



piazza Vittorio Veneto, 1
50019 | tel. 055 055

www.comune.sesto-fiorentino.fi.it

COPIA

REGISTRO GENERALE N. 489 DEL 27-04-2012

DETERMINAZIONE

N. 108 DEL 27-04-2012

SETTORE AFFARI GENERALI E LEGALI

OGGETTO: Procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento del servizio di manutenzione e revisione periodica degli automezzi in dotazione all'amministrazione comunale - C.I.G. 39639578CA - Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dichiarazione nuovo aggiudicatario.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE

PREMESSO che:

- con determinazione n. 40 del 29/02/2012 del Dirigente del Settore Servizi Finanziari si è proceduto all'avvio del procedimento per l'affidamento del servizio di manutenzione e revisione periodica degli automezzi in dotazione all'amministrazione comunale per il periodo 1/06/2012 – 31/05/2015, stabilendo quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- con determinazione del Dirigente del Settore Affari Generali e Legali n. 56 del 12/03/2012 (reg. gen. n. 240/2012), si è approvato il bando di gara e tutta la documentazione relativa alla procedura sopra indicata;
- nel termine stabilito, ovvero 05/04/2012 ore 13.00, sono pervenute 2 offerte presentate da - R.T.I. Autofficina S.L./Autocarrozzeria Ravoni e Società AUTO 3 entrambe di Sesto Fiorentino;
- con determinazione n. 91 del 10/04/2012 del Dirigente del Settore Affari Generali e Legali (reg. gen. n. 389), si disponeva l'aggiudicazione provvisoria a favore della Società AUTO 3 di Sesto Fiorentino con un punteggio di 81.57/100;

CONSIDERATO che nel corso della procedura di controllo sulla veridicità delle dichiarazioni di inesistenza di cause di esclusione ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006,

rese in sede di gara dall'aggiudicatario provvisorio, è emerso che:

- "al presidente del consiglio di amministrazione e a ciascun eventuale consigliere delegato nei limiti delle proprie attribuzioni spettano la legale rappresentanza della società di fronte a terzi e in giudizio e la firma sociale" per cui rappresentanti legali della Società Auto 3 srl sono sia Paolo Donzelli, Presidente del c.d.a. e Gabriello Donzelli, consigliere, come risulta da visura camerale prot. CEW/6371/2012/CFI0883;
- nonostante quanto sopra riportato, Auto 3 ha indicato, nella domanda di partecipazione, quale legale rappresentante, il Sig. Paolo Donzelli, il quale ha rilasciato tutte le dichiarazioni richieste a pena di esclusione per se stesso, senza effettuare dichiarazioni per conto dell'altro legale rappresentante;

DATO ATTO che:

- il disciplinare di gara richiedeva a pena di esclusione ai sensi dell'art. 38 citato, che in caso di società di capitali, tutti i legali rappresentanti rilasciassero le dichiarazioni di cui all'art. 38 c. 1 lett. b, c e m-quater (art. 13 punto A2 e art.15 punto III);
- per agevolare i concorrenti questa stazione appaltante aveva predisposto apposito modello A2 denominato "dichiarazione art. 38, comma 1 lettere b), c), m-quater) del D.Lgs. n. 163/2006 resa dal legale rappresentante per sé e per gli altri soggetti" compilando il quale il legale rappresentante doveva rendere le suddette dichiarazioni anche per gli eventuali altri legali rappresentanti e quindi anche per Gabriello Donzelli, e che tali dichiarazioni non sono state inserite nella documentazione di gara, come risulta dal sistema telematico Start, né sul modello apposito né in altro documento;
- con lettera trasmessa via fax prot. 16078 del 12 aprile 2012 Auto 3 srl veniva invitata a fornire gli elementi documentali utili a definire la propria composizione societaria, in particolare indicando quali fossero i titolari di cariche e le rispettive quote societarie;
- con email del 16/4/2012 ns. prot. 16900/2012, Auto 3 ribadisce, citando lo statuto societario, che *"l'unico rappresentante legale della società risulta essere il Presidente del Consiglio Paolo Donzelli"*, rilevando tuttavia al penultimo capoverso, che il medesimo *"credeva fosse sufficiente la propria dichiarazione sostitutiva a nome suo e dell'intera compagine societaria senza dover ripetere il nome di ciascuno"* e quindi che si sia trattata di una omessa dichiarazione;
- la stazione appaltante, procedendo a ulteriore verifica di quanto sostenuto nella citata comunicazione, con lettera trasmessa via fax prot.17569 del 19/4/2012 chiedeva ad Auto 3 di trasmettere il proprio statuto o altro documento da cui potesse evincersi la composizione societaria con relative quote e soci e relativa attribuzione dei poteri di rappresentanza;
- con email del 24/4/2012 ns. prot. 18221/2012, Auto 3 confermava che il solo rappresentante legale fosse Paolo Donzelli allegando l'atto costitutivo della s.r.l., lo statuto societario e i verbali di assemblea societaria del 25/9/2008 e del 26/4/2006;

