



Serv. Determinazioni Dirigenziali
Trasmessa: Sc. H VI
14 - AR 50
il 14 GEN. 2014
Il Resp. del servizio
L'Ingegnere Direttivo
(Dott.ssa Letticia Minniti)

CITTA' DI RAGUSA
SETTORE VI
AMBIENTE-ENERGIA-PROTEZIONE CIVILE E VERDE PUBBLICO

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. D'ORDINE 2223 31 DIC. 2013	OGGETTO: REVOCA DELLA DET. DIRIG. N. 2389 DEL 31/12/2012 RELATIVA ALL'APPROVAZIONE DEL PROGETTO PER LA COSTRUZIONE DI N.52 CELLETTE OSSARIO MODULARI ALL'INTERNO DEL PIANO TERRA DEL COLOMBARIO ESISTENTE DEL CIMITERO DI RAGUSA CENTRO NONCHE' ALLE MODALITA' D'APPALTO DA ESPERIRE MEDIANTE COTTIMO FIDUCIARIO EX ART.125 D.L.12/04/06 N.163.
DATA 11/11/2013 N.330/VI	

DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITA' DEI FONDI

BIL.

CAP.

IMP.

FUNZ.

SERV.

INTERV.

IL RAGIONIERE

L'anno duemilatredici il giorno 11 del mese di Novembre nell'Ufficio del sottoscritto Dirigente Ing.Lettica Giulio, è stata adottata la seguente determinazione:

PREMESSO CHE:

- Con Determinazione Dirigenziale del 17/12/2012 n. 410/VIII, annotata al registro generale con il numero 2389 del 31/12/012 in uno all'approvazione del progetto per la realizzazione di n. 52 cellette ossario modulari da allocare nel colombario esistente del Cimitero di Ragusa Centro è stata indetta la relativa gara ai sensi dell'art. 125 del D. Lgs. n° 163/2006 e s.m.i., per l'importo complessivo di € 22.348,00 I.C.;
- Con nota prot. n.15511 del 20/02/013, in esecuzione della precitata determinazione a contrarre, sono state invitate 10 (dieci) ditte le quali dovevano, tra l'altro, presentare o far pervenire all'ufficio protocollo dell'Ente le relative offerte, entro le ore 10,00 del 15/03/013;
- In data 13/09/013 presso la sede del Settore VI, "Ambiente, energia, protezione civile", si procedeva all'apertura delle buste e si analizzavano i vari ribassi offerti e tra questi veniva scelto quello di una ditta locale, Cerruto Costruzioni s.r.l con sede a Modica (Rg) che aveva offerto il maggior ribasso sul prezzo a base asta del 32,7159%;
- veniva all'uopo redatto il relativo verbale, condizionando l'affidamento alla valutazione della congruità dell'offerta, così come previsto dagli articoli 86, c.3, 87 e 88 del D.lgs 163/06, fatti salvi i controlli e le verifiche successive come per legge;
- si invitava la ditta a fornire idonee spiegazioni; quest'ultima consegnava in data 22/10/013 la nota assunta al prot. 80548 con la quale produceva le giustificazioni che l'avevano indotta ad offrire un siffatto ribasso.

CONSIDERATO CHE:

- A più riprese sono pervenute allo scrivente Ufficio diverse diffide e richieste di annullamento in autotutela da parte di imprese artigiane locali e di altre ditte isolate che operano nella fornitura di suppellettili cimiteriali (tutte ritualmente acquisite al proto collo generale con numero 22815 del 21/03/2013, 80704 del 22/10/2013, 80700 del 22/10/2013), con le quali si evidenziavano sostanzialmente diversi profili di illegittimità della procedura, tra i quali il più ricorrente, per violazione dell'art.100 del Regolamento comunale di Polizia Mortuaria
- Il vigente Regolamento comunale di Polizia Mortuaria, all'art.100, pone, in effetti, a carico del concessionario le spese relative alla fornitura della lastra di marmo di chiusura, ivi incluso la fornitura degli arredi quali: portafoto, portalampane, porta fiori;
- Negli schemi di contratti e nei contratti di affidamento in concessione delle cellette e loculi ad oggi stipulati fra l'Ente Comune ed il Concessionario è stabilito al



punto 8 che la lastra di tamponatura del loculo e della celletta è a carico del concessionario;

- Non è ipotizzabile che l'Amministrazione si faccia carico di fornire, in violazione della precitata norma regolamentare (che pone – giova ribadirlo – detto onere in capo al concessionario/utente), sia la lastra che i relativi arredi, in quanto una sùdetta procedura potrebbe essere foriera di danno erariale;

RITENUTO che questa Amministrazione:

- in ogni caso, ha interesse a indire una procedura unica di costruzione e di consegna delle cellette e dei loculi nell'ambito di un'attività progettuale già avviata, al termine della quale, per le verosimili economie di scala che si creeranno dall'ammontare dell'appalto e dalla diversa e ragionevolmente più numerosa platea di partecipanti, beneficerà di prezzi più convenienti;
- non ha interesse a mantenere in vita contenziosi, dagli esiti incerti, dove si prefigurano, tra l'altro – come in effetti deve riconoscersi da un più attento e approfondito esame istruttorio – precise violazioni di norme del Regolamento di Polizia Mortuaria Mortuaria;

DATO ATTO CHE:

- che si versa in una fase procedimentale interinale e che ancora la gara non è stata definitivamente aggiudicata;

che, secondo la più accreditata dottrina e il prevalente e più recente orientamento giurisprudenziale, l'aggiudicazione provvisoria dà luogo ad un provvedimento amministrativo, che determina effetti giuridici ampliativi della posizione giuridica di scarso rilievo. Il vincitore potenziale della gara (l'aggiudicatario provvisorio) è titolare soltanto di una mera aspettativa alla conclusione della gara, cioè all'aggiudicazione definitiva in suo favore e non certo di una posizione differenziata e di vantaggio.

