



CITTÀ DI ISCHIA

Provincia di Napoli

Originale Verbale di Deliberazione di Giunta Comunale

Seduta del **06/07/2010** N. **163**

Oggetto: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA DELIBERA DI G.C. N. 79 DEL 07.03.2006 AD OGGETTO:"COSTRUZIONE CENTRO POLIFUNZIONALE- ACCORDO BONARIO EX ART.31 DELLA LEGGE 109/1994-PRESUNTE IRREGOLARITA'- ACQUISIZIONE RELAZIONE TECNICA E PARERE LEGALE."

L'anno **duemiladieci** , addì **sei** , del mese di **luglio** , alle ore **20,00** nella sala delle adunanze del Comune di Ischia, si è riunita la Giunta Comunale, convocata nelle forme di legge.

Presiede l'adunanza **FERRANDINO GIUSEPPE** , nella sua qualità di **SINDACO** .

Sono presenti gli Assessori Comunali:

COGNOME E NOME	QUALIFICA	PRESENTI
BOCCANFUSO LUIGI	VICE SINDACO	Si
BARILE CARMINE	ASSESSORE	Si
SCANNAPIECO PASQUALE	ASSESSORE	Si
PINTO ANTONIO	ASSESSORE	Si
MATTERA OTTORINO	ASSESSORE	Si
DI MEGLIO GIUSEPPE	ASSESSORE	Si
IOVENE ENRICO	ASSESSORE	Si

Assiste il Segretario Generale dott. Giovanni Amodio

Il Presidente, dichiarata aperta la seduta, invita gli intervenuti a deliberare sull'argomento in oggetto.

La Giunta Comunale

SU proposta del Sindaco;

PREMESSO:

- che con ricorso per decreto ingiuntivo la Ma.Fra. s.r.l. ha chiesto al Giudice del Tribunale di Napoli Sez. Dist. di Ischia di ingiungere al Comune di Ischia il pagamento in favore della stessa della somma di €. 650.000,00 oltre IVA, nonchè gli interessi legali dal 06.05.2006 al saldo e le spese e competenze di procedura, afferente il verbale di accordo bonario ex art. 31/bis l. 109/94 sottoscritto il

- 09.01.2006 relativo alle riserve contabili ed economiche formulate dalla stessa Ma.Fra. srl per l'esecuzione dei lavori di "Completamento del Centro Polifunzionale per servizi terziari, Centro Congressi, Centro studi alberghiero", approvato con delibera di G.C. n. 79 del 07.03.2006;
- che il Giudice con decreto n. 221/08 del 07.11.2008 ha ingiunto al Comune di Ischia di pagare in favore della società istante Ma.Fra. srl la somma di €. 715.000,00 oltre gli interessi legali dal 07.11.08 al saldo nonché le spese processuali, avverso il quale il Comune di Ischia ha proposto opposizione affidando l'incarico all'avv. Gherardo Marone, giusta delibera di G.C. n. 2 del 10.01.2009;
 - che il predetto accordo bonario riconosceva la MA.FRA. creditrice dell'importo di €. 650.000,00 ritenendo che tale somma fosse a disposizione della stazione appaltante, in quanto inserita nel quadro economico del progetto. Invece con nota prot. n. 2006. 0668920 del 03.08.2006 la Regione Campania dichiarava *"di non riconoscere alcuna spesa derivante da contenziosi intervenuti sia nei riguardi delle imprese assuntrici dei lavori, sia nei riguardi di terzi"* per cui il riconoscimento degli oneri aggiuntivi di cui alla delibera di G.C. n. 79 del 07.03.2006 e la relativa quantificazione non poteva che gravare sul bilancio comunale;
 - che con la delibera del Commissario Straordinario n°70 DEL 29.11.2006, su proposta del Direttore Generale venivano peraltro evidenziate in sede ricognitiva ulteriori irregolarità fra cui le più significative :
 - *"la mancata "promozione" della costituzione da parte dell'Amministrazione della speciale Commissione prevista dall'art. 31 bis della legge 109/94 e successive modificazioni ed integrazioni, per l'eventuale definizione dell'accordo bonario, commissione in ordine alla cui opportunità di costituzione avrebbe dovuto pronunciarsi l'Organo di governo dell'Ente;*
 - *la tardiva ed irrituale iscrizione delle riserve da parte dell'appaltatore;*
 - *l'erronea quantificazione dei danni, in violazione dell'art.25 del D.M. 145/2000 (capitolato generale di appalto);*
 - *le sospensioni (e loro durata) non giustificate e/o non (interamente) dovute a cause oggettive ed imprevedibili al momento della progettazione, in riferimento al disposto dell'art.24 del D.M.145/2000;*
 - *dubbi sulla esistenza di errori e carenze della progettazione poste a base di gara e problematica delle relative responsabilità;*
 - *esistenza dell' "autolavaggio" nell'area interessata dal realizzando intervento da tempo ben anteriore a quello della progettazione e della gara di appalto, con conseguente implicazione di condotta colposa del progettista e del "Responsabile del Procedimento";*
 - *mancati rilievi della carenza di progettazione in sede di "verifica" e di "validazione" del progetto da parte del Responsabile del procedimento, alla presenza dei progettisti, prima dell'approvazione del progetto e della consegna dei lavori, ai sensi degli art. 46 e seg.del D.P.R.554/99;*
 - *mancata acquisizione della relazione riservata della commissione di collaudo sulle riserve dell'appaltatore, pur eventualmente oltre il termine dell'art 31 bis della legge 109/94 da parte del Responsabile del procedimento e del Dirigente responsabile del Settore LL.PP., così come la mancata richiesta(ed acquisizione) da parte della Giunta Comunale, prima di deliberare, della predetta(obbligatoria) Relazione Riservata della Commissione di Collaudo, in considerazione del carattere "ordinatorio" dei termini previsti dal citato art.31 bis e del potere- dovere dell'Organo deliberante di richiedere, autonomamente, il detto parere, così come si ricava dalla lettura della Determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici n°22 del 5.12.2001";*

- che dal parere reso dall'avv. Gherardo Marone il 10.05.2007 su incarico dell'amministrazione straordinaria anche in ordine alle determinazioni che l'ente deve assumere nel rispetto della normativa vigente, è emerso tra l'altro che *"la mancata acquisizione della relazione riservata della Commissione di collaudo costituisce vizio invalidante la procedura e, ciò indipendentemente dal fatto se, nella specie, la mancata acquisizione sia addebitabile al R.U.P., alla Giunta o alla stessa Commissione di collaudo"*;
- Che nello stesso parere l'avvocato incaricato ha fatto rilevare che *"...l'amministrazione ben può annullare la delibera di giunta che approva lo schema di accordo bonario per la mancata acquisizione della relazione riservata della Commissione di Collaudo e così ritirare il consenso prestato per la conclusione dell'accordo bonario. Tale scelta, tuttavia, deve essere congruamente motivata con il rilevante interesse pubblico all'annullamento dell'atto, il che può verificarsi qualora il parere della Commissione di collaudo escluda qualunque danno risarcibile all'impresa, così configurando una sorta di vizio del consenso dell'amministrazione che, se avesse acquisito la relativa relazione riservata non si sarebbe determinata alla conclusione dell'accordo. (...) Sarebbe utile contattare l'organo di collaudo fornirgli tutta la documentazione occorrente e attendere comunque la relativa relazione riservata. Solo se questa si dovesse discostare sensibilmente dalle conclusioni raggiunte nell'accordo bonario, il Comune potrà annullare la delibera di giunta 79/06 di approvazione dello schema di accordo bonario e recedere dall'accordo stipulato motivando con il richiamo dell'interesse pubblico alla correttezza dell'azione amministrativa ed al risparmio di spesa che la valutazione della Commissione potrebbe determinare(.....)"*.
- Che successivamente a tale parere vani sono stati i tentativi di contattare la Commissione di Collaudo da parte dell'UTC come comunicato con nota prot. n. 393 del 31.12.2008, in quanto i membri superstiti di detta Commissione di Collaudo erano in attesa di un formale atto di nomina da parte della Regione Campania, in mancanza del quale non potevano svolgere le proprie funzioni, così come dichiarato da un componente della stessa Commissione nella riunione del 24.11.2008 tenutasi nella sala consiliare del Comune di Ischia;
- Che con nota prot. n. 3377 del 05.02.2009 notificata il 20.02.09, in esecuzione a quanto disposto dalla Giunta Comunale con delibera n. 2 del 10.01.2009, il Direttore Generale ha provveduto a comunicare alla MA.FRA. s.r.l. l'avvio del procedimento per la revoca e/o annullamento in autotutela della delibera di G.C. n. 79 del 07.03.2006 e di tutti gli atti preordinati e conseguenti comunque connessi all'accordo bonario del 06.05.2006 tra la Mafra srl ed il Comune di Ischia, individuando quale Responsabile del Procedimento ai sensi dell'art. 4 della L. 241/90 il Dirigente dell'Area Tecnica;

CONSIDERATO:

- che il 02.07.2009 con verbale redatto in pari data i componenti della commissione di collaudo presenti alla riunione avevano fatto rilevare che *"mai potrà essere, neppure a sanatoria redatta la relazione riservata della C.C. in quanto detta relazione è **prodromica**, se ritenuta necessaria, rispetto a qualsiasi atto da adottare per l'esame delle riserve ed eventuali accordi bonari i quali risultano ad oggi, già tutti adottati dalla amministrazione comunale"*
- che nel mese di settembre 2009 con la nomina del Presidente si è ripristinato il plenum della Commissione di Collaudo che può, allo stato, validamente operare;
- che tuttavia la relazione riservata *de qua* non può essere acquisita ex post rispetto all'approvazione dell'accordo bonario surrichiamato;

- che allo stato l'amministrazione deve valutare nel contemperamento degli interessi coinvolti nel procedimento, la necessità di ripristinare la correttezza procedimentale degli adempimenti preordinati alla sottoscrizione dell'accordo bonario, al fine di verificare la quantificazione delle somme riconosciute all'impresa con il predetto accordo, e nel contempo evitare che dalla mancata adozione di provvedimenti in autotutela derivi grave pregiudizio economico all'ente a causa della esecuzione di provvedimenti giurisdizionali conseguenti ad atti amministrativi allo stato produttivi di effetti ancorché verosimilmente viziati sotto il profilo della violazione di legge e della carenza di istruttoria

RITENUTO, al fine di acquisire il prescritto parere della Commissione di Collaudo, di procedere all'annullamento della delibera n. 79 del 07.03.2006 e rinviare gli atti alla Commissione di collaudo al fine di acquisirne la relazione riservata;

VISTA la nota utc prot.152 del 29/06/2010 con la quale il Responsabile del Procedimento Arch.Silvano Arcamone conclude il procedimento avviato con nota n.152/2010 *"proponendo l'annullamento della delibera di G.M. n.79 del 07.03.2006 con la quale è stata approvata la transazione di cui trattasi al solo fine di consentire alla richiamata commissione di collaudo di esprimere il proprio parere di competenza, non postumo, a questo punto, e quindi di adottare consequenzialmente al citato parere gli atti definitivi in merito.Di tanto viene data comunicazione alla Società Ma.Fra. srl dichiarando che la presente assume formale atto di chiusura del procedimento"*.