RILEVATO che:

- dall'esame della documentazione trasmessa da Autotre, questa stazione appaltante ha ritenuto confermate le risultanze già emerse nella visura camerale acquisita d'ufficio, in quanto sia nell'atto costitutivo che nello statuto si legge che a Paolo e Gabriello Donzelli, soci al 50% e entrambi parte del c.d.a. sono attribuiti "tutti i poteri di ordinaria amministrazione con firma libera e disgiunta tra loro e congiunta per la straordinaria amministrazione" (cfr. pag. 3 atto costitutivo) e che il punto 8 dello statuto testualmente dice che *"All'amministratore unico al Presidente del Consiglio di amministrazione e a ciascun eventuale consigliere delegato nei limiti delle proprie attribuzioni, spettano la legale rappresentanza della società di fronte ai terzi ed in*

giudizio e la firma sociale”;

- i verbali delle assemblee nulla innovano rispetto a quanto sopra riportato, limitandosi a procedere alla sostituzione del precedente Presidente, Gabriello Donzelli, sostituito da Paolo e alla nomina di un nuovo consigliere, questo sì, con poteri limitati, come confermato da visura camerale;

RICORDATO che:

- il disciplinare, come del resto l’art. 38 ivi richiamato, era molto chiaro e non dava luogo a dubbi interpretativi, nel prevedere per le società di capitali, la dichiarazione resa dal legale rappresentante in proprio e per conto di tutti gli altri eventuali amministratori muniti di potere di rappresentanza, del direttore tecnico e del socio di maggioranza qualora i soci siano meno di 4, tanto è vero che questa s.a. aveva predisposto apposito modello, (c.d. A2) da compilare, facilitando quindi il concorrente nella predisposizione della documentazione di gara;
- l’obbligo sopra descritto, come si evince da pacifica giurisprudenza amministrativa nonché da numerose pronunce dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, lungi dall’essere un mero obbligo formale e quindi soggetto a integrazione postuma (tanto più quando, come nel caso di specie, non sussistono equivoci o incertezze eventualmente generati dall’ambiguità della legge di gara) risponde a una precisa esigenza dell’ordinamento ovvero la tutela del buon andamento dell’azione amministrativa, al fine di evitare che l’amministrazione entri in contatto con soggetti privi di affidabilità morale e professionale;
- in particolare, secondo la giurisprudenza *“la disposizione di cui all’art. 38, c.1, lett. C.) D. Lgs. 163/2006 è ormai costantemente interpretata nel senso che l’ampia formulazione utilizzata, piuttosto che limitare l’ambito di applicazione delle relative norme, intenda assumere come destinatari tutti i soggetti-persone fisiche che, essendo 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”, e che quindi “il primo criterio da seguire per l’individuazione dei soggetti obbligati, con riferimento alle persone giuridiche (e dunque alle società di capitale ed ai consorzi dotati di personalità), è costituito dalla riconoscibilità ed ufficialità del potere della persona fisica di trasferire direttamente, al soggetto rappresentato, gli effetti del proprio operare.” (Cons. St., sez. V, 15 gennaio 2008, n. 36, e che in forza di ciò “occorre ricercare nello statuto della persona giuridica quali siano i soggetti dotati di poteri di rappresentanza”.*” (cfr. Cons. stato, sez. V, 25 maggio 2010, n. 3325);
- con specifico riguardo alla necessità della dichiarazione circa l’insussistenza di eventuali condanne riportate dagli amministratori con potere di rappresentanza, la giurisprudenza sostiene che *“la ratio legis della previsione contemplata dall’art. 38 è quella di escludere dalla partecipazione alle gare di appalto le società in cui i soggetti che abbiano un significativo ruolo decisionale e gestionale si trovino in alcuna delle situazioni descritte nella richiamata disposizione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2007 n. 523; id., sez. IV, 15 gennaio 2008 n. 36 - (Tar Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2010, n. 9132- T.A.R. Veneto, sez. I, 7 maggio 2010 n. 1838- Consiglio di Stato 28/3/2012 n. 1843);*
- pertanto per le società l’obbligo di dichiarare l’assenza del c.d. "pregiudizio penale" concerne tutti i soggetti, in atto muniti dei poteri di rappresentanza, anche institoria o vicaria, nonché tutti i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, indipendentemente dalla circostanza che non abbiano materialmente speso i loro poteri nella specifica gara;

