



COMUNE DI TAORMINA

Città Metropolitana di Messina

AREA AMMINISTRATIVA - AFFARI GENERALI - SERVIZI SOCIALI E DEMOGRAFICI

Determinazione Dirigenziale n. 464 del 30/08/2024

Oggetto: PROCEDURA DI GARA PER L'ASSEGNAZIONE IN LOCAZIONE DELL'IMMOBILE COMUNALE SITO IN VICO LA FLORESTA N. 1 DENOMINATO "LA GIARA" . PROVVEDIMENTO FINALE DI ANNULLAMENTO, REVOCA E COMUNQUE CESSAZIONE DELL'EFFICACIA IN AUTOTUTELA DI TUTTI GLI ATTI DELLA PROCEDURA E DI QUELLI CONNESSI E CONSEGUENZIALI.

IL RESPONSABILE DI AREA

PREMESSO CHE

Con avviso pubblico del 26 marzo 2018 il Comune indiceva una procedura selettiva per l'assegnazione in locazione di un immobile comunale denominato "La Giara". Alla procedura partecipavano le ditte Massimiliano Leonardo e La Giara GT s.r.l.s.

Le vicende della procedura di gara sono state oggetto di un articolato contenzioso davanti al Giudice Amministrativo, i cui esiti per quanto qui di interesse vengono sintetizzati come segue:

- con sentenza n. 230 del 19 gennaio 2024 il TAR Sicilia. Sez. Staccata di Catania rigettava il reclamo proposto dalla ditta Massimiliano Leonardo, avverso la determinazione n. 1 del 9 settembre 2023, con la quale il commissario ad acta (nominato dal Giudice Amministrativo per le ragioni esposte nella stessa sentenza) ha annullato in autotutela la proposta di aggiudicazione provvisoria in favore della stessa ditta, prima classificata, disposta con determinazione n. 137 del 10 maggio 2018. Avverso la suddetta sentenza la ditta soccombente Massimiliano Leonardo ha proposto appello, in atto pendente davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa (ricorso n. 544/2024).

- con sentenza n. 1434 del 2 maggio 2023 il TAR ha annullato la determinazione n.17 del 14 febbraio 2023 con la quale il Responsabile Area Amministrativa aveva disposto l'aggiudicazione in favore della società "La Giara GT" s.r.l.s.

In tale contesto, in data 16 luglio 2024 il Responsabile dell'Area Amministrativa – Affari Generali Servizi Sociali e Demografici del Comune di Taormina, avviava con nota prot. 29650, il procedimento finalizzato all'annullamento ed alla revoca in autotutela di tutti gli atti della procedura di gara per la locazione dell'immobile comunale sito in Vico la Floresta n. 1 denominato "La Giara" e di quelli connessi e conseguenziali.

Nella comunicazione di avvio del procedimento, qui integralmente richiamata, venivano ravvisate gravi anomalie e violazioni di legge, tali da inficiare l'intera procedura di gara e da sconsigliare in via assoluta la prosecuzione, per evitare l'ulteriore compromissione e

l'aggravamento della lesione degli interessi pubblico comunale.

In particolare, la comunicazione di avvio del procedimento evidenziava i seguenti vizi:

1 Violazione art 192 TUEL; R.d. 18.11.1923 n. 2440 e relativo regolamento di esecuzione RD 827 del 23 /05/1924 La procedura di gara non è stata preceduta da determinazione a contrarre. La mancanza di determinazione a contrarre ha di fatto consentito che la importante procedura di gara fosse avviata e proseguita in carenza di legittima predisposizione in merito alla adeguatezza degli elementi fondamentali della procedura e del contratto e dei relativi controlli rispetto alla tutela degli interessi pubblici (es. scelta della procedura, requisiti di carattere generale e di quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale in relazione all'oggetto ed al valore del contratto, valore economico).

2. Il canone di locazione posto a base di gara è stato determinato sulla base di una valutazione risalente all'anno 2014, che stimava il valore locativo in misura pari ad € 60,00 al metro quadrato. Tale valutazione già frutto di sottostima in relazione alle caratteristiche ed all'importanza dell'immobile, è stata oggetto in sede di bando di gara di una riduzione illegittima e non giustificata pari al 58% e di una successiva ulteriore riduzione del 10% disposta con deliberazione-atto di indirizzo della Giunta Comunale n.240 del 5 dicembre 2017. Ciò considerato, l'affidamento in locazione dell'immobile di cui trattasi alle condizioni economiche previste nel bando di gara determinerebbe una grave danno economico e patrimoniale al Comune, atteso che all'attualità i valori economico della locazione - come accertato da questa Amministrazione con apposita perizia di stima, acquisita al protocollo comunale in data 24 maggio 2024 con il n. 21464- sono notevolmente superiori rispetto a quello posto a base di gara, determinato in sottostima circa dieci anni fa e peraltro oggetto di illegittime decurtazioni nella misura complessiva del 68%.

3 La procedura di gara non ha previsto a carico dell'aggiudicatario / conduttore l'obbligo di stipulare adeguata polizza fideiussoria o altro strumento idoneo a tutelare la Pubblica Amministrazione da eventi di danneggiamento dell'immobile, in modo tale da garantire l'integrità del bene, durante ed alla cessazione del rapporto. Ciò espone la Pubblica Amministrazione a rischi di perdite patrimoniali di rilevante entità, considerato l'ingente valore economico e l'importanza del bene immobile.

4 Non sono stati previsti requisiti di ordine generale e di capacità economica-finanziaria in capo al contraente privato, adeguati all'importanza ed alla natura del rapporto da instaurare con la Pubblica Amministrazione, né sono state disciplinate con le norme proprie dei contratti pubblici le ipotesi di cessione – anche parziale del contratto.

5 Considerato quanto esposto al precedente punto 4, con riferimento alla posizione della ditta La Giara GT s.r.l.s. è emerso che la stessa è una società costituita in vista della partecipazione della procedura di gara, con un patrimonio sociale di un solo euro, certamente inadeguato rispetto all'importanza del rapporto contrattuale che potrebbe derivare dalla conclusione della procedura di gara .

5.1 Peraltro la stessa società, è composta da due soci uno dei quali – socio di maggioranza non risulta in regola con il pagamento del tributo Tari. La sussistenza di una condizione debitoria – di fatto schermata dalla costituzione di una società ad hoc- costituisce carenza del requisito previsto dal bando di gara in ordine alla *“assenza di rapporti debitori, a qualsiasi titolo, e/o altra vicenda contenziosa nei confronti del Comune di Taormina, a qualsiasi titolo”*. Ciò legittimerebbe in ogni caso la esclusione del detto concorrente dalla procedura di gara

6 Il Comune di Taormina, con deliberazione di Consiglio Comunale n.66 del 22/07/2021 ha dichiarato lo stato di dissesto finanziario. L'intervenuta dichiarazione di dissesto ha comportato un marcato peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie dell'Ente, rispetto a quelle esistenti alla data di indizione della procedura di gara di cui trattasi. Tale condizione rende ancor più evidente la necessità di intervenire per evitare il grave danno economico che deriverebbe dalla eventuale aggiudicazione e concessione in locazione dell'immobile, e di attivare nuovi procedimenti amministrativi che consentano al Comune di ottenere un migliore e più adeguata

valorizzazione dell'importante bene immobile.

7 Omessa acquisizione del CIG in violazione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento, la ditta La Giara GT s.r.l.s. e Massimiliano Leonardo facevano pervenire le proprie osservazioni, che sono state acquisite al protocollo comunale rispettivamente in data 26 luglio 2024 (prot. n. 31433) e 2 agosto 2024 (prot n. 32662).

