



COMUNE DI VEGLIE

(Provincia di Lecce)

**ORIGINALE**

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE

DEL

6. SETTORE LAVORI PUBBLICI E AMBIENTE

SERVIZIO

**Numero 95 Settoriale del 09/11/2021**

**Numero 600 Reg. Generale del 09/11/2021**

**OGGETTO: PRESA D'ATTO DEL CONFERIMENTO DI RAMO D'AZIENDA E DI AUTORIZZAZIONE AL SUBENTRO DELLA SOCIETÀ M.G.M S.R.L. ALLA SOCIETÀ, EDILCOSTRUZIONI S.R.L. , AGGIUDICATARIA NELLA PROCEDURA DI GARA RELATIVA ALL'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DEI LAVORI DI CONSERVAZIONE, MANUTENZIONE, RESTAURO E VALORIZZAZIONE DELL'EX COMPLESSO CONVENTUALE DEI FRATI FRANCESCANI CON ANNESSA CRIPTA DELLA 'MADONNA DELLA FAVANA' NEL COMUNE DI VEGLIE (LE) –. IMPORTO FINANZIAMENTO € 400.000,00 CIG: 86145832C8 CUP C22C16000490001;**

L'anno 2021 il giorno 9 del mese di NOVEMBRE, nel proprio Ufficio presso la Sede Municipale, il sottoscritto **Arch. Antonio ANGLANO**, Responsabile del 6. SETTORE LAVORI PUBBLICI E AMBIENTE - Servizio :

**Visti:**

- il D.Lgs 18.08.2000 n. 267;
- il vigente Statuto comunale;
- il vