



Città di Modica

**DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE
AD INTERIM DEL IV SETTORE
"ECOLOGIA E SERVIZI MANUTENTIVI"**



n. 2041 del 11 SET, 2024

OGGETTO: Recesso ex art. 123 del D. Lgs. n° 36/2023 del contratto di appalto relativo all'incarico per la predisposizione degli atti progettuali per affidamento del nuovo appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell'ARO del Comune di Modica – R.A.P. n° 2774 del 17.05.2023 - CIG "ZD43A69838"

**IL FUNZIONARIO E.Q. e R.U.P.
dell'intervento in oggetto**

PREMESSO CHE:

- con determinazione n° 1336 del 12.05.2023, a seguito "Trattativa Diretta" su MEPA rivolta ad un unico operatore economico ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a) oggetto di deroga fino al 30 giugno 2023, in base all'art. 51 del D.L. 77/2021, convertito con legge n. 108/2021, giusta richiesta di offerta (RDO – N. trattativa 3485507), si è provveduto ad affidare alla E.S.P.E.R. Società Benefit SRL (Ente di Studio per la Pianificazione Ecosostenibile dei rifiuti), con sede in Via Gian Domenico Cassini n. 21 – TORINO P.IVA 09230260011, per l'importo di € 36.600,00 IVA al 22% ed ogni altro onere compresi, l'incarico di progettazione degli elaborati di gara per la definizione del nuovo contratto di appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e dei servizi connessi, aggiornato e attualizzato alle nuove esigenze normative;
- in data 17.05.2023, in ordine al suddetto affidamento, è stato stipulato il contratto R.A.P. n 2774;

ATTESO CHE l'articolo 123 del d.lgs. 36/2023 prevede che "..... la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento purché tenga indenne l'appaltatore mediante il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti.....";

CONSIDERATO CHE nell'ambito del suddetto rapporto contrattuale, in data 27.05.2024, si è tenuta una teleconferenza tra l'Amministrazione Comunale e la Società, in occasione della quale è stato illustrato dal dott. Attilio Tornavacca, n.q. di Procuratore Legale e Direttore Generale della predetta "E.S.P.E.R. Società Benefit S.r.L." con sede in Torino - P.IVA 09230260011, il piano industriale per l'affidamento del nuovo appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell'ARO del Comune di Modica, in relazione al quale l'Amministrazione, con note del 20.03.2024 e del 09.04.2024, aveva già formulato plurimi rilievi;

Tutto conto che:

- l'illustrazione del piano industriale effettuata nell'ambito della citata teleconferenza ha, purtroppo, confermato le numerose criticità e i dubbi sulla fattibilità del progetto elaborato, sia dal punto di vista tecnico che dal lato economico;
- nonostante il rilevante incremento dei costi, molti servizi appaiono ampiamente sotto dimensionati, il che, anche sulla base dell'esperienza precedente, comporta che, per assicurare i servizi manchevoli, si potrebbero determinare sia ulteriori aggravii di spesa sia diversi disservizi;
- tali circostanze determinerebbero, con elevata probabilità, l'erogazione di un servizio non soddisfacente sia dal punto di vista della qualità che in relazione alla spesa sostenuta;

- pertanto le superiori circostanze consegue come il progetto proposto dalla Società non si ponga in linea con gli obiettivi perseguiti dall'Amministrazione, per come indicato nella determina n. 1336 del 12.05.2023;

Tenuto conto, inoltre, che:

- l'art. 11 del disciplinare di conferimento del suddetto incarico prevede che *“Il RUP, a proprio insindacabile giudizio, potrà valersi della facoltà di recedere dal contratto, ai sensi del primo comma dell'art. 2237 del Codice Civile, ed utilizzare, con le modalità ritenute più opportune, il lavoro effettivamente svolto fino al momento del recesso”*;
- alla luce di tutto quanto sopra, valutata la sopravvenuta impossibilità alla prosecuzione del rapporto negoziale, a tutela dell'interesse pubblico, è maturata la decisione di esercitare il diritto recesso previsto dal citato art. 11 del disciplinare e dall'art. 2237 C.C.

Considerato che, con preavviso prot. n° 38524 del 23.07.2024, veniva comunicato alla Società la volontà dell'Amministrazione, decorsi i venti giorni dal ricevimento dello stesso, di esercitare formalmente il diritto di recesso dal rapporto contrattuale in oggetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 del Disciplinare di Incarico n° 2774 RAP del 17.05.2024 e del primo comma dell'art. 2237 del Codice Civile, con ogni conseguenza di legge, precisando che, come previsto al predetto art. 11 del citato disciplinare, l'Ente potrà utilizzare con le modalità ritenute più opportune il lavoro effettivamente svolto fino al momento del recesso e la Società, come previsto dalla Legge, avrà diritto al compenso per il lavoro svolto;

Considerato che la “E.S.P.E.R. Società Benefit S.r.L.” ha riscontrato con nota prot. n° 40612 del 02.08.2024 il predetto preavviso di recesso;

Ritenuto, tuttavia, nonostante le motivazioni addotte dalla Società con la predetta nota prot. n° 40612 del 02.08.2024, il progetto sinora redatto generico e che sia facoltà di questa Amministrazione esercitare tale possibilità di legge e adottare, a tutela dell'interesse pubblico, un progetto che si ponga in linea con la morfologia e l'estensione del territorio modicano e con gli obiettivi dell'Amministrazione e che sia realizzabile sia dal punto di vista tecnico che dal punto di vista economico;

Vista la nota prot. n° 46196 dell'11.09.2024, con la quale è stata comunicata la volontà dell'Ente di recedere dal predetto contratto n° 2774 RAP del 17.05.2023;

Tenuto conto che il Consiglio di Stato nella relazione di accompagnamento al nuovo Codice dei contratti pubblici ha chiarito che:

- la disposizione ex art. 123 d.lgs. n. 36/23 disciplina il recesso, riproducendo con modifiche il previgente art. 109 d.lgs. n. 50/16. Nel comma 1, anziché “previo il pagamento”, formula adottata sia dal comma 1 dell'art. 109, sia dalle norme previgenti (art. 134 del decreto legislativo n. 163 del 2006; art. 122 del d.P.R. n. 554 del 1999), che sembra evocare una priorità temporale del pagamento rispetto al recesso, si è ritenuto di utilizzare la formulazione dell'analogo istituto del recesso unilaterale del committente di cui all'art. 1671 cod. civ. e cioè: “purché tenga indenne l'appaltatore mediante pagamento [...]”;
- l'atto di recesso non deve osservare le modalità procedurali dell'atto amministrativo (comunicazione avvio procedimento e motivazione: cfr. sul punto, Cass.civ. n. 21574/2022) perché si tratta di un atto negoziale non autoritativo, posto in essere *iure privatorum*;
- ai sensi dell'articolo 1671 C.C. si tratta di recesso *ad nutum* con cui il contraente committente si scioglie dal contratto tenendo indenne la controparte (che non ha una legittima aspettativa a nulla di più) sia di oneri e costi sia del lucro non realizzato;

Viste le determinazioni n° 2533 del 02.10.2023 e n° 3101 del 01.12.2023, con le quali sono state liquidate alla Società, rispettivamente, le somme di € 9.000,00 oltre IVA 22%, quale prima quota del 30% e di € 12.000,00 oltre IVA 22%, quale seconda quota del 40% dell'incarico svolto per l'importo complessivo di € 21.000,00 oltre IVA al 22% pari al 70% dell'appalto;

Viste:

- la determina dirigenziale n. 2245 del 05.09.2023, con la quale è stato attribuito alla sottoscritta l'incarico di Elevata Qualificazione dell'Unità Organizzativa n. 8 "Ecologia e Politiche Ambientali" del III Settore Tecnico di cui all'Organigramma approvato con Deliberazione della G.C. n° 50/2023;
- la Deliberazione della Giunta Comunale n° 173 del 09.07.2024 relativa all'approvazione del nuovo Organigramma comunale in riforma di quello approvato con Deliberazione della G.C. n° 50/2023, in base al quale la struttura organizzativa dell'Ente è stata completata di un ulteriore settore, il Settore IV, denominato "Ecologia e servizi manutentivi" nell'ambito del quale insiste l'Unità Operativa U.O.C. n. 7 – Ecologia e Politiche Ambientali;
- la determina sindacale n° 2005 del 05.09.2024 di attribuzione ad interim di tutte le funzioni dirigenziali relative al IV Settore " Ecologia e servizi manutentivi" al Segretario Generale pro- tempore dott.ssa Giuseppa Silvana Puglisi fino al 31.03.2025;

Dato atto che:

- con la predetta determina sindacale n° 2005 del 05.09.2024, è stato disposto che il Segretario Generale in tali funzioni apicali dovrà essere supportato e coadiuvato dalle stesse figure già da ultimo incaricate di U.O.C. n. 6 – Manutenzione e Randagismo e di U.O.C. n. 7 - Ecologia e Politiche Ambientali;
- pertanto la scrivente già incaricata di U.O.C. n. 7 – Ecologia e Politiche Ambientali, con il predetto atto n° 2005 del 05.09.2024, è contestualmente incaricata come responsabile dei procedimenti relativi alla predetta U.O.C. n. 7 e dei relativi atti;

tanto premesso, visto e ritenuto;

