



Serv. Determinazioni Dirigenziali
Trasmessa: Sett. II - sett. IV
Set. A
il 29 LUG. 2014
Il Resp. del servizio
Il Consiglio Direttivo
Dott. Donna Iolanda Minervi
Donna Maria Mezzapandina
DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Francesco Mazzatorta

CITTÀ DI RAGUSA

SETTORE II

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Anotata al Registro Generale In data 29 LUG. 2014 N. 1411	OGGETTO: Lavori di mitigazione del rischio idrogeologico del versante nord di Ragusa centro tra via Addolorata e via Nicastro. Esecuzione sentenze n°590/2013 del C.G.A. e n°24 /2013 del Consiglio di Stato. Aggiudicazione definitiva.
N. 108 Settore II Data 27 V 2014	

DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITÀ DEI FONDI

BIL.	CAP.	IMP.
FUNZ.	SERV.	INTERV.
		<i>Some pre injunctive con L. 2560/10</i>

IL RAGIONIERE

pre

L'anno duemilaquattordici, il giorno ventisette, del mese di maggio nell'ufficio del settore II, il Dirigente, Dr. Rosario Spata ha adottato la seguente determinazione:

Premesso:

che con le determinazioni dirigenziali n° 2560 del 25/11/2010 (di approvazione del progetto) n° 941 del 17/05/2011 (determina a contrarre) e n° 1061 del 07/06/2011 (di approvazione del bando di gara) sono state avviate le procedure ad evidenza pubblica, gara aperta ex art. 55 D. Lgs n. 163/2006, relative all'appalto di lavori per la mitigazione del rischio geologico del versante nord di Ragusa centro tra via Addolorata e via Nicastro;

che a conclusione dell'iter procedimentale previsto dalla legge, con determinazione n° 1833 del 13/10/2011 è stato approvato l'esito delle operazioni di gara aggiudicando in via definitiva la predetta gara all'impresa PRESAL COSTRUZIONI S.R.L.;

che, poi, con determinazione dirigenziale n° 2110 del 17/11/2011 è stato disposto, per le motivazioni ampiamente esposte nel precitato provvedimento, tra l'altro, l'annullamento della "determinazione n° 1183/2011 nella parte in cui proclama in via definitiva per l'appalto dei lavori *in argomento* (corsivo ns) l'impresa Presal s.r.l." e la riconvocazione del seggio di gara per l'individuazione dell'aggiudicataria in via provvisoria;

che, successivamente, a seguito della riconvocazione del seggio e del nuovo scrutinio, per le ragioni illustrate nella determinazione n° 2435 del 30/12/2011, è stato approvato l'esito della gara e la relativa aggiudicazione definitiva in capo alla Presal s.r.l., evidenziandosi, così come da verbale del 21/11/2011, che seconda in graduatorie risulta l'impresa Centro Idro Geo Tecnico s.r.l. (d'ora in poi "Centro")

Dato atto:

che in riferimento ai provvedimenti succitati e ai verbali e agli atti ivi richiamati è insorta una lite giudiziaria, particolarmente complessa, pendente dinanzi al Giudice Amministrativo;

che, in particolare, il complesso e articolato procedimento giudiziario può essere, per i fini che qui interessa evidenziare, così sinteticamente riportato:

a) Il Centro, con il ricorso n. 3272 del 2011, adiva il T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, deducendo l'illegittimità dell'esclusione dell'impresa Spallina Lucio.

b) La Presal, costituitasi in giudizio, proponeva ricorso incidentale contestando, con il terzo motivo di censura, l'esclusione della Italcompany e chiedendo, per effetto dell'ideale riammissione di quest'ultima, l'aggiudicazione in suo favore.

c) Il T.a.r. adito, con la sentenza redatta in forma semplificata n. 246 del 2012, ha accolto la detta censura, con assorbimento delle altre e ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso principale.

d) Il Centro, con l'appello n. 120 del 2012 proposto al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha impugnato la citata sentenza di primo grado. La Presal, costituitasi, ha contestato le deduzioni dell'appellante e riproposto i motivi del ricorso incidentale proposto in primo grado;

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia:

- con la sentenza non definitiva n. 659 del 2012 ha giudicato l'appello fondato nella parte (primo motivo) diretta contro l'esclusione dell'impresa Spallina Lucio e ha disposto incombenti istruttori;

- con la successiva sentenza non definitiva, n. 590 del 2013, ha accolto in parte l'appello e contestualmente ha rimesso con ordinanza a questa Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a. e dell'art. 10, comma 4, del d.lgs. n. 373 del 2003, l'esame di questioni di diritto rilevanti per la decisione definitiva della controversia.