CONSIDERATO CHE

Le osservazioni presentate dalle ditte interessate non contengono specifiche contestazioni sulla sussistenza degli elementi di atto indicati nella comunicazione di avvio del procedimento, che risultano quindi definitivamente acclarati.

Ciò posto, non risultano fondate le deduzioni in punto di diritto svolte dalla ditta La Giara GT s.r.l.s. in quanto:

1. la acclarata mancanza della determinazione a contrarre in violazione art 192 TUEL; R.d. 18.11.1923 n. 2440 e relativo regolamento di esecuzione RD 827 del 23 /05/1924, ha prodotto l'illegittimità originaria della procedura di gara, che è stata avviata e proseguita senza alcuna verifica in merito alla adeguatezza degli elementi fondamentali della procedura e del contratto e dei relativi controlli rispetto alla tutela degli interessi pubblici (es. scelta della procedura, requisiti di carattere generale e di quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale in relazione all'oggetto ed al valore del contratto, valore economico), che di fatto sono stati compromessi per come evidenziato nella comunicazione di avvio del procedimento. Sotto tale profilo non ha alcun rilievo la circostanza dedotta dalla società Giara GT circa l'intervenuta adozione di atti amministrativi successivi all'indizione del bando di gara. Gli atti amministrativi successivi all'indizione della gara evidentemente privi di qualsivoglia effetto sanante, hanno avuto al contrario l'effetto di perpetuare e di aggravare gli effetti dell'originaria illegittimità della procedura.

2. Contrariamente a quanto asserito dalla ditta deducente, non sussiste la violazione del termine temporale previsto dall'art. 21 nonies della legge 241/1990. La costante giurisprudenza amministrativa ha difatti stabilito che il bando di gara, in quanto atto con effetti meramente propulsivi e prodromici non può essere considerato elemento determinante ai fini della decorrenza del termine ex lege per l'adozione del provvedimento di secondo grado (cfr. ex multis Cons. giust. amm. Sicilia, Sent. 3/6/2020, n. 399 e precedenti ivi richiamati).

3. La comunicazione di avviso del procedimento ha evidenziato:
la forte sottostima in danno dell'Amministrazione del valore locativo posto a base di gara;
la carenza dell'obbligo a carico dell'aggiudicatario di stipulare adeguata polizza fideiussoria al fine di garantire la Pubblica Amministrazione da eventi di danneggiamento dell'immobile, in modo tale da garantire l'integrità del bene, durante ed alla cessazione del rapporto.

In ordine ai suddetti profili di illegittimità la società Giara GT srls ha dichiarato di essere disponibile a "*rinegoziare il canone di locazione*", ed a stipulare *apposita polizza fideiussoria idonea a tutelare specificamente la Pubblica Amministrazione da eventi di danneggiamento dell'immobile*.

La dichiarata disponibilità della società deducente comporta il riconoscimento delle illegittimità ravvisate nella comunicazione di avviso del procedimento, in termini di sussistenza e di evidente lesività dell'interesse pubblico.

Ciò posto, la disponibilità della ditta a modificare il contenuto della propria offerta è inammissibile, non essendo notoriamente consentite né l'alterazione delle condizioni di gara, né le

modificazioni dell'offerta, a tutela dei principi di trasparenza, concorrenza, legalità dell'azione amministrativa e parità di trattamento tra gli operatori economici.

4. La comunicazione di avvio del procedimento ha evidenziato che il bando di gara non ha previsto requisiti di ordine generale e di capacità economica-finanziaria in capo al contraente privato, adeguati all'importanza ed alla natura del rapporto da instaurare con la Pubblica Amministrazione, né sono state disciplinate con le norme proprie dei contratti pubblici le ipotesi di cessione – anche parziale del contratto. Contrariamente a quanto asserito dalla società deducente, peraltro in termini solo assertivi, si evidenzia che per costante giurisprudenza si applicano anche ai contratti attivi i principi generali posti a garanzia dell'andamento del mercato e della concorrenza, nonché del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. Anche nei contratti attivi occorre difatti garantire di garantire che soggetti partecipano siano effettivamente in possesso di requisiti morali, di capacità e di affidabilità finanziaria, a tutela, del mercato, della concorrenza e, più in generale, dell'ordine pubblico economico.