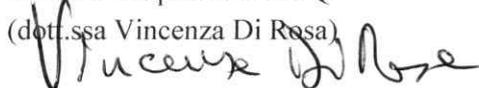
**PROPONE
AL DIRIGENTE AD INTERIM
DEL IV SETTORE - "ECOLOGIA E SERVIZIO MANUTENTIVI"**

- 1. La premessa** è parte integrante e sostanziale del presente atto e costituisce motivazione, ai sensi dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e dell'art. 3 della legge regionale 30 aprile 1981, n. 10;
- 2. Di recedere**, ai sensi dell'articolo 123 del d.lgs. 36/2023, essendo già decorso il termine di preavviso di cui alla comunicazione prot. n. 38524 del 23.07.2024, dal contratto di appalto R.A.P. n° 2774 del 17.05.2023 relativo all'incarico per la predisposizione degli atti progettuali per affidamento del nuovo appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell'ARO del Comune di Modica, giusta determinazione di affidamento n. 1336 del 12.05.2023 – "CIG ZD43a69838", con effetto dalla data di adozione del presente atto;
- 3. Di dare atto che:**
 - con mandato n° 4604 del 03.10.2023 si è provveduto al pagamento della prima quota del 30% pari a € 9.000,00 oltre IVA al 22% , giusta determina di liquidazione n° 2533 del 02.10.2023;
 - si provvederà al pagamento della seconda quota del 40% pari a € 12.000,00 oltre IVA al 22% , giusta determina di liquidazione n°3101 del 01.12.2023;
 - conseguentemente null'altro la Società avrà a pretendere avendo l'Amministrazione provveduto al riconoscimento del compenso spettante, secondo contratto, in relazione al lavoro;
- 4. Di attestare** la regolarità tecnica e la correttezza amministrativa della presente determinazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 bis del D.lgs. n. 267/2000, come introdotto dall'art. 3 comma 1 della legge 213/2012;

5. **Di dichiarare** ai sensi dell'art. 8 del Codice di Comportamento approvato con delibera di Giunta Municipale n. 285/2020, che, in ordine al presente atto, non sussiste ipotesi di conflitto di interessi, di cui all'art. 6 bis della l. n° 241/1990, come introdotto dall'art. 1, comma 41, della Legge 190/2012;
6. **Di disporre** la trasmissione del presente provvedimento alla "E.S.P..E.R.Società Benefit S.r.L." mediante pec all'indirizzo: direzione@pec-esper.it;
7. **Di dare atto** che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso avanti il giudice ordinario territorialmente competente;
8. **Di dare atto che** il presente provvedimento sarà pubblicato:
 - sul sito web dell'Ente, nei modi di legge per quanto agli obblighi di pubblicazione di cui al D. Lgs. n. 33 del 14/03/2013;
 - in Amministrazione Trasparente – Sezione "Consulenti e Collaboratori" – Sottosezione Titolari di incarichi di collaborazione o consulenza – Consulenti e collaboratori esterni;

Il RUP / Responsabile E. Q.

(dott.ssa Vincenza Di Rosa)



**IL DIRIGENTE AD INTERIM
DEL IV SETTORE - "ECOLOGIA E SERVIZIO MANUTENTIVI"**

Vista la superiore proposta del Responsabile E. Q. – U. O. C. 7. – Ecologia e Politiche Ambientali;

Attestata l'insussistenza a proprio carico di situazioni di conflitto di interesse, nemmeno potenziale, né di situazioni che determinano l'obbligo di astensione in base al vigente codice di comportamento;

Attestata la completezza e regolarità dell'istruttoria e la conformità della stessa alle disposizioni di legge e ai regolamenti attualmente vigenti, nonché il rispetto delle misure di prevenzione della corruzione;

Vista la Delibera della Giunta Comunale n. 173 del 09.07.2024, con la quale è stato approvato il nuovo Organigramma Comunale ed il conseguente assetto organizzativo dell'Ente in strutture di I livello – Settori e in strutture di II livello - Unità Operative Complesse (U.O.C.);

Vista la determina sindacale n° 2005 del 05.09.2024 di attribuzione ad interim di tutte le funzioni dirigenziali relative al IV Settore " Ecologia e servizi manutentivi" al Segretario Generale pro- tempore dott.ssa Giuseppa Silvana Puglisi fino al 31.03.2025;

Visti:

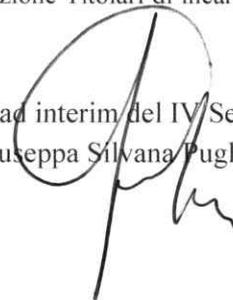
- la L.R. n° 48/91;
- il Testo unico EE.LL. approvato con D.lgs n°267/2000 e s.m.i.;
- l'art. 107 del D.Lgs 267/2000 (T.U.E.L.) e ss. mm. ii. relativo alle funzioni dirigenziali a rilevanza esterna esercitate con l'adozione dell'atto;
- il D. Lgs. n° 36/2023;
- gli artt. N. 1671 e n. 2237 del C.C.
- l'OREL
- lo Statuto Comunale;

