



**ISTITUTO TUMORI “ Giovanni Paolo II”
ISTITUTO DI RICOVERO E CURA A
CARATTERE SCIENTIFICO**

BARI

Via s. Hahnemann, 10 – 70126 Bari

Deliberazione del Direttore Generale

n. 195 del registro

OGGETTO: Sentenza del Consiglio di Stato n. 1667/08 – Risarcimento del danno e liquidazione e pagamento delle spese legali in favore del Consorzio Nazionale Servizi soc. coop. a.r.l.

L'anno 2008, il giorno dodici del mese di giugno in Bari, nella sede dell'Istituto Tumori “ Giovanni Paolo II”, già Ospedale Oncologico,

IL DIRETTORE GENERALE

Visto il D.Lgs. 30.12.1992 n. 502 e successive integrazioni e modificazioni;

Visto il D.Lgs. 16.10.2003 n. 288 così come modificato dalla sentenza della Corte

Costituzionale n. 270 del 23.6.2005;

Vista la deliberazione della Giunta Regionale n. 1666 del 10.11.2006;

Vista la deliberazione del Consiglio di Indirizzo e Verifica n. 5 del 31.01.2008,

sulla base dell'istruttoria e della proposta della Area Affari Generali e Legali

HA ADOTTATO

Il seguente provvedimento.

Assiste con funzioni di Segretario Redigente il sig. Carlo N. Rocco

Premesso:

che con deliberazione del Commissario straordinario n. 480 del 31 maggio 2001, integrata con successiva deliberazione commissariale n. 538 del 19 luglio 2001, veniva indetta licitazione privata per l'affidamento triennale del servizio di pulizia e sanificazione dell'ospedale oncologico, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

che l'offerta economicamente più vantaggiosa risultava essere quella del Consorzio nazionale servizi coop. a.r.l. che conseguiva complessivi punti 89,45/100;

che l'Istituto, con deliberazione commissariale n. 569 del 30 dicembre 2003, disponeva di non procedere all'aggiudicazione della gara per una serie di motivazioni;

che il C.N.S. proponeva ricorso amministrativo dinanzi il TAR Puglia Bari avverso la predetta delibera e i provvedimenti conseguenti risultando vincitore dinanzi il Consiglio di Stato che ha ritenuto illegittime le motivazioni addotte dall'Ente per non procedere all'aggiudicazione;

che con sentenza n. 1667/08 il Consiglio di Stato, sez. V, adito in ottemperanza dal C.N.S. ha quantificato il risarcimento del danno per lucro cessante dovuto dall'Istituto Tumori "Giovanni Paolo II" nella misura del 10% dell'ammontare dell'offerta;

che con la medesima sentenza il giudice amministrativo – aderendo ai criteri indicati dall'Adunanza plenaria con sentenza 5 settembre 2005 n. 6 ha, tuttavia, precisato che *"occorre verificare se, nel caso di specie, il bando prevedesse la facoltà per l'amministrazione di ridurre di un quinto l'importo del contratto, perchè in questo caso la determinazione dell'entità del risarcimento andrebbe fatta calcolando il 10% dei quattro quinti dell'importo della gara"*;

che, effettuata da questo Istituto la verifica del bando e della documentazione di gara, in esecuzione dei richiamati precetti giurisdizionali, è stato riscontrato che, in effetti, l'art. 27 del Capitolato speciale di appalto per la gestione del servizio di pulizia, sanificazione e servizi di ausiliario e/o supporto all'IRCCS Ospedale oncologico di Bari, approvato con deliberazioni commissariali nn. 480 del 31.5.2001 e 538 del 29.7.2001, intitolato "modifiche dei servizi" contempla espressamente in capo all'Amministrazione lo ius variandi in diminuzione dell'oggetto dell'appalto, attraverso la riserva all'istituto della facoltà di *"ridurre o di sospendere senza limiti di tempo il servizio appaltato, senza che l'Impresa possa pretendere l'indennità di sorta"*;

che, in ogni caso, l'art. 1 del richiamato Capitolato, intitolato "oggetto dell'appalto" dispone al 2° comma che *"l'esecuzione del contratto sarà regolata dalle norme, prescrizioni, condizioni e modalità contenute a) negli articoli di cui si compone il presente capitolato; b) nel bando integrale di gara; c) nelle leggi e regolamenti comunitari, nazionali e regionali che disciplinano la materia oggetto dell'appalto"*;

Rilevato:

che l'art. 27 d.m. 28.10.1985, intitolato *"approvazione del nuovo capitolato d'oneri generali per le forniture ed i servizi eseguiti a cura del Provveditorato generale dello Stato"*, dispone al comma 1 che *"nel corso dell'esecuzione dei contratti l'Amministrazione può chiedere e l'impresa ha l'obbligo di accettare, alle condizioni tutte del contratto, un aumento od una diminuzione sull'ammontare dell'intera fornitura fino alla concorrenza di un quinto, ancorchè ciò non sia formalmente previsto nel contratto"* precisando al comma 2° che *"tale obbligo per l'impresa è indipendente da eventuali altre variazioni in più od in meno eventualmente previste fra le condizioni di contratto"*;

che, inoltre, l'art. 122, co. 2°, d.p.r. n. 554 del 1999, attualmente trasfuso nell'art. 134 d.lgs. 2006, n. 163 prevede che, in caso di recesso della stazione appaltante, *"il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta e l'ammontare netto dei lavori eseguiti"*;