5. La società Giara GT, costituita con capitale sociale di un euro (1 euro) è composta da due soci uno dei quali – il socio di maggioranza Pennisi Antonio non è in regola con il pagamento del tributo Tari. Si è quindi prospettato nella comunicazione di avvio del procedimento, che la società fosse stata costituita *ad hoc* per superare la carenza in capo al socio di maggioranza Pennisi Antonio del requisito di partecipazione previsto dal bando di gara in ordine alla “*assenza di rapporti debitori, a qualsiasi titolo, e/o altra vicenda contenziosa nei confronti del Comune di Taormina, a qualsiasi titolo*”. Posto le circostanze di cui sopra non sono state contestate in sede di osservazioni della società deducente Giara GT, è da ritenere che la suddetta società non è in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara previsti dal bando, in ragione della accertata situazione debitoria del suo socio di maggioranza. In merito si osserva che il possesso di requisiti morali, di capacità e di affidabilità finanziaria, nei termini previsti dall'art 80 del D.lgs.50 del 2016 - richiamati nel caso di specie sotto il profilo della assenza di posizione debitorie dal bando di gara sono applicabili anche ai contratti attivi (ex multis Cons. Stato, Sez. V, 09/12/2022, n. 10806).

Tenuto conto di quanto sopra, l'asserita autonomia giuridica della società rispetto ai soci genericamente dedotta dalla Giara GT srls, non è idonea a garantire nel caso di specie l'effettivo possesso del requisiti di partecipazione previsto dal bando in ordine alla assenza di posizioni debitorie, in ragione:

della posizione di socio di maggioranza rivestita da Pennisi Antonio e del ruolo dominante da questi svolto sulle attività sociali, accentuato dalla esiguità del numero dei soci (solo due compreso Pennisi), dalla strumentale costituzione della società, con capitale di un solo euro per eludere la previsione espulsiva previsto dal bando. Il ruolo dominante di Pennisi Antonino emerge peraltro numerose dichiarazioni pubblicate anche su testate giornalistiche on line (cfr ad es l'articolo pubblicato sul sito Taormina News all'indirizzo web <https://taorminanews24.com/a-te-il-microfono-caos-su-la-giara-volano-parole-grosse-tra-il-sindaco-e-pennisi>), il cui contenuto evidenzia l'assoggettamento della società Giara srls al predetto socio.

Sul punto si richiama la giurisprudenza amministrativa, secondo cui “*non può esservi differenziazione tra condotta riprovevole del socio persona fisica e quella della società.... occorre avere riguardo a tutti color che sono in grado di orientare le scelte del concorrente e non rileva di per sé il principio di immedesimazione organica, destinato ad operare propriamente nell'ambito negoziale come modalità di imputazione all'ente della volontà manifestata dalla persona fisica cui ne è affidata la rappresentanza, quanto, piuttosto, l'altro principio già definito del "contagio" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2018, n. 6866). "Secondo siffatta impostazione se la persona fisica che nella compagine sociale riveste un ruolo influente per le scelte della società, anche al di là di un'investitura formale e, dunque, anche se in via di fatto, e giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata -in virtù appunto del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione*

- anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni" (Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2020, n. 3507).

6. La ragioni indicate nella comunicazione di avvio del procedimento costituiscono legittimo presupposto del potere di autotutela, il cui esercizio nei termini sopra esposto, non è stato limitato dalle decisioni sin qui rese dal Giudice Amministrativo. Infondata è quindi la generica deduzione svolta sul punto dalla società Giara GT Srls.

7. Quanto alla ditta Massimiliano Leonardo si rileva che le deduzioni presentate dalla stessa riportano a contestazioni prive di specificità, e meramente assertive.

PRESO ATTO

che, secondo la costante giurisprudenza amministrativa:

La p.a. ha il potere di ritirare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura, ovvero a fronte di motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara; in particolare, la revoca in autotutela degli atti di gara deve ritenersi legittima qualora la p.a. indichi le ragioni di interesse pubblico sottese all'atto di ritiro della gara: tali ragioni, ove plausibili e non affette da macroscopici vizi logici, sono infatti sottratte al sindacato giurisdizionale);

- fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione disporre, in presenza di ragioni di pubblico interesse, la revoca o l'annullamento dell'intera procedura di gara, senza neppure speciali oneri motivazionali (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 67/2016; Consiglio di Stato, sent. n. 1599/2016; Consiglio di Stato, sent. n. 3748/2015; Consiglio di Stato, sent. n. 4809/2013; Consiglio di Stato, sent. n.2418/2013);

- l'amministrazione è notoriamente titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies Legge 7 agosto 1990 n.241 di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio provvedimento amministrativo. Con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica, è quindi legittimo il provvedimento di revoca di una gara d'appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima di consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 6 maggio 2013, n. 2418);

- la procedura di gara si conclude solo con l'aggiudicazione definitiva e, pur restando ancora salva la facoltà per la stazione appaltante di manifestare il proprio ripensamento – in questo caso secondo le forme proprie dell'autotutela decisoria – per contro, prima di questo momento l'amministrazione resta libera di intervenire sugli atti di gara con manifestazioni di volontà di segno opposto a quello precedentemente manifestato senza dovere sottostare a dette forme (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 107 del 4.1.2019);

VALUTATO

che in considerazione dello stato della procedura di gara, ed avuto riguardo alla circostanze descritte nella comunicazione di avvio del procedimento, sussistono i presupposti per esercitare il poteri di annullamento e di revoca del bando di gara del 26 marzo 2018 relativo l'assegnazione in locazione dell'immobile comunale sito in Vico la Floresta n. 1 denominato "La Giara" e di tutti gli atti della procedura, comprese tutte le operazioni di gara e tutti quelli presupposti e connessi e consequenziali. Ciò in quanto:

l'intera procedura di gara, in ragione dei plurimi profili di illegittimità sopra descritti si pone in termini di assoluta contrarietà e violazione dell'interesse pubblico. La violazione delle norme inderogabili di legge, e dei principi di legalità economicità, efficacia, imparzialità, e trasparenza, dell'azione amministrativa declinati dalla legge 241/1990, già costituiscono ragioni sufficiente a

determinare l'annullamento in autotutela degli atti della procedura. Nel caso di specie la accertate violazioni hanno radicalmente inficiato la procedura sin dalla sua fase genetica, e si pongono in termini di attuale lesività dell'interesse pubblico, risultando in ogni caso alla prosecuzione e conclusione della procedura medesima.

Si ribadisce innanzitutto che nella procedura di cui trattasi, il canone di locazione posto a base di gara è stato determinato sulla base di una valutazione risalente all'anno 2014, che stimava il valore locativo in misura pari ad € 60,00 al metro quadrato. Tale valutazione già frutto di sottostima in relazione alle caratteristiche ed all'importanza dell'immobile, è stata illegittimamente ridotta in sede di gara del 68% con un valore locativo a base di gara pari ad €19,2/mq- con un canone annuo a base di gara di 177.000,00).

A fronte di tale importo, questa Amministrazione, a mezzo di perizia di stima del 24 maggio 2024 ha accertato un valore locativo pari ad € 150,00 al metro quadro (canone mensile arrotondato pari ad € 87.800,00- canone annuo pari ad € 1.053.600,00).