DETERMINA

1. **Di approvare** la superiore proposta di provvedimento, facendone propri motivazione e dispositivo, che qui si intendono integralmente riportati e trascritti;

2. **Di recedere**, ai sensi dell'articolo 123 del d.lgs. 36/2023, essendo già decorso il termine di preavviso di cui alla comunicazione prot. n. 38524 del 23.07.2024, dal contratto di appalto R.A.P. n° 2774 del 17.05.2023 relativo all'incarico per la predisposizione degli atti progettuali per affidamento del nuovo appalto del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell'ARO del Comune di Modica, giusta determinazione di affidamento n. 1336 del 12.05.2023 – “CIG ZD43a69838”, con effetto dalla data di adozione del presente atto;
3. **Di dare atto che:**
 - con mandato n° 4604 del 03.10.2023 si è provveduto al pagamento della prima quota del 30% pari a € 9.000,00 oltre IVA al 22% , giusta determina di liquidazione n° 2533 del 02.10.2023;
 - si provvederà al pagamento della seconda quota del 40% pari a € 12.000,00 oltre IVA al 22% , giusta determina di liquidazione n°3101 del 01.12.2023;
 - conseguentemente null'altro la Società avrà a pretendere avendo l'Amministrazione provveduto al riconoscimento del compenso spettante, secondo contratto, in relazione al lavoro;
4. **Di attestare** la regolarità tecnica e la correttezza amministrativa della presente determinazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 bis del D.lgs. n. 267/2000, come introdotto dall'art. 3 comma 1 della legge 213/2012;
5. **Di dichiarare** ai sensi dell'art. 8 del Codice di Comportamento approvato con delibera di Giunta Municipale n. 285/2020, che, in ordine al presente atto, non sussiste ipotesi di conflitto di interessi, di cui all'art. 6 bis della l. n° 241/1990, come introdotto dall'art. 1, comma 41, della Legge 190/2012;
6. **Di disporre** la trasmissione del presente provvedimento alla “E.S.P..E.R.Società Benefit S.r.L.” mediante pec all'indirizzo: direzione@pec-esper.it;
7. **Di dare atto** che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso avanti il giudice ordinario territorialmente competente;
8. **Di dare atto che** il presente provvedimento sarà pubblicato:
 - sul sito web dell'Ente, nei modi di legge per quanto agli obblighi di pubblicazione di cui al D. Lgs. n. 33 del 14/03/2013;
 - in Amministrazione Trasparente – Sezione “Consulenti e Collaboratori” – Sottosezione Titolari di incarichi di collaborazione o consulenza – Consulenti e collaboratori esterni;

Il Dirigente ad interim del IV Settore
(Dott.ssa Giuseppa Silvana Puglisi)



SERVIZIO FINANZIARIO

ATTESTAZIONE DELLA COPERTURA FINANZIARIA DELLA SPESA

Si attesta, ai sensi dell'art. 153, comma 5, del D.Lgs. n. 267/2000, la copertura finanziaria della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e/o in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata, mediante l'assunzione dei seguenti impegni contabili, regolarmente registrati ai sensi dell'art. 191, comma 1, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267:

Impegno	Data	Importo	Capitolo	Esercizio
Missione	Programma	Titolo	Macroaggregato	

Modica, 11/09/2024

Vincenzo Girelly

Il Responsabile del servizio finanziario

Con il suddetto visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria, il presente provvedimento è esecutivo, ai sensi dell'art. 151, comma 4, del d.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

PARERE RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Ai sensi dell'art. 53 della L. 142/1990, recepito dall'art. 1 L.R. 48/1991, così come modificato dall'art. 12 L.R. 30/2000, sotto il profilo della regolarità contabile, si esprime parere Favorevole/Contrario.

Modica, li 11/09/2024

Il Responsabile di Ragioneria

VISTO PER LA LIQUIDAZIONE

Visto per i controlli e riscontri amministrativi, contabili e fiscali sulle liquidazioni di cui al presente provvedimento, ai sensi dell'art. 184, comma 4, del D.L.vo 267/2000.

Modica, _____

Il Responsabile del Servizio Finanziario

PUBBLICAZIONE

La presente determinazione è pubblicata all'Albo Pretorio online del Comune di Modica, per gg.15 dal 12 SET, 2024 al 27 SET, 2024, ed è repertoriata nel registro delle pubblicazioni al n. _____.

Modica, _____

Il Responsabile della pubblicazione