che tale criterio di determinazione del mancato utile è considerato dalla giurisprudenza quale *"criterio generale di quantificazione del margine di profitto dell'appaltatore nei contratti con l'Amministrazione"* (TAR Lazio-Roma, sez. III, 26 marzo 2008, n. 2591; TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 ottobre 2007, n. 10227);

che, pertanto, l'analisi del bando e del capitolato speciale, anche, ove occorra, così come integrati dal rinvio alle leggi ed ai regolamenti applicabili alla specie, induce a ritenere che, in applicazione del dictum del Consiglio di Stato, il parametro oggettivo del ristoro del legittimo affidamento del C.N.S. al conseguimento dell'utile derivante dall'esecuzione del contratto di pulizia, sanificazione e ausiliario in favore dell'Ospedale oncologico, oggetto del diniego di aggiudicazione di cui alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 1667/2008 debba esser ravvisato nei quattro quinti dell'importo della gara, depurato del ribasso d'asta, sul quale va calcolato il 10% per determinare il risarcimento del danno da lucro cessante da corrispondere al Consorzio nazionale servizi;

che, con la sentenza n. 1667/2008, il Consiglio di Stato ha condannato l'Istituto a rimettere l'importo delle spese legali tanto quelle del giudizio di appello, liquidate in euro 6.000,00 oltre accessori, che quelle del giudizio di ottemperanza, liquidate in complessivi euro 5.000,00, nonchè l'importo del contributo unificato versato all'atto dell'instaurazione del giudizio di appello pari ad euro 500,00;

Ritenuto che sulla somma da liquidare e pagare a titolo di risarcimento del danno per lucro cessante non va calcolata l'imposta sul valore aggiunto in quanto si tratta di somme che per la loro natura non sono gravate da alcuna tassazione, infatti le stesse sono corrisposte quale ristoro per un danno patito e non per una prestazione resa;

Sentiti i pareri favorevoli del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario

DELIBERA

La premessa è parte integrante del presente provvedimento

Liquidare e pagare, per le causali di cui alla premessa, in favore del Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. a.r.l., con sede in Bologna alla via della Cooperazione n. 21, la somma di euro 242.415,36 (duecentoquarantaduequattrocentoquindici/36) a titolo di risarcimento integrale del danno per lucro cessante derivante dal diniego di aggiudicazione dell'appalto di servizi di cui al bando approvato con deliberazioni commissariali nn. 480 del 31.5.2001 e 538 del 29.7.2001 e dalla revoca del bando e degli atti di gara disposti con provvedimento commissariale n. 569 del 30 dicembre 2003, siccome liquidato in modo onnicomprensivo dall'indicata sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 1667 del 14 aprile 2008

Liquidare e pagare in favore del Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. a.r.l., con sede in Bologna alla via della Cooperazione n. 2, a titolo di spese legali, la somma complessiva di euro 13.761,98 (tredicimilasettecentosessantuno/98) di cui euro 216,69 per CAP (2%), euro 2210,33 per IVA (20%) ed euro 500,00 per contributo unificato

Dare mandato all'area gestione risorse finanziarie di pagare, **entro e non oltre il 30 giugno 2008**, la somma di euro 242.415,36 (duecentoquarantaduequattrocentoquindici/36) a mezzo bonifico bancario da effettuarsi presso Unicredit Banca D'Impresa S.p.A. su conto corrente intestato a Cons. Nazionale Servizi cod. IBAN: IT35M0322602402000002700759

Dare mandato all'area gestione risorse finanziarie di pagare, **entro e non oltre il 30 giugno 2008**, la somma di euro 13.761,98 (tredicimilasettecentosessantuno/98) di cui euro 216,69 per CAP (2%), euro 2210,33 per IVA (20%) ed euro 500,00 per spese a mezzo bonifico bancario da effettuarsi presso Unicredit Banca D'Impresa S.p.A. su conto corrente intestato a Cons. Nazionale Servizi cod. IBAN: IT35M0322602402000002700759

Trasmettere una copia del presente provvedimento al Sig. Prefetto di Bari nella sua sede, al dott. Luciano Marzano domiciliato per la sua carica presso la Prefettura di Bari ed all'avv. Enzo Augusto con studio in Bari alla via Abate Gimma n. 147

Di conferire la immediata esecutività al presente provvedimento che sarà pubblicato sull'Albo Pretorio e sul sito WEB dell'Istituto e trasmesso al Collegio Sindacale.

I sottoscritti attestano che il procedimento istruttorio è stato espletato nel rispetto della normativa regionale e nazionale e che il presente provvedimento, predisposto ai fini dell'adozione dell'atto finale da parte del Direttore Generale, è conforme alle risultanze istruttorie.

Il Dirigente Area Affari Generali e Legali

Avv. Teresa Cutrone

Letto, approvato e sottoscritto:

f.to: IL DIRETTORE GENERALE
f.to: IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
f.to: IL SEGRETARIO REDIGENTE

Dott. Nicola PANSINI
Avv. Luciano LOVECCHIO
Carlo N. ROCCO

Per copia conforme all'originale per uso amministrativo composta da n. _____ pagine e n. _____ fogli.

Il Segretario Redigente
Carlo N. Rocco

Bari, _____

ANNOTAZIONI CONTABILI

Il Dirigente

ATTESTAZIONE DI AVVENUTA PUBBLICAZIONE

Si certifica che il presente provvedimento è stato pubblicato all'Albo dell'Istituto Tumori "Giovanni Paolo II"

dal 16.06.2008 al _____

Bari, 16.06.2008

Il Responsabile del Procedimento
f.to: Apollonia Morisco