Risulta evidenziare che la eventuale aggiudicazione e stipula del contratto di locazione comporterebbe un grave danno patrimoniale al Comune, che si troverebbe ad affidare in locazione un importante bene comunale per un canone irrisorio, pari a circa un decimo dell'utilità ricavabile (al netto di possibili offerte in aumento a seguito di una nova corretta procedura).

Il danno economico è stimabile a carico della Pubblica Amministrazione in svariati milioni di euro atteso che il bando di gara aveva previsto una durata contrattuale di anni 6, rinnovabili per ulteriori anni 6.

A tale danno si aggiungono le ulteriori lesioni dell'interesse pubblico derivanti dalla violazioni delle norme di legge sulla omessa previsione di requisiti di carattere generale e di quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale adeguati all'oggetto ed al valore del contratto, di cessione del contratto e di garanzia fideiussoria a tutela d'immobile, ed conseguente individuazione di un contraente privato privo di requisiti proporzionati al contratto da affidare, nonché dalle altre violazioni di legge indicate nella comunicazione di avvio del procedimento.

In ogni caso, e ferma la illegittimità dell'intera procedura, la società deducente Giara GT srls avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura, in quanto priva dei requisiti di partecipazione alla gara previsti dal bando, in ragione della accertata situazione debitoria del suo socio di maggioranza, per le ragioni sopra esposte.

RITENUTO che sussistono pertanto documentate e obiettive esigenze di interesse pubblico, per i profili sopra evidenziati, che ostano alla concessione in locazione dell'immobile comunale denominato "La Giara" alle condizioni di cui all'avviso pubblico del 26 marzo 2018 ed impongono l'annullamento, la revoca e/o comunque la cessazione di tutti gli atti della procedura di cui trattasi, al fine di impedire la instaurazione del derivante rapporto contrattuale di locazione, a tutela degli interessi economici e patrimoniali dell'ente Comunale e dei principi di legalità, buon andamento, economicità, efficacia ed efficienza che devono sostenere l'azione della Pubblica Amministrazione.

RILEVATO Che in ogni caso la società Giara GT srls risulta priva dei requisiti di partecipazione alla gara previsti dal bando e pertanto meritevole di esclusione;

Visti gli atti d'ufficio;

Visti:

Il RD. 18.11.1923 n. 2440;

Il RD 827 del 23 /05/1924;

Il Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267;

La Legge 7 agosto 1990, n. 241 ed in particolare gli artt l'art 21 quinquies e 21 nonies;

DETERMINA

1 l'annullamento, la revoca e/o comunque la cessazione dell'efficacia, anche ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della legge 241/1990 di tutti gli atti della procedura di gara per l'assegnazione in locazione dell'immobile comunale sito in Vico la Floresta n. 1 denominato "La Giara" ed in particolare, dell'avviso pubblico del 26 marzo 2018, di tutte le operazioni di gara e di ogni altro atto comunque afferente alla procedura, che per effetto del presente procedimento è da intendersi definitivamente ed immediatamente conclusa.

Fermi annullamento, revoca e/o comunque la cessazione dell'efficacia dell'intera procedura, come sopra disposto, determina altresì

2 Di escludere, in ogni caso, la società Giara GT srls, per difetto del requisiti di partecipazione alla gara previsto dalla lettera c del bando (*assenza di rapporti debitori, a qualsiasi titolo e/o di altra vicenda contenziosa nei confronti del Comune di Taormina, a qualsiasi titolo*) stante l'accertata situazione debitoria del suo socio di maggioranza).

3 Di trasmettere a mezzo pec copia del presente atto alle ditte Massimiliano Leonardo e La Giara GT s.r.l.s.

Il presente provvedimento viene pubblicato nelle forme di rito all'albo pretorio e sul sito istituzionale del Comune di Taormina nella sezione "amministrazione trasparente".

Sottoscritta dal Responsabile di Area

(BARTORILLA GIUSEPPE)
con firma digitale