



COMUNE di RECALE

Provincia di Caserta

P.zza D. Vestini, 01 - ✉ C.A.P. 81020 ☎ 0823/461010 - 🌐 <http://www.comune.recale.ce.it>

REG. GEN. N. 617 del 23/12/2020

Settore Tecnico - Ambiente - Urbanistica e Appalti
Ufficio Appalti, Forniture e Ambiente

DETERMINA N°. 352 del 22/12/2020

OGGETTO	Appalto lavori di “Ristrutturazione, messa in sicurezza ed adeguamento funzionale edificio scolastico “Falcone” di Via Marconi” CUP D21E15000080002; cig 7478587539 – Revoca in via di autotutela della Determina reg. generale 142 del 19.04.2019 Settore Lavori Pubblici n.6 del 29.03.2019 avente ad oggetto Appalto lavori di “Ristrutturazione, messa in sicurezza ed adeguamento funzionale edificio scolastico FALCONE di Via Marconi” CUP D21E15000080002 – CIG 7478587539.
----------------	--

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO LAVORI PUBBLICI

Visto l'Avvio del procedimento di cui alla nota prot. 15508 del 09.11.2020 di questo Ufficio, con il quale è stato iniziato il procedimento finalizzato alla revoca e/o all'annullamento della Determina reg. generale n. 142 del 12.04.2019 del settore Lavori Pubblici n. 6 del 29.03.2019 di approvazione della proposta di aggiudicazione relativamente ai lavori in oggetto indicati, essendo risultato uno dei soggetti (XXXXXXXXXXXXXXXXXX) facente parte dell'A.T.I. aggiudicataria, positivo alla verifica antimafia di cui all'art. 84 D. Lgs. 159/2011;

Vista la nota della Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Napoli Area I ter O.S.P. prot. 0316018 del 09.11.2020, acquisita in data 10.11.2020 al protocollo generale dell'Ente (n. 15544), con la quale è stata confermata l'intervenuta adozione dell'interdittiva antimafia nei confronti del predetto consorzio con provvedimento prefettizio prot. 0273573 del 02.10.2020;

Preso atto delle deduzioni presentate dalla XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (ditta ausiliaria – capogruppo) in data 19.11.2020 con prot. di ingresso 15975 e dal XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (ditta avallante - mandante) in data 19.11.2020 con prot. ingresso 15963, con le quali, tra l'altro,

entrambi i soggetti destinatari fanno riferimento ad un ricorso presentato dal XXXXXXXXXXXXX innanzi al Tar Campania – Napoli per l'annullamento dell'informativa prefettizia adottata dalla Prefettura di Napoli in data 02.10.2020;

Visto l'ulteriore avviso di questo Ufficio prot. 16115 del 23.11.2020, con il quale sono stati chiesti chiarimenti e documenti relativi al predetto procedimento giurisdizionale pendente innanzi al Tar Campania – Napoli, rubricato con n.r.g. 3486/2020. Ciò soprattutto in considerazione della circostanza che nel detto giudizio sono state respinte le richieste cautelari promosse dalla ricorrente (Decreto Presidenziale del 12.10.2020; Ordinanza collegiale del 12.11.2020);

Preso atto delle ulteriori deduzioni con documentazione allegata presentata dal XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX acquisite in data 27.11.2020 (prot. 16426), con cui è stato rappresentato che avverso il diniego del provvedimento cautelare pronunciato in primo grado il Consorzio ha depositato appello cautelare innanzi al Consiglio di Stato, rubricato con il n.r.g. 9156/2020 ed assegnato alla sezione terza;

Preso atto che dalla consultazione del sito internet <https://www.giustizia-amministrativa.it/> è emerso che il detto ricorso sarebbe stato esaminato nel corso della Camera di Consiglio fissata per il 15.12.2020;

Vista la propria nota prot. 16520 del 30.11.2020, con la quale questo Ufficio ha sospeso l'avviato procedimento nelle more della pronuncia in Camera di Consiglio da parte del Consiglio di Stato;

Visto il decreto presidenziale n. 6796 del 26.11.2020, con il quale la III sezione del Consiglio di Stato ha respinto la richiesta cautelare presentata dal consorzio ricorrente, motivando il proprio diniego e fissando l'udienza camerale appunto per il 15.12.2020;

Vista l'ordinanza collegiale n. 9156 del 17.12.2020, con la quale la III sezione del Consiglio di Stato, a scioglimento della riservata di cui alla predetta udienza ed in piena aderenza alle motivazioni già esposte nel decreto presidenziale, ha definitivamente respinto l'appello cautelare;

Rilevato che, alla luce dei provvedimenti giurisdizionali innanzi dettagliatamente elencati, ad oggi persiste l'interdittiva antimafia di cui al provvedimento prefettizio del 02.10.2020;

Preso atto, altresì, che dalle controdeduzioni presentate in data 19.11.2020 (prot. ingresso 15963) proprio dal XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX è risultato che, oltre al soggetto consortile in questione, anche la XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, indicata quale ditta consorziata esecutrice (v. determinazione n. 6 del 29.03.2019 Settore LL.PP.) era stata colpita in precedenza da autonoma informativa antimafia;

Ritenute non conferenti le controdeduzioni presentate dai soggetti interessati per le ragioni che si vanno sommariamente ad esporre:

1. L'istanza di controllo giudiziario ex art. 34-bis del D. Lgs. 150/2011 depositata dal XXXXXXXXXXXXX presso il Tribunale di Napoli – sezione per l'applicazione delle misure di prevenzione (N. 154/2020 M.P.- udienza 25.11.2020) avrebbe potuto avere un'eventuale incidenza sull'avviato procedimento soltanto laddove favorevolmente accolta (combinato

disposto degli artt. 80, comma 2, D. Lgs. 50/2016 e 34-bis, commi 6 e 7, D. Lgs. 159/2011). Di tanto non vi è traccia o prova nella documentazione presentata dai destinatari del presente provvedimento (benchè formalmente chiesta da questo Ufficio – v. nota prot. 16115 del 23.11.2020).

2. L'operazione di *self cleaning* posta in essere dal XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX mediante l'immediata estromissioni della XXXXXXXXXXXXXXX dalla compagine consortile non ha alcuna incidenza nella presente fattispecie concreta, essendo simili operazioni finalizzate alla prospettiva sterilizzazione delle misure interdittive e come tali operanti solo per il futuro, non certo relativamente alle gare in essere (Cons. Stato, sez. V, 09.01.2020, n. 158).
3. L'art. 48, comma 18, del D. Lgs. 50/2016 nella sua attuale formulazione consente di modificare i componenti di un R.T.I. (riduzione o sostituzione di un suo componente) nell'ambito di un appalto "*in corso di esecuzione*". Ciò perché in tale fase contrattuale è legittima la modifica dell'elemento soggettivo al fine di perseguire il preminente interesse pubblico alla prosecuzione dell'appalto. Nel caso *de quo*, tuttavia, non si è avuta alcuna stipula negoziale, sicché la fattispecie astratta non si applica a quella concreta.
4. L'istanza di sostituzione con altro operatore ex art. 48, comma 18, del S. Lgs. 50/2016 della mandante – ausiliaria colpita da interdittiva antimafia è stata formulata dalla XXXXXXXXXXXXXXX con nota acquisita in data 19.11.2020 al prot. ingresso 15975 solo in via estremamente eventuale e subordinata rispetto alle ulteriori richieste ivi formulate. Ne consegue che la stessa, indipendentemente dalla necessità per la S.A. di verificare anche in capo al nuovo soggetto la persistenza dei necessari requisiti, non riveste il presupposto della immediata operatività ed efficacia.

Rilevato che il silenzio serbato dai soggetti privati nei confronti della P.A. su circostanze così rilevanti quali l'emessa plurima (nei confronti della mandante e dell'esecutrice) interdittiva antimafia, nonché la proposizione del ricorso al TAR e le non concesse misure cautelari, soprattutto in una fase così delicata del procedimento amministrativo quale quella immediatamente precedente alla stipula del contratto di appalto, grossi dubbi ingenerano anche relativamente all'integrità ed affidabilità degli operatori economici *de quibus*. Trova, infatti, applicazione, nel caso di specie, il principio reiteratamente espresso dalla Giustizia Amministrativa (*ex multis* Cons. Stato, V, 2 marzo 2015, n. 986), secondo cui sussiste comunque un obbligo di generale e tempestiva comunicazione alla stazione appaltante delle vicende relative ai componenti dell'ATI, affinché questa possa porre in essere tutte le valutazioni del caso e quindi determinarsi circa la sussistenza o meno delle condizioni per la permanenza dell'ATI medesimo nella procedura di gara (ovvero, nel caso in cui l'appalto sia già stato affidato, circa l'opportunità di proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico, laddove risultassero venute meno le condizioni per l'esecuzione da parte dei membri superstiti dell'ATI).

Preso atto che la XXXXXXXXXXXXXXX, anche successivamente all'adozione dell'interdittiva antimafia del 02.10.2020, ha reiteratamente sollecitato la S.A. alla stipula del contratto di appalto, omettendo di segnalare la sussistenza dell'intervenuta causa ostativa (v. pec del 27.10.2020 prot. ingresso 14896; pec del 01.11.2020 prot. ingresso 15118), con ciò ponendo in essere un comportamento non connotato da correttezza e buona fede a cui sempre gli operatori economici dovrebbe attenersi soprattutto nella fase delle trattative preliminari alla

stipula contrattuale.