- In particolare il CGA con la sentenza n. 590 del 2013:

- ha accolto l'appello nella parte relativa alla legittimità dell'esclusione della Italcompany s.r.l.;

- ha affermato che ciò "non comporta ancora, tuttavia, l'accoglimento integrale delle pretese avanzate dal Centro, dovendosi esaminare gli altri motivi del ricorso incidentale proposto dalla Presal, specificamente diretti contro l'ammissione del Centro alla gara";

- ha ritenuto, visti i detti motivi del ricorso incidentale, di portare all'esame dell'Adunanza plenaria le correlate questioni di diritto poiché oggetto di dubbi interpretativi; in particolare ha sollecitato il potere nomofilattico dell'Adunanza in riferimento alla corretta interpretazione della locuzione "socio di maggioranza" in riferimento alle diverse opzioni ermeneutiche possibili e adottate dalla giurisprudenza dei T.A.R. e del Consiglio di Stato;

- Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, adunanza plenaria, all'udienza del 9 ottobre 2013 ha trattenuto la causa in decisione e, per quel che in questa sede interessa rilevare, riguardo ai quesiti posti con l'ordinanza di rimessione del C.G.A. ha stabilito il seguente principio di diritto: *"L'espressione "socio di maggioranza" di cui alle lettere b) e c) dell'art. 38, comma 1, del d.lgs n. 163 del 2006, e alla lettera m-ter) del medesimo comma, si intende riferita, oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale, anche ai due soci titolari ciascuno del 50% del capitale o, se i soci sono tre, al socio titolare del 50%."*

Ritenuto che in seguito alla emanazione della suddescritta sentenza del Consiglio di Stato è stata convocata apposita conferenza di servizio al fine di discutere e approfondire gli oneri e gli adempimenti conseguenti alle statuzioni del Giudice Amministrativo per l'Amministrazione comunale;

Rilevato, in particolare, che nel corso della riunione del 10 marzo u.s., presenti tra gli altri il R.U.P., arch. Aurelio Barone, il dirigente del settore V°, Ing. Michele Scarpulla e il responsabile dell'avvocatura comunale avv. Sergio Boncoraglio, sono state approvate le seguenti conclusioni: *"a seguito della sentenza del C.G.A. n° 590/2013 e della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n° 24/2013, l'ufficio contratti potrà procedere immediatamente all'annullamento della precedente aggiudicazione e riapertura della gara con la seguente nuova aggiudicazione alla luce dei principi contenuti nelle due sentenze sopracitate".*

Dato atto che nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n° 24/2013:

al punto 10 si afferma il seguente principio di diritto: *"L'espressione "socio di maggioranza" di cui alle lettere b) e c) dell'art. 38, comma 1, del d.lgs n. 163 del 2006, e alla lettera m-ter) del medesimo comma, si intende riferita, oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale, anche ai due soci titolari ciascuno del 50% del capitale o, se i soci sono tre, al socio titolare del 50%." ...*

al punto 11 si dispone che nel caso di specie la sig.ra Beatrice De Vita non deve essere considerata socio di maggioranza";

al punto 12 si conclude per la restituzione degli atti al C.G.A. per le ulteriori pronunce sul merito della controversia e sulle spese di giudizio;

