



Comune di Santa Cristina Gela

Città metropolitana di Palermo

BASHKIA E SËNDAHSTINES
HORA E MADE E PALERMË

Prot. n. del

Egregio Sig. Sindaco

In riferimento al Ricorso al Tar Sicilia presentato dalla Civil Engineering Services, nota prot. 3899/2023 con il quale si chiedeva l'aggiudicazione della gara relativa all'affidamento in concessione dell'intervento di realizzazione e gestione del Tempio Crematorio ed alla successiva deliberazione della Giunta Comunale n. 43 del 04.08.2023 con la quale si sospendeva per un periodo di 4 mesi la relativa procedura di gara, si osserva quanto segue e si indicano i profili di responsabilità che, secondo gli scriventi, potrebbero derivare per il Comune di Santa Cristina Gela qualora quest'amministrazione decidesse di non aggiudicare l'affidamento in concessione sopra indicato.

In ordine alla possibilità di non aggiudicare la suddetta gara si osserva che l'art. 95, comma 12, del D. Leg.vo 50/2016, prevede che la stazione appaltante possa decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. L'unica condizione che pone la norma è che questa facoltà sia indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera d'invito.

E' stato evidenziato che la facoltà di non aggiudicare la gara:

- compete alla stazione appaltante e non alla commissione di gara;
- risponde ad una valutazione dell'interesse pubblico attuale da parte del committente, che rescinde dall'esistenza di vizi di legittimità;
- si basa su un giudizio di convenienza sul futuro contratto, che consegue, tra l'altro, ad apprezzamenti sull'inopportunità economica del rapporto negoziale per specifiche ed obiettive ragioni di interesse pubblico ed anche alla luce, se del caso, di una generale riconsiderazione dell'appalto;
- rientra nei poteri discrezionali della stazione appaltante e la decisione è conseguenza di un apprezzamento di merito che va adeguatamente motivato, dovendo risultare in termini puntuali e specifici gli elementi di inidoneità che giustificano la mancata aggiudicazione.

La facoltà di non aggiudicare la gara compete quindi alla stazione appaltante e risponde ad una valutazione dell'interesse pubblico attuale da parte del committente, che prescinde dall'esistenza di vizi di legittimità, ma si basa sulla valutazione che l'offerta non risulti «conveniente o idonea», sempreché tale facoltà sia indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera d'invito.

Tale facoltà rientra nei poteri discrezionali della stazione appaltante e la decisione è conseguenza di un apprezzamento di merito che va adeguatamente motivato, dovendo risultare in termini puntuali e specifici gli elementi di inidoneità che giustificano la mancata aggiudicazione.

Conseguentemente, si ritiene che nessun obbligo di aggiudicare possa profilarsi in capo al Comune atteso inoltre che l'art. 30 del Disciplinare di Gara prevede espressamente che la stazione appaltante possa decidere in tal senso.

Si evidenzia però che potrebbe sussistere una responsabilità precontrattuale in capo alla P.A. che,



Comune di Santa Cristina Gela

Città metropolitana di Palermo

BASHKIA E SËNDAHSTINES
HORA E MADE E PALERMË

omettendo di stipulare un contratto con un soggetto già individuato come affidatario, pone in essere comportamenti indicativi della volontà di non procedere alla conclusione del contratto, allorché l'Ente, con la propria condotta, abbia ingenerato nell'interlocutore il legittimo affidamento relativo alla futura conclusione del contratto.

Tale affidamento potrebbe sorgere anche per effetto della condotta successiva all'espletamento della procedura selettiva, culminata nell'individuazione del soggetto col quale dover procedere alla stipula. In tal caso, si configurerebbe in capo alla P.A. una responsabilità precontrattuale, intendendo con tale espressione la lesione dell'altrui libertà negoziale.

Tale responsabilità vale anche per la procedura di project financing, istituto principe del partenariato pubblico privato e, dunque, in caso di mancata conclusione del project financing la pubblica amministrazione potrebbe essere chiamata a rispondere a titolo di responsabilità precontrattuale, al pari di qualsiasi soggetto privato, qualora il suo comportamento non sia guidato dai comuni canoni di correttezza e buona fede, e ciò anche nei casi in cui la mancata conclusione della procedura consegua a provvedimenti del tutto legittimi.

In conclusione si evidenzia che

- si è provveduto, come indicato dall'amministrazione, ad inviare all'avv. Ribaudò il ricorso sopra evidenziato e si attende che venga inviato il prospetto di fattura per valutare l'affidamento dell'incarico professionale.
- la decisione di non aggiudicare la gara potrebbe comportare per il Comune di Santa Cristina Gela un'eventuale responsabilità precontrattuale con il conseguente obbligo del pagamento delle spese sostenute dall'impresa, dalle spese ancora da sostenere (esempio spese per l'espletamento gara) nonché di eventuali danni provati dall'impresa individuata come affidataria. Ciò comporterebbe presumibilmente, a parere di chi scrive, un danno all'erario con conseguente possibilità, per i soggetti che potrebbero essere individuati come responsabili, di risponderne innanzi alla Corte dei Conti.

Si prega di voler comunicare il contenuto della presente ai componenti della Giunta Comunale.

Tanto si doveva.
Cordiali saluti

Il Responsabile dell'Area Tecnico Manutentiva
E RUP della procedura sopra indicata
ING La Terra Giovanni Maria

Il Segretario Comunale
dott. ssa Pietra Rizzo