VISTI i pareri allegati ed espressi ai sensi dell'art. 49 del D.L.vo 267/2000;
CON voti unanimi resi nelle forme di legge;

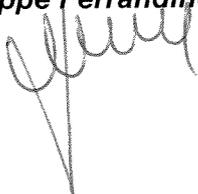
d e l i b e r a

- Per i motivi espressi in narrativa che qui si intendono per riportati e trascritti di:

- 1) Prendere atto della nota prot. 152 del 29/06/2010 a firma dell'Arch. Silvano Arcamone e per l'effetto annullare, in autotutela, la delibera di G.C. n. 79 del 07.03.2006 avente ad oggetto *"Completamento del Centro Polifunzionale per servizi terziari, Centro Congressi, Centro Studi Alberghiero. Approvazione schema di accordo bonario ai sensi dell'art. 31/bis legge 109/94 tra la ditta M.FRA.s.r.l. e l'Ente. Approvazione accordo bonario."* e di tutti gli atti preordinati e conseguenti, comunque connessi all'accordo bonario del 06.05.2006 tra la Mafra srl ed il Comune di Ischia, al fine di acquisire la relazione riservata ex art. 31 bis L. 109/94 e ss.mm. e ii. da parte della Commissione di collaudo;
- 2) riservarsi l'adozione di ogni altro eventuale provvedimento in ordine alla imputazione della spese, se e qualora risultasse dovuta una volta acquisita la relazione riservata della Commissione di Collaudo ed all'esito del procedimento;
- 3) trasmettere la presente delibera alla MA.FRA. s.r.l.;
- 4) allegare il prospetto riepilogativo dei parere espressi ai sensi dell'art. 49 del D.L.vo n. 267 del 18.8.2000.

Del che il presente verbale.

IL PRESIDENTE
Giuseppe Ferrandino



IL SEGRETARIO GENERALE
Giovanni Amodio



RELAZIONE ISTRUTTORIA

VEDERE PROPOSTA DI SUBORDINAZIONE

il 29.06.2010

IL FUNZIONARIO

PARERE DI REGOLARITÀ TECNICA

quanto di competenza, si esprime parere favorevole/sfavorevole per il seguente motivo:

29.06.2010

IL RESPONSABILE DI AREA

VISTO IL DIRIGENTE

PARERE DI REGOLARITÀ CONTABILE

quanto di competenza, si esprime parere favorevole/sfavorevole per il seguente motivo:

Non compare nelle note

29.06.2010

IL RESPONSABILE DELL'AREA
SETTORE ECONOMICO FINANZIARIO
Rag. Salvatore Marino

VISTO IL DIRIGENTE
SETTORE ECONOMICO FINANZIARIO
Dr. Antonio Bernasconi

IMPUTAZIONE DELLA SPESA

la copertura finanziaria, come da prospetto che segue:

omma da impegnare: € Cap. Intervento
omma stanziata in bilancio: €
omma già impegnate: €
omma disponibile: €

ION

IL RESPONSABILE DI AREA

VISTO IL DIRIGENTE

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

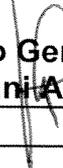
Si attesta che la presente deliberazione viene pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi dal 23.08.2010

Il Messo Comunale


Il Segretario Generale
dott. Giovanni Amodio


CONTROLLO PREVENTIVO DI LEGITTIMITA'

La presente delibera, in conformità del disposto di cui all'art. 125 del D.L.vo 18-08-2000, n.267, è stata comunicata ai capigruppo consiliari contestualmente alla pubblicazione all'Albo Pretorio Comunale, con nota Prot. N. 18718 del 03.08.2010

Il Segretario Generale
dott. Giovanni Amodio


ESECUTIVITA'

La presente deliberazione, trascorsi 10 gg. dalla data di pubblicazione, è divenuta esecutiva il _____

Il Segretario Generale
dott. Giovanni Amodio

TRASMISSIONE AL DIFENSORE CIVICO

La presente deliberazione è stata trasmessa al Difensore Civico in data _____ Prot.N. _____ ai sensi dell'art.127 del D.L.vo 18-08-2000, n.267.

Il Segretario Generale
dott. Giovanni Amodio

ESITO CONTROLLO AL DIFENSORE CIVICO

Verbale N. _____ del _____
Prot. N. _____

- la delibera è legittima
- la delibera è legittima avendo riscontrato i seguenti vizi:

Il Segretario Generale
dott. Giovanni Amodio