Confermato che la persistenza delle informative antimafia, oltre a costituire motivo ostativo alla stipula del contratto di appalto, costituisce motivo per l'annullamento anche in via di autotutela dell'adottato provvedimento di aggiudicazione definitiva;

Ritenuto in ogni caso necessario che la P.A. debba procedere ad un'autonoma valutazione anche in ordine all'attendibilità delle informazioni, omesse dall'operatore privato, a costituire un indice di grave inaffidabilità dell'impresa (Ad. Plenaria Cons. Stato 28.08.2020, n.16). Nel caso di specie le omissioni dichiarative dei soggetti privati su circostanze così rilevanti quali l'emessa plurima (nei confronti della mandante e dell'esecutrice) interdittiva antimafia, nonché sulla proposizione del ricorso al TAR e sulle non concesse misure cautelari, possono essere ricondotte alle ipotesi di omissione dichiarativa, ai sensi della lettera c) dell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016.

Ritenuto tali omissioni particolarmente gravi, sia alla luce dell'obbligo di correttezza e buona fede che incombe sui soggetti privati su cui comunque grava un dovere di generale e tempestiva comunicazione alla stazione appaltante delle vicende relative anche ai singoli componenti dell'ATI, sia in considerazione – nel caso *de quo* – alle sollecitazioni alla stipula contrattuale formulate dal soggetto privato ben dopo l'adozione del provvedimento interdittivo;

Visto il Decreto Sindacale n.17 del 19.06.2020, con il quale la scrivente è stata individuata Responsabile dell'Area Lavori Pubblici;

VISTI:

- il D. Lgs. 267/00 e ss.mm.ii.
- lo Statuto comunale;
- il Regolamento comunale degli uffici e servizi;
- il Regolamento comunale di contabilità;
- il Regolamento comunale sui controlli interni;

Ritenuto che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto consente di attestarne la regolarità e la correttezza, ai sensi e per gli effetti del disposto dall'art.147 bis del D. Lgs. 267/2000.

DETERMINA

- di approvare quanto in premessa riportato e dichiarato;
- conseguentemente, di revocare in via di autotutela la Determina Reg. gen. N. 142 del 19.04.2019 – n. 6 del 29.03.2019 del Settore Lavori Pubblici stante le interdittive antimafia emesse nei confronti del XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (ditta avvallante – ausiliaria) e della XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (ditta esecutrice), nonché per le rilevate omissioni dichiarative ai sensi della lettera c) dell'art. 80, comma 5, del D. Lgs. 50/2016 per le motivazioni su esposte, che qui si intendono integralmente riportate, con conseguente carenza di integrità ed affidabilità professionale del soggetto aggiudicatario;

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i. e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.

- di attestare che, in ordine al presente provvedimento, risulta garantito il rispetto delle norme a tutela della privacy nella redazione degli atti e nella diffusione/pubblicazione dei dati sensibili e degli altri contenuti, ai sensi ed in conformità delle disposizioni in materia di pubblicità legale ex art. 32 della legge n. 69/2009 e s.m.i. A tal fine, a tutela dei diritti o della dignità delle parti interessate, sarà disposto in sede di pubblicazione sull'Albo Pretorio l'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti destinatari del presente provvedimento;

- di dare atto, che sarà garantito il rispetto degli obblighi di pubblicazione previsti dal Decreto Legislativo n. 33 del 2013;

- di trasmettere copia della presente a mezzo pec a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, in persona del legale rappresentante p.t., con sede alla **XXXXXXXXXXXX**, nonché al **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, in persona del legale rappresentante p.t., **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale da presentare entro 60 giorni dalla comunicazione dell'atto stesso, oppure, in via alternativa, al Presidente della Repubblica entro 120 giorni dalla comunicazione.

Il Responsabile del Settore Lavori

Pubblici

Arch. Valeria Mileva

**Il Responsabile dell'Area
Dott.ssa Valeria Mileva**

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Ai sensi dell'art.147-bis, comma 1, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267, sul presente atto viene espresso il parere **Favorevole** di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.

Data **22/12/2020**

Responsabile Settore Lavori Pubblici
f.to Dott.ssa Valeria Mileva

SERVIZIO FINANZIARIO E DI RAGIONERIA DELL'ENTE

In relazione al procedimento che precede, appone il visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria, ai sensi dell'art. 151 del T.U.E.L. 267/2000.

Esprime parere: **Favorevole**

Recale, lì **23/12/2020**

Il Responsabile Ufficio Finanziario
F.to dott. Giuseppe ILLIANO

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il presente atto:

- E' pubblicato all'albo online il **23/12/2020** al n. **1004** per rimanerci quindici giorni consecutivi come prescritto dall'art. 124, comma 1, D.Lgs 267/2000;

IL RESPONSABILE DELLA PUBBLICAZIONE

F.to CIOTOLA GENNARO

Copia conforme all'originale, per uso amministrativo e di ufficio.