Com'è noto, nella ricostruzione giurisprudenziale maggioritaria citata, la natura e gli effetti dell'aggiudicazione provvisoria sono ancorati a ben precisi caposaldi: 1) si tratta di un provvedimento avente "*carattere endoprocedimentale e di mera aspettativa*"; 2) è un atto che "*non genera alcun affidamento qualificato*"; è un atto che produce "*effetti ancora instabili e del tutto interinali, sicché è inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'impresa non risultata aggiudicataria, che si verifica solo con l'aggiudicazione definitiva*"; 4) le manifestazioni di autotutela dell'aggiudicazione provvisoria esigono un "*onere di motivazione fortemente attenuato*".

In merito, si è recentemente affermato che: "*L'aggiudicazione provvisoria di una gara, attesa la sua natura di atto endoprocedimentale ed i suoi effetti interinali, è idonea ad attribuire in modo stabile il bene della vita, cui si aspira e ad ingenerare il*

connesso legittimo affidamento, che imporrebbe l'instaurazione del contraddittorio procedimentale prima della revoca in autotutela. Fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva, rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, sentenza 18.07.2013 n° 1913, e giurisprudenza ivi richiamata¹);

- **RIBADITO**, pertanto, che fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione, rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico – come quelli descritti in narrativa - tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara (in questo senso, v., da ultimo, *Consiglio di Stato sez. V, n. 2418 del 6 maggio 2013*) e che in capo all'amministrazione procedente non vi è alcun obbligo di attendere alla comunicazione di avvio del procedimento, *ex lege* 241/90, al cui interno si colloca l'aggiudicazione provvisoria; difatti, "l'aggiudicazione provvisoria, quale atto endo procedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario della gara, non fa nascere in capo all'interessato un mera aspettativa alla conclusione del procedimento, e di conseguenza, al contrario dell'aggiudicazione definitiva, è idonea ad ingenerare il legittimo affidamento che impone l'instaurazione del contraddittorio procedimentale prima della revoca in autotutela" (*Cons. Stato, sez. III, 24/05/2013 n° 2838*).

TUTTO CIO' PREMESSO E CONSIDERATO

VISTO l' art.47 dello Statuto di questo Comune;

Visto l'art. 107 del D. Lgs. 267 del 2000;

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 l'art. 65 del predetto Regolamento di Organizzazione degli Uffici e dei Servizi in ordine alla forma, pubblicità ed efficacia delle determinazioni dirigenziali;

VISTO l'art.21 quinquies della L.7/8/1990 n.241



¹ In materia di revoca di atti gara nella fase antecedente alla aggiudicazione, la giurisprudenza è copiosa; da un esame della produzione giurisprudenziale possono dedursi i seguenti indiscussi principi: il potere di ritirare gli atti di gara come l'aggiudicazione provvisoria, attraverso gli strumenti della revoca o dell'annullamento, è espressione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa e costituisce una facoltà dell'amministrazione ancora attinente la fase di scelta del contraente; pertanto, non sono necessarie specifiche valutazioni dell'eventuale interesse dell'aggiudicatario provvisorio al mantenimento di un atto non più rispondente all'interesse pubblico (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 11 novembre 2010, n. 2582; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 14 settembre 2010, n. 3459; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 28 luglio 2010, n. 9011; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 23 aprile 2010, n. 2085; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 09 novembre 2009, n. 10991; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 24 settembre 2008, n. 10735).

Vista la propria D.D. n.2389 del 31/12/012

Visto l'art.79 del D.lgs 12/4/2006 n.163

Visto Il punto 8 dello schema di contratto di concessione del loculo e/o della celletta utilizzato dagli uffici cimiteriali;

D E T E R M I N A

1- Revocare in autotutela la D.D.n.2389 del 31/12/012, relativa all'approvazione del progetto per la Costruzione di n.52 cellette Ossario modulari da allocare all'interno del colombario esistente nel Cimitero di Ragusa Centro dell'Importo complessivo I.C. di € 22.348,00 nonché le modalità di appalto da esperire mediante cottimo fiduciario ex art.125 d.lgs.12/04/06 n.163 e ogni ulteriore atto conseguente alla succitata determinazione;

2 - Comunicare alle Imprese partecipanti (per R/R o fax o Pec), ai sensi dell'art.79 c.5, lett. b bis, del D.Lgs. 12 /04/06 n.163, nel testo vigente, che, con la presente, la Determinazione n. 2389 del 31/12/012 viene revocata unitamente ad ogni ulteriore atto conseguente a detto provvedimento e che, pertanto, questa stazione appaltante non intende aggiudicare l'appalto.



IL DIRIGENTE

(Dott. Ing. Lettica Giulio)

Da trasmettersi all'Ufficio Ragioneria

IL DIRIGENTE

(Dott.Ing.Lettica Giulio)

SETTORE FINANZA E CONTABILITA'

Si attesta la regolarità contabile di cui all'art. 53, co.1 della legge 142/90.

IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Si attesta la copertura finanziaria

IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

RAGUSA..... 21.11.2013

- Il sottoscritto Messo comunale attesta di avere pubblicato in data odierna, all'Albo Pretorio, per la durata di giorni sette, copia della suesposta determinazione dirigenziale, e di averne trasmesso copia, rispettivamente, al Sindaco ed al Segretario Generale.
Addi... 1.5 GEN. 2014 IL MESSO COMUNALE

IL MESSO NOTIFICATORE
(Licitra Giovanni)

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione E cioè dal... 1.5 GEN. 2014 / AL= 22 GEN. 2014
Addi... 23 GEN. 2014

IL MESSO COMUNALE