



Comune di Padova

Settore Lavori Pubblici

Determinazione n. 2023/57/0614 del 09/11/2023

Oggetto: NGEU PNRR M5C2.I2.1 LLPP EDP 2021/090 CUP: H91B21001630001 CIG: 98074736BF PROCEDURA APERTA PER APPALTO LAVORI RELATIVI AL PROGETTO SCUOLA PRIMARIA LOMBARDO RADICE VIA CIAMICIAN. COSTRUZIONE NUOVA AULA POLIVALENTE – ANNULLAMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE N. 2023/57/0453 DEL 03/08/2023 ALLA DITTA G.S. SERVIZI DI GIANNINI SALVATORE IN AVVALIMENTO CON RONDINELLI GIUSEPPE

IL CAPO SERVIZIO EDILIZIA Lavori Pubblici

PREMESSO che:

- con determinazione n. 2023/57/0453 del 03/08/2023, esecutiva in data 07/08/2023, è stato aggiudicato il contratto in oggetto indicato;
- nell'ambito della procedura svolta il legale rappresentante dell'impresa G.S. Servizi di Giannini Salvatore, con sede a Vibo Valentia in Via Dante Alighieri n. 18, C.F. GNNSVT73E26F537X e P. IVA 03349630792, in avvalimento con Rondinelli Giuseppe, con sede a Cortale (CZ), Via Vallonato, C.F. RNDGPP46P12D049B, P. IVA 00451650790, ha presentato dichiarazione sostitutiva di certificazione e sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445;
- con nota trasmessa via pec prot. gen. n. 361181 del 10/08/2023 di questo Settore, si è comunicato l'avvio del procedimento di verifica delle dichiarazioni rese.

DATO ATTO che:

in sede di controllo sul possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016, a seguito di verifica effettuata accedendo al Casellario Informativo presso l'Osservatorio dei Contratti pubblici di lavori servizi e forniture, si riscontrava una annotazione da cui risultava la presenza di un'informazione a carattere interdittivo nei rapporti con la Pubblica Amministrazione emessa dalla Prefettura di Vibo Valentia in data 14/07/2023 a carico dell'impresa G.S. Servizi di Giannini Salvatore.

Con nota emessa al prot. 358650 del 09/08/2023 si procedeva, pertanto, ad inviare un preavviso di procedimento sanzionatorio al quale, con nota acquisita al prot. 358844 del 09/08/2023, veniva dato riscontro, con la comunicazione dell'immediato ricorso al Tar avverso il provvedimento interdittivo e con l'invio del decreto cautelare del Tar Calabria che sospendeva la nota prefettizia impugnata e fissava la trattazione collegiale in camera di Consiglio per il 06/09/2023.

In data 13/09/2023 tramite *e-mail* l'impresa ha comunicato il rigetto da parte del TAR della sospensiva relativa al provvedimento interdittivo predetto, l'immediato ricorso in appello al Consiglio di Stato e la richiesta, nel contempo, della nomina del controllore giudiziario ex art. 34 bis del D. Lgs. 159/2011 al Tribunale Penale di Catanzaro II Sezione Penale - Misure di Prevenzione.

In data 21 settembre 2023 sempre tramite *e-mail* veniva inviato il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario n. 13/2023 reg. C.G., ai sensi del comma 7 del predetto articolo 34 bis D.Lgs 159/2011. Tale provvedimento ha l'effetto immediato della sospensione dell'informazione antimafia interdittiva, con la conseguenza che l'impresa ritorna "*in bonis*" e riacquista la sua capacità di partecipazione agli appalti pubblici e di stipulare contratti con la Pubblica Amministrazione e il controllo giudiziario si traduce in una sorta di tutoraggio degli organi societari che rimangono in carica e nella pienezza dei poteri di amministrazione e gestione della società.

In data 16/10/2023 è stata pubblicata l'ordinanza del Consiglio di Stato del 12/10/2023 che ha respinto l'appello avverso l'ordinanza cautelare del TAR Calabria che ha negato la sospensione del provvedimento interdittivo della Prefettura di Vibo Valentia in quanto le censure dedotte nel ricorso non scalfiscono le motivazioni poste dal Tar a supporto dell'ordinanza impugnata e nel bilanciamento tra gli interessi coinvolti nella fattispecie devono ritenersi prevalenti quelli alla tutela dell'ordine pubblico e ad evitare l'infiltrazione illecita nei circuiti economici.

L'art. 80, comma 2 del D.lgs. 50/2016 dispone che costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione "*...la sussistenza con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. Resta fermo altresì quanto previsto dall'articolo 34-bis, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159*".

La legge n. 55 del 2019, nell'introdurre, all'interno dell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, il riferimento all'art. 34-bis del Codice antimafia, non ha voluto attribuire valenza retroattiva al provvedimento ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti dell'interdittiva, ma solo chiarire che gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono partecipare alle gare pubbliche indette successivamente all'adozione della predetta misura, proprio in ragione della sospensione temporanea degli effetti della stessa (Consiglio di Stato V sentenza n. 8481 del 06/06/2023).

La stessa ANAC (parere precontenzioso di cui alla delibera n. 29 del 26 gennaio 2022) ha rilevato che: "*...in assenza di una disposizione che esplicitamente riconosca alla sospensione degli effetti interdittivi dell'antimafia conseguente all'ammissione al controllo giudiziario efficacia derogatoria nei confronti del principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione, la perdita in corso di gara del requisito dell'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa non può considerarsi sanata, ai fini della partecipazione, dall'ammissione alla misura di prevenzione di cui all'art. 34 bis del D.lgs. n. 159/2011*".

Con nota emessa al prot. 468655 del 19/10/2023 il Settore Contratti, Appalti e Provveditorato ha, pertanto, comunicato alla ditta G.S. Servizi di Gianni Salvatore l'avvio del procedimento di annullamento dell'aggiudicazione n. 2023/57/0453 del 03/08/2023, la conseguente escussione della garanzia provvisoria prodotta a corredo dell'offerta e la segnalazione del fatto all'ANAC, per il venir meno del principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara di cui all'art. 80, comma 6 del D. Lgs. 50/2016, dovendo gli stessi essere posseduti ininterrottamente in tutte le fasi sia della procedura che dell'esecuzione (*ex pluribus*, Consiglio di Stato III sentenza n. 10935 del 17/11/2022).

Con la stessa nota è stato assegnato alla predetta ditta un termine di 10 giorni per l'eventuale presentazione di memorie o altra documentazione pertinente e con nota acquisita al prot. 494632 del 02/11/2023 lo Studio Legale Avv. Francesco Lione per conto della G.S. Servizi di Gianni Salvatore, ha dato riscontro evidenziando "che la mancanza dei requisiti, che non riguarda il presupposto soggettivo di partecipazione alla gara, non è idoneo a determinare l'automatica esclusione del partecipante all'aggiudicazione visto anche il brevissimo arco temporale che ha riguardato la temporanea sospensione dei requisiti solo per 14 giorni, e precisamente dal 07.09.2023 al 21.09.2023, data in cui è intervenuto il provvedimento ex art 34 bis d.lgs 159/2011,

anche in considerazione della novella legislativa intervenuta con il dlgs del 31.03.2023 n. 36/2023”.

In riferimento a tale punto si evidenzia che la ditta G.S. Servizi di Giannini Salvatore ha, in realtà, perso il requisito anche prima e precisamente dal 14/07/2023, data dell'informazione a carattere interdittivo nei rapporti con la Pubblica Amministrazione emessa dalla Prefettura di Vibo Valentia, al 21/07/2023, data del decreto cautelare del TAR Calabria di sospensione della nota prefettizia impugnata; inoltre, non può essere sostenuto che l'irrogazione di un provvedimento interdittivo quale quello in questione non riguardi "il presupposto soggettivo di partecipazione alla gara" concretando il motivo di esclusione di cui all'art. 80, c. 2, D.lgs. 50/16; in ogni caso, il rilievo non ha alcun pregio stante che come già sopra specificato *"...i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dagli operatori economici non solo alla data della richiesta di partecipazione alla procedura di gara, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità"* (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 luglio 2015, n. 8).

Lo Studio Legale Avv. Francesco Lione precisa, inoltre, che in seguito alla trasmissione del decreto di ammissione al controllo giudiziario, la stazione appaltante provvedeva a richiedere alla G.S. Servizi di Giannini Salvatore la documentazione per la stipula del contratto.

Si rileva a tal proposito che la richiesta di documenti è stata inviata nelle more della decisione nel merito sulla sospensiva relativa al provvedimento interdittivo emesso dalla Prefettura di Vibo Valentia, per la contemporanea urgenza di stipula del contratto per rispettare la milestone prevista, trattandosi di opera finanziata con fondi PNRR, nel caso in cui fosse intervenuto un eventuale provvedimento giurisdizionale favorevole all'operatore economico, sia pure in fase cautelare.

RILEVATO, infine, che il generale richiamo alle disposizioni del nuovo Codice dei contratti di cui al D. Lgs. 36/2023 effettuato dal predetto Studio Legale è errato in quanto alla procedura in oggetto si applicano le disposizioni di cui al D.lgs. 50/2016, stante che il bando di gara è stato pubblicato prima della data (1.7.2023) in cui il nuovo Codice dei contratti pubblici ha acquisito efficacia.

RITENUTO che sussista l'interesse pubblico all'adozione del provvedimento in oggetto al fine di assicurare la regolarità della procedura di gara.

VISTO L'art. 107 del D. Lgs. 267/2000.

D E T E R M I N A

1. di procedere, per le motivazioni dettagliate nelle premesse, all'annullamento dell'aggiudicazione disposta con determinazione n. 2023/57/0453 del 03/08/2023, esecutiva in data 07/08/2023 all'impresa G.S. Servizi di Giannini Salvatore, con sede a Vibo Valentia in Via Dante Alighieri n. 18, C.F. GNNSVT73E26F537X e P. IVA 03349630792, in avvalimento con Rondinelli Giuseppe, con sede a Cortale (CZ), Via Vallonato, C.F. RNDGPP46P12D049B, P. IVA 00451650790;
2. di dare atto che la fattispecie descritta in parte narrativa concreta la causa di esclusione di cui all'art. 80 co. 2 e co. 6 del D. Lgs. 50/2016;
3. di provvedere alla segnalazione del fatto all'Autorità Nazionale Anticorruzione;
4. di trasmettere il presente provvedimento al RUP per l'escussione della garanzia provvisoria, ai sensi dell'art. 93, co. 6 del D.Lgs. 50/2016;
5. di dare atto che con successivo provvedimento si procederà all'aggiudicazione dell'appalto in oggetto al concorrente che segue in graduatoria, previa verifica della regolarità della documentazione amministrativa e previa verifica di congruità sui costi della manodopera;

6. di dare atto che il presente provvedimento non presenta aspetti contabili in quanto si provvederà con successivo provvedimento alla regolarizzazione degli impegni contabili.

09/11/2023

Il Capo Servizio Edilizia
Federica Bonato

Visto generato automaticamente dal sistema informatico del Comune di Padova
ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. 39/93 – firma autografa omessa