Rilevato che:

che il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia con la già citata sentenza non definitiva, n. 590 del 2013, ha accolto in parte l'appello pronunciandosi sulla legittima

esclusione della Italcompany s.r.l e sugli effetti conseguenti: *“può dunque affermarsi che da detta esclusione dell’Italcompany s.r.l. sarebbe scaturita, in uno con la permanenza nella gara della impresa Spallina, la conseguenza dell’aggiudicazione della gara in favore del Centro appellante”*;

che, in applicazione del superiore principio di diritto stabilito dall’adunanza plenaria e delle funzioni nomofilattiche ad essa riconosciute dall’ordinamento, in disparte ogni considerazione sulle spese di lite, irrilevanti in questa sede, la decisione di merito non potrà che essere quella di non tener conto dell’effetto paralizzante del ricorso incidentale dell’impresa Presal costruzioni s.r.l nella parte in cui chiedeva l’esclusione del Centro per la mancata dichiarazione ex art. 38 della sig.ra Beatrice De Vita;

Vista la nota prot. n° 73724 del 06/09/2012 del Segretario Generale P.T., richiamata negli atti processuali, contenente tra gli altri, *“simulazione aggiudicazione con ditta Spallina ma senza ditta Italcompany (all. n°2), dove si individua la soglia di anomalia al 23,2107%;*

Dato atto, conseguentemente, che occorre procedere alla nuova aggiudicazione stante l’esigenza, urgente e indifferibile, di avviare i lavori pubblici di cui agli atti di gara e che, in difetto, tra l’altro, la p.a. procedente incorre nel rischio di non ottenere i finanziamenti previsti per l’appalto;

Vista la sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa n° 590/2013;

Vista l’ordinanza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n° 24/2013;

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;

DETERMINA

approvare le superiori premesse e considerazioni e, per l’effetto:

1. dare esecuzione ai surrichiamati provvedimenti del Giudice Amministrativo, stabilendo che, in ragione delle conclusioni delle sentenze del Consiglio di Giustizia amministrativa e del principio di diritto affermato dall’Adunanza plenaria, l’aggiudicazione dell’appalto di lavori per la mitigazione del rischio geologico del versante nord di Ragusa centro tra via Addolorata e via Nicastro deve essere disposto in capo all’ impresa Centro Idro Geo Tecnico s.r.l, con sede in Vittoria, via Gen. Cascino n° 87, restando subordinata l’efficacia dell’aggiudicazione all’esito della verifica dei requisiti ex art. 11, c. 8, del D. Lgs. 163/2006;
2. dare atto che l’importo di aggiudicazione definitiva è pari a € 862.076,24 al netto del ribasso offerto dall’impresa Centro Idro Geo Tecnico s.r.l del 23,15% sull’importo a base d’asta di € 1.108.699,96, oltre, i.v.a, di cui € 43.370,71 quali oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, seguita in graduatoria dall’impresa Quintalvi s.r.l. da Capizzi (Me), via Roma 32, con il ribasso offerto del 23,1152%;

3. dare atto che, stante i principi e le decisioni assunte dalla giustizia amministrativa surrichiamata, il presente provvedimento non costituisce espressione di discrezionalità amministrativa e che, ai sensi delle vigenti disposizioni sulla trasparenza e l'accesso ai documenti amministrativi, esso non potrebbe avere esito diverso da quello del presente dispositivo;
4. rettificare e modificare nei termini del presente dispositivo ogni diversa e precedente determinazione assunta in ordine all'aggiudicazione dei lavori in oggetto;
5. dare atto che il provvedimento non comporta impegno di spesa in quanto detta spesa è stata già impegnata con antecedenti atti;

All.: "Simulazione aggiudicazione con ditta Spallina ma senza ditta Italcompany (all. n°2)



IL DIRIGENTE
(Dr. Rosario Spata)

Da trasmettersi d'ufficio, oltre che al Sindaco ed al Segretario Generale, ai seguenti settori/uffici: III e IV



IL DIRIGENTE
(Dr. Rosario Spata)

SETTORE SERVIZI CONTABILI E FINANZIARI

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

Ragusa 29.07.2014

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 29 LUG. 2014

IL MESSO COMUNALE
IL MESSO NOTIFICATORE
~~29 luglio 2014~~

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione e cioè dal 29 LUG. 2014 al 05 AGO. 2014

Ragusa 06 AGO. 2014

IL MESSO COMUNALE