 n.2546) - ogni risarcibilità per il "danno emergente" derivante dalla spese di partecipazione alla gara (CGARS, 20.1.2017 n.24; Id., 26.9.2016 n.332; Id., 3.11.2016 n.381; Id., 5.5.2016 n.131; Id., 5.5.2016 n.132; Id., 8.2.2016 n.39; Id.2.2.2016 n.401).
- Quanto ai criteri da seguire per la determinazione del 'lucro cessante', in aderenza al più accreditato orientamento della giurisprudenza (C.S., IV[^], 21.6.2011 n.3670; C.S., IV[^], 7.9.2010 n.6485), il Giudice ha statuito che "la Stazione appaltante dovrà basare la sua proposta sugli elementi emergenti dall'offerta", posto che nella stessa sono esposti i costi dai quali sono desumibili, seppur approssimativamente, i ricavi netti - e dunque l'utile (*rectius*: il profitto) - che la società prevedeva di trarre dall'aggiudicazione e dalla conseguente esecuzione dell'appalto (CGARS, 20.1.2017 n.24; Id., 26.9.2016 n.332; Id., 3.11.2016 n.381; Id., 5.5.2016 n.131; Id., 5.5.2016 n.132; Id., 8.2.2016 n.39; Id.2.2.2016 n.401).
- In mancanza di elementi concretamente emergenti dall'offerta, la Stazione appaltante potrà basare la sua proposta risarcitoria su altri fattori ed elementi purchè obiettivi e comprovabili, che siano, cioè, idonei a rappresentare realisticamente i costi medi di acquisto degli articoli nel mercato ovvero i costi di realizzazione degli stessi (sulla scorta di preventivi o computi acquisibili presso i produttori dei singoli materiali da assemblare per realizzare i prodotti finiti richiesti dall'Amministrazione).
- Quanto alla determinazione del 'danno curriculare', che - come già affermato dalla giurisprudenza formatasi sul punto (C.S., V[^], 3.5.2012 n.2546) - va quantificato in via equitativa e comunque a prescindere dall'assolvimento di qualsiasi onere probatorio (C.S., V[^], n.2546 cit.), il Collegio ritiene che esso si attesti su una somma pari all'1% dell'offerta, che sarà sommata alla cifra relativa al lucro cessante (CGARS, 20.1.2017 n.24; Id., 26.9.2016 n.332; Id., 3.11.2016 n.381; Id., 5.5.2016 n.131; Id., 5.5.2016 n.132; Id., 8.2.2016 n.39; Id.2.2.2016 n.401).
- Nella determinazione della proposta risarcitoria l'Amministrazione terrà conto, infine della rivalutazione monetaria da calcolare a far data dalla stipula del contratto (C.S., III[^], 14.12.2012 n.6444) e degli interessi maturati e maturandi (secondo i criteri evidenziati in C.S., 8.11.2012 n.5686).

CONSIDERATO che:

- in ordine al primo dei criteri di determinazione del risarcimento da corrispondere ("la Stazione appaltante dovrà basare la sua proposta sugli elementi emergenti dall'offerta", posto che nella stessa sono esposti i costi dai quali sono desumibili, seppur approssimativamente, i ricavi netti - e dunque l'utile (*rectius*: il profitto) - che la società prevedeva di trarre dall'aggiudicazione e dalla conseguente esecuzione dell'appalto"), esso non può trovare alcuna concreta e pratica applicazione poi-

chè l'offerta del concorrente presenta soltanto l'indicazione del ribasso percentuale proposto, unitamente all'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale, come per legge;

- che l'applicazione del secondo (e alternativo) criterio suggerito comporta oggettivamente delle notevoli ed evidenti difficoltà applicative in quanto l'acquisizione di preventivi, postuma alla conclusione del procedimento e alla definitiva consegna dei lavori, oltre a non trovare corrispondenza di interessi negli operatori economici interpellati e interpellabili (ai quali si chiede di preparare dettagliati preventivi per una gara già svolta) non garantirebbe quella oggettività richiesta dal giudice;

- che la S.A ha ritenuto di ancorare la propria offerta al prezzario regionale (elemento certo ed oggettivo, ritualmente pubblicato, di cui si era a conoscenza prima dell'avvio della gara), giusta relazione dell'U.T.C. prot. n°51198/2018;

DATO ATTO, pertanto:

- che nei termini imposti dal Giudice il Comune ha formulato una proposta risarcitoria quantificata in € 52.874,56, oltre interessi e rivalutazioni come per legge, giusta nota iscritta al protocollo generale con il n° 53052/2018;

- che detta proposta non è stata accettata dall'impresa appellante che per il tramite del proprio legale ha formulato rilievi ed eccezioni;

- che al fine di evitare ulteriori ed inutili contenziosi è stata indetta, in data 12.09.2018, apposita conferenza di servizio alla quale è stata invitata l'impresa ricorrente unitamente al di lei avvocato di fiducia;

- che dopo ampia discussione le parti non hanno individuato una soluzione condivisa;

RITENUTO che, in adempimento delle statuizioni giudiziali, il Comune deve (e intende, comunque), adempiere, liquidando alla parte vittoriosa una somma che, allo stato degli approfondimenti svolti, ritiene congrua e coerente con le statuizioni giudiziali e con i principi dell'ordinamento in materia, determinata in € 44.062,13 per lucro cessante, € 8.812,4255 per danno curriculare, oltre ad € 1.469,16 per interessi e rivalutazione come calcolati dall'ufficio legale e riportati in apposito prospetto che si allega al presente atto;

VISTO il D.Lgs.267/2000

e, in particolare, l'art. 107 di detto decreto;

PRESO ATTO che con Deliberazione del Consiglio Comunale n.44 del 29.11.2018 è stata approvata, ai sensi dell'art.175, comma 2, del D.Lgs.n.267/2000, la variazione di bilancio che ha impinguato anche il capitolo 1230 relativo alle spese per liti, arbitraggi, consulenze, risarcimenti ed accessori;

CONSIDERATO che la materia oggetto del presente provvedimento rientra tra le attribuzioni dei Dirigenti, indicate nell' art.53 del vigente Regolamento di organizzazione degli Uffici e dei Servizi al quale si rinvia;

VISTO il successivo art. 65 del medesimo Regolamento, in ordine alla forma, pubblicità ed efficacia delle determinazioni dirigenziali;

CONSTATATO che con deliberazione di C.C. n. 28 del 26.09.2018 è stato approvato il Documento Unico di Programmazione (DUP) ed il Bilancio di previsione per il triennio 2018-2020;

CONSTATATO altresì che con deliberazione di Giunta Municipale n. 366 del 15.10.2018 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione (PEG) 2018-2020;

DATO ATTO che la

presente determinazione è coerente con la programmazione contenuta nel D.U.P. e nel P.E.G. sopra richiamati;

CONSIDERATO il Regolamento di contabilità dell'Ente approvato con deliberazione C.C. n. 19 del 24 marzo 2017;

DETERMINA

Approvare le superiori premesse e, per l'effetto:

1. Approvare il verbale di riunione del 12.09.2018.
2. Impegnare, su espressa autorizzazione del Dirigente del Settore Avvocatura, Dott. Francesco Lumiera, la somma complessiva di € 54.343,72 al Cap. 1230, Cod. Bilancio 01.11-1.03.02.99.002, Anno 2018, scadenza 2018.

3. Autorizzare l'Ufficio di Ragioneria a provvedere al pagamento della suddetta somma di € 54.343,72, così distinta: € 44.062,13 per lucro cessante, € 8.812,4255 per danno curriculare ed € 1.469,16 per interessi e rivalutazione, all'impresa Muneglia Salvatore con sede in Vittoria (RG), nella via Marangio n.216/C, C.F. MNGSVT74L19Z126A – P.I. 01328550882 mediante bonifico bancario da versare sul C.C. e IBAN dalla stessa indicati.
4. Pubblicare il presente provvedimento all'Albo pretorio online e sul sito istituzionale dell'Ente (www.comune.ragusa.gov.it), sezione "Amministrazione trasparente".
5. Dare atto che il sottoscritto ha verificato che il programma dei pagamenti è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa, ai sensi dell'art. 183, comma 8, D.Lgs. 267/00.

ALLEGATI : prospetto interessi legali e rivalutazione, coordinate bancarie della ditta Muneglia Salvatore e verbale del 12.09.2018.

Ragusa, 06/12/2018

Delegato Funz.Dirigenziale
SPATA ROSARIO / ArubaPEC S.p.A.

L'originale del presente documento è stato sottoscritto con firma digitale