- la disposizione richiamata nella lex specialis di gara va interpretata nel senso che essa impone di estendere l'accertamento del possesso del requisito della moralità professionale in capo a qualsiasi persona fisica che sia dotata di poteri così ampi da potersi considerare autonomi, tanto più che la giurisprudenza ribadisce di avere riguardo alle funzioni sostanziali del soggetto, oltre che alle qualifiche formali, altrimenti la ratio legis potrebbe venire agevolmente elusa e dunque vanificata. (cfr. Consiglio di Stato 2/2/2012 n. 564);

RITENUTO per quanto sopra esposto:

- di procedere all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria alla Società Auto 3 per il servizio in oggetto, per omesse dichiarazioni ex art. 38 del D.Lgs. 163/20006 comma 1 lett. b, c e m-quater da parte del sig. Gabriello Donzelli, ulteriore rappresentante legale della Società richieste a pena di esclusione;
- di non procedere ad apposita comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della L. 241/90, in quanto la verifica dei requisiti autocertificati è fase endoprocedimentale all'interno del procedimento di evidenza pubblica già noto ai concorrenti;
- di dichiarare aggiudicatario provvisorio il concorrente classificatosi secondo in graduatoria ovvero RTI Autofficina S.L./Autocarrozzeria Ravoni dando atto altresì che l'aggiudicazione diverrà efficace e quindi definitiva dopo l'effettuazione con esito positivo di tutti i controlli sulle dichiarazioni rese in sede di gara dal concorrente;

DETERMINA

1) di procedere all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria alla Società Auto 3 per il servizio in oggetto, per omesse dichiarazioni ex art. 38 del D.Lgs. 163/20006, comma 1 lett. b, c e m-quater, da parte del sig. Gabriello Donzelli, ulteriore rappresentante legale della Società richieste a pena di esclusione;

2) di non procedere ad apposita comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della L. 241/90, in quanto la verifica dei requisiti autocertificati è fase endoprocedimentale all'interno del procedimento di evidenza pubblica già noto ai concorrenti;

3) di dichiarare aggiudicatario provvisorio del servizio di manutenzione e revisione periodica degli automezzi in dotazione all'amministrazione comunale per il periodo 1/06/2012 – 31/05/2015 il raggruppamento Autofficina SL/Autocarrozzeria Ravoni di Sesto Fiorentino che ha ottenuto un punteggio di 75.26/100;

4) di dare atto che l'aggiudicazione diverrà efficace e quindi definitiva dopo l'effettuazione con esito positivo di tutti i controlli sulle dichiarazioni circa il possesso dei requisiti generali sulle dichiarazioni sui requisiti generali e speciali rese in sede di gara dal concorrente medesimo;

5) di procedere alle comunicazioni ai concorrenti ai sensi dell'art. 79 del D.Lgs. 163/2006.

Sesto Fiorentino, 27-04-2012

IL DIRIGENTE DEL SETTORE
f.to ZUCCHERMAGLIO FRANCO

**IL SETTORE SERVIZI FINANZIARI
SERVIZIO RAGIONERIA**

OGGETTO: Procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento del servizio di manutenzione e revisione periodica degli automezzi in dotazione all'amministrazione comunale - C.I.G. 39639578CA - Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria e dichiarazione nuovo aggiudicatario.

Visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria (Art. 151, comma 4 del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267)

La presente determinazione **non** assume rilevanza sotto il profilo contabile.

Sesto Fiorentino, 30-04-2012

**IL DIRIGENTE DEL SETTORE
SERVIZI FINANZIARI
f.to AMODEI GIUSEPPE**