



Serv. Determinazioni Dirigenziali
Trasmessa: Sett. V
Sett. VIII - 18/01
11-02-2010
Il Resp. del servizio
L'istruttore Amministrativo
M. Scibano
Alfano

CITTÀ DI RAGUSA

SETTORE V

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Anotata al Registro Generale In data 09 FEB. 2010 N. 142	OGGETTO: Appalto lavori di recupero e restauro conservativo del Convento delle Benedettine — Annullamento aggiudicazione definitiva
N. 03 Settore V	
Data 19/01/2010	

DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITÀ DEI FONDI

NON CORRISPONDE L'IMPEGNO SPESA

BIL.

CAP.

IMP.

FUNZ.

SERV.

INTERV.

IL RAGIONIERE

L'anno duemiladieci, il giorno tre del mese di gennaio
nell'ufficio del settore V, Gestione affari patrimoniali, consulenza appalti, gare e
aste, contratti, il Dirigente, Dr. Giuseppe Mirabelli ha adottato la seguente
determinazione:

Premesso che:

- Con Determinazione Dirigenziale n° 1378 del 19.06.2009, esecutiva, è stato approvato il progetto dei lavori di recupero e restauro conservativo del Convento delle Benedettine a Ragusa Ibla dell'importo complessivo di € 560.000,00, di cui € 326.860,61 per lavori a base di gara, finanziato con fondi regionali.
- Con Determinazione Dirigenziale n.1852 del V Settore del 31.07.2009, sono stati approvati il bando e il disciplinare di gara per l'appalto dei lavori in parola, da esperirsi mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs 163/06 e con il criterio del prezzo più basso inferiore a quello posto a base di gara, da determinarsi mediante ribasso sull'importo complessivo a base d'asta da applicare uniformemente a tutto l'elenco prezzi posto a base di gara, ai sensi dell'art.21, comma 1 della L.109/94, nel testo coordinato con le norme recate dall'art.1 della l.r. 21/8/07, n. 20, e con le vigenti leggi regionali di modifica, sostituzione ed integrazione.
- in data 20/10/2009 è stata adottata la determinazione dirigenziale n. 191/V (annotata al registro generale con n. 2479 del 3 novembre 2009), con la quale è stato approvato l'esito delle operazioni di gara, relative all'appalto dei lavori di recupero e restauro conservativo del Convento delle Benedettine a Ragusa Ibla, e aggiudicata in via definitiva l'esecuzione dei medesimi all'associazione temporanea d'impresa Pietro Durante s.r.l. (capogruppo) – Crimisos soc. coop (mandante) da Santa Ninfa (TP);

Dato atto, per come risulta dal verbale di gara approvato con la citata determinazione e alla stessa allegato, che all'individuazione della ditta aggiudicataria si è pervenuto a seguito di estrazione fra le ditte che, rimaste in gara dopo l'esclusione delle offerte anomale, avevano offerto tutte l'identico ribasso del 7,3152% ;

Precisato che, essendosi proceduto come di prassi ad una seconda estrazione, per individuare l'impresa alla quale affidare i lavori nell'eventualità che la prima non fosse in condizione di stipulare il contratto, è stata favorita dalla sorte l' A.T.I Icogen s.r.l – Sidoti Costruzioni s.r.l da Vittoria;

Considerato che, successivamente all'aggiudicazione, sono state avviate le procedure di verifica dei requisiti il cui possesso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 38 del DLgs. 163/06 è stato dichiarato in uno all'istanza di partecipazione alla gara ad evidenza pubblica;

Acclarato che nel punto 1) del dispositivo di cui alla citata determinazione dirigenziale n. 191/V è stato precisato che l'efficacia dell'aggiudicazione era comunque subordinata, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del D.Lgs 163/06, all'esito della verifica dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del medesimo decreto legislativo, che l'impresa, presentando l'istanza di partecipazione, ha dichiarato di possedere;

Ricordato che il possesso di tali requisiti costituisce "conditio sine qua non", tanto per partecipare alle procedure di affidamento, quanto per stipulare il contratto successivamente all'aggiudicazione definitiva;

Vista la nota raccomandata n. 85888 del 22 ottobre 2009, con la quale è stata data formale comunicazione all'ATI Pietro Durante – Crimisos dell'avvenuta aggiudicazione e, contestualmente, richiesto ai vari uffici competenti di rilasciare la documentazione dalla quale desumere la veridicità delle dichiarazioni prodotte dalle due imprese riunite in ATI ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/06;

Vista la nota dell'Agenzia delle Entrate di Castevetrano n. 2009/22876 datata 17/11/2009 e acquisita al protocollo del Comune in data 25 novembre 2009 con n. 96658, nella quale si attesta, da una parte, l'insussistenza, a carico della P.IVA 02192110811 Pietro Durante s.r.l. di carichi pendenti, mentre se ne elencano di innumerevoli, parecchi dei quali di notevole

entità, a carico dell'amministratore legale rappresentante Durante Davide;

Rilevato che i carichi fiscali accertati sono tutti a carico di imprese e consorzi dei quali il medesimo Durante Davide è o è stato legale rappresentante ovvero legale rappresentante e proprietario in quanto socio;

Ricordato che, con nota 97854/V del 27/11/2009, questo Ufficio ha provveduto a richiedere alla medesima Agenzia delle Entrate informazioni integrative, finalizzate ad evitare l'assunzione di provvedimenti basati su notizie incomplete;

Che a detta nota l'Agenzia delle Entrate di Castelvetrano ha risposto a mezzo fax in data 3 dicembre 2009 (n/s prot. 102202 del 15/12/2009), fornendo gran parte delle informazioni richieste e rinviando, per le informazioni relative all'esistenza di eventuali provvedimenti rateizzazioni del debito, alla locale agenzia del concessionario per la riscossione dei tributi (SERIT);

Vista la nota della SERIT, agente per la riscossione per la provincia di Trapani, del 12 gennaio u.s., con la quale, a riscontro di richiesta di informazioni n. 1946/V dell'11/01/2010, sinteticamente si comunica che il contribuente Davide Durante ha prodotto in data 23 dicembre 2009 istanza di rateizzo e che la medesima è stata accolta il giorno successivo;

Esaminato partitamente l'elenco delle pendenze indicate dall'Agenzia delle Entrate, le date in ciascuna di esse è stata notificata e rilevato che, dei quaranta accertamenti notificati, solo due risultano oggetto di contenzioso tributario e, pertanto, attualmente sospese;

Che le rimanenti, quindi, se sono state tutte oggetto di istanza di rateizzazione, lo sono state solamente dopo la partecipazione alla gara in oggetto, per cui, alla data del 23 settembre 2009, fissata quale termine ultimo per presentare istanza di partecipazione alla gara le violazioni risultavano essere "definitivamente accertate";

Richiamata la nota n. 97765/V con la quale quest'Ufficio, in data 27/11/2009, ha comunicato all'ATI Durante - Crimisos l'avvio del procedimento di revoca del provvedimento dirigenziale n. 2479 citato di aggiudicazione definitiva, ritenendo che la discrepanza fra quanto dichiarato dal sig. Davide Durante, legale rappresentante dell'impresa Pietro Durante s.r.l., e quanto comunicato dall'Agenzia delle Entrate, comportasse la impossibilità di sottoscrivere il contratto di affidamento in appalto dei lavori in oggetto, secondo quanto previsto dalla lettera g) dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici;

Dato atto che con la stessa nota all'ATI Durante - Crimisos venivano assegnati dieci giorni di tempo per produrre eventuali memorie difensive finalizzate a dimostrare la infondatezza delle segnalazioni dell'Agenzia delle Entrate, ovvero a segnalare possibili profili di illegittimità dell'atto adottando;

Considerato che in data 4 dicembre 2009 il legale della ditta Pietro Durante s.r.l. ha fatto pervenire una memoria sull'argomento in questione con contestuale *"diffida dal compiere atti pregiudizievoli del patrimonio e dell'impresa Pietro Durante s.r.l.";* riservandosi, nel caso in cui si *"procedesse ad inopportune e avventate segnalazioni da parte della stazione appaltante"* *"di adire personalmente il responsabile della segnalazione per eventuali azioni di tipo risarcitorio"*

Preso atto che la memoria predisposta dal legale nulla eccepisce in merito alla definitività degli accertamenti posti a carico del legale rappresentante dell'impresa, come comunicati dall'Agenzia delle Entrate, concentrando piuttosto le sue obiezioni sul fatto che *"il solo caso in cui soggetti - persone fisiche che sono titolari del potere di rappresentanza della persona giuridica, sono comunque in grado di trasmettere con il proprio comportamento, la riprovazione dell'ordinamento nei riguardi della loro personale condotta al soggetto rappresentato"* è rinvenibile in quanto contemplato nel comma c) dell'art. 38 del DLgs 163/06;

che, sempre secondo il legale, *"le violazioni di cui alla lett. G) del DLgs 163/2006 (obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse) riguardano esclusivamente la posizione dell'impresa*

partecipante alla gara e giammai quelle personali dell'Amministratore che in alcun modo possono estendersi al soggetto rappresentato, sennò, com'è facile evincere, sarebbero ricompresi tra le fattispecie elencate alla lettera c);

Ritenute le argomentazioni circa la esclusività delle previsioni di cui alla lettera c) scarsamente convincenti, sia perché smentite anche da quanto previsto in maniera esplicita dalla lettera b) dell'art. 38, sia perché dalla mancata inclusione delle violazioni in tema di imposte e tasse fra le fattispecie di alla lettera c) non discende necessariamente l'evidenza che il legislatore intendesse escludere le responsabilità personali del legale rappresentante, distinguendole da quella dell'impresa, potendole, come ha fatto, sanzionare anche in altro punto, diverso dalla lettera c);

Considerato, d'altra parte, che quest'Ufficio, già prima di trasmettere l'avviso di avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione definitiva, aveva affrontato il delicato problema se fossero da prendere in considerazione solo le violazioni in materia tributaria definitivamente accertate, poste a carico della società partecipante (attraverso l'opera dell'attuale o di precedenti amministratori), ovvero se fossero da tenere in conto, quali cause impeditive della partecipazione alle gare, anche le violazioni definitivamente accertate poste a carico del medesimo legale rappresentante, nella qualità di amministratore di altre società precedenti o coesistenti all'attuale partecipante;

Ritenuta in proposito dirimente l'argomentazione svolta dal Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 4599/03 nella quale, a fronte di un caso analogo, viene condivisa la decisione della stazione appaltante che *"in presenza della accertata irregolarità fiscale, l'Amministrazione non avrebbe potuto sottrarsi all'onere di escludere la concorrente"*, poiché *"Ai sensi dell'art. 75, comma 1, del D.P.R. n. 554 del 21 dicembre 1999, "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:.....(omissis) g) che abbiano commesso irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti".*

Ebbene, deve ritenersi che il riferimento ai "soggetti" che "abbiano commesso irregolarità" riguardi, indistintamente, tutti coloro nei cui confronti le stesse siano state, come nella specie, definitivamente accertate; e ciò indipendentemente dal fatto che gli stessi stiano amministrando la medesima società presso la quale hanno commesso l'illecito fiscale e attualmente concorrente alla gara, oppure una società concorrente alla gara stessa, ma nuova e diversa rispetto a quella presso la quale hanno commesso l'illecito.

Il legislatore, in effetti, non ha differenziato tra soggetto societario e amministratore, avendo fatto generico riferimento ai "soggetti" che abbiano commesso irregolarità, definitivamente accertate; soggetti tra i quali rientrano, quindi, non solo le società – beneficiarie dell'illecito - in quanto tali, ma, evidentemente, anche i loro amministratori.

E ciò risponde ad una evidente esigenza di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, dovendosi, logicamente, avere riferimento anche alla "personalità" denotata in passato dal legale rappresentante di una impresa, indipendentemente dal fatto che le irregolarità fiscali dallo stesso commesse siano entrate, per così dire, nel "patrimonio" della società concorrente o di un soggetto diverso";

Ritenuto che, ancorchè la sentenza in questione risalga a periodo antecedente l'entrata in vigore del DLgs 163/06, il presupposto logico e le conclusioni a cui perviene siano esattamente sovrapponibili alla fattispecie di cui all'art. 38 comma 1, lett. g), stante la sostanziale identità tra le previsioni richiamate dall'art. 75 comma 1 del D.P.R. n. 554/99 lett. g) e quelle di cui alla lett. g) dell'art. 38 del vigente codice dei contratti pubblici;

Appurato che, almeno per quanto a conoscenza dello scrivente, non risulta che, magari tenendo in conto altre considerazioni, il Consiglio di Stato si sia pronunciato abbracciando un diverso orientamento;

Ritenuto, pertanto, che l'impresa in questione non disponga dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 38, comma 1, del DLgs 163/09 e in più, nella qualità di capogruppo della costituenda ATI, abbia reso, probabilmente anche in maniera inconsapevole, dichiarazione non corrispondente alla realtà dei fatti;

Che ciò comporta, se anche non ne fosse una logica conseguenza, l'impossibilità, ai sensi di legge, di procedere alla stipula del contratto di affidamento dell'appalto in oggetto;

Rilevato, d'altra parte, che, considerato che non è stato ancora stipulato il contratto, né sono stati affidati i lavori sotto riserva di legge, non sussistono ragioni di pubblico interesse che forniscano una giustificazione al soprassedere sulla presente decisione e che, ancora, l'impresa non può vantare neanche motivi di ragionevole affidamento nella possibilità di eseguire i lavori in parola, atteso che l'adozione della presente determinazione è stata preceduta da avviso di avvio del procedimento;

Ritenuto, pertanto, di dover procedere ad annullare in autotutela la propria determinazione n. 191/V del 20/10/2009 nella parte in cui, approvando gli atti di gara, designa l'ATI Pietro Durante s.r.l. – Crimisos soc. coop. aggiudicataria dell'appalto in oggetto;

Visti gli artt. 75, comma 6, del codice dei contratti pubblici e 27, comma 2, lett. s) del DPR 34/2000;

Richiamata la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 4907/09, secondo la quale <<la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario>> si verifica per qualunque ostacolo alla stipulazione riconducibile all'impresa aggiudicataria, *“dunque non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti generali”*, quelli rappresentati dalle varie fattispecie indicati all'art. 38 del Codice;

Ritenuto, quindi, di dovere conseguentemente provvedere a incamerare la cauzione provvisoria e a segnalare, secondo quanto previsto dall'art. 27, comma 2, lett. s), all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici la dichiarazione non veritiera;

Richiamato l'art. 47 (Compiti dei dirigenti) dello Statuto Comunale, nonché l'art. 53 del vigente Regolamento di Organizzazione;

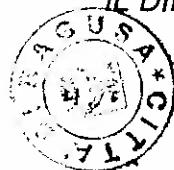
DETERMINA

1. Per i motivi in premessa enunciati, annullare parzialmente la determinazione dirigenziale n. 191/V del 20 ottobre 2009, (annotata al registro generale con n. 2479 del 3 novembre 2009), nella parte in cui, approvando il verbale del 15 ottobre 2009, relativo all'affidamento in appalto dei lavori di recupero e restauro conservativo del Convento delle Benedettine, conferma, quale aggiudicataria definitiva, l'associazione temporanea d'impresa Pietro Durante s.r.l. (capogruppo) – Crimisos soc. coop (mandante) da Santa Ninfa (TP) ;
2. Dare notizia all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici dell'adozione del presente provvedimento per l'inserimento nel casellario informatico di cui all'art. 27 DPR 25 gennaio 2000, n. 34;
3. Escutere la cauzione provvisoria rilasciata dall'ATI Pietro Durante - Crimisos
4. Procedere con successivo separato atto all'aggiudicazione definitiva nei confronti di altra ditta
5. Dare atto che la presente determinazione non comporta impegno di spesa



IL DIRIGENTE DEL SETTORE V
Dr. Giuseppe Mirabelli

Da trasmettersi d'ufficio, oltre che al Sindaco ed al Segretario Generale, ai seguenti settori/uffici: SETTORE VIII, U.T.O.



IL DIRIGENTE DEL SETTORE V
Dr. Giuseppe Mirabelli

Visto:

Il Dirigente del I Settore il Segretario Generale

Ragusa, il

Per presa visione:

Il Direttore Generale

Ragusa, il

Il Sindaco

SETTORE SERVIZI CONTABILI E FINANZIARI

Visto per la regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art.151, 4° comma, del TUEL.

Ragusa_____

IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Il sottoscritto Messo comunale attesta di avere pubblicato in data odierna, all'Albo Pretorio, per la durata di giorni sette, copia della stessa determinazione dirigenziale, e di averne trasmesso copia al Segretario Generale.

Ragusa 18 FEB 2010

IL MESSO COMUNALE
~~IL MESSO COMUNALE~~
IL MESSO NOTIFICATORE
(Licita Giovanni)

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione e cioè dal 18 FEB 2010 al 18 FEB 2010

Ragusa 19 FEB 2010

IL MESSO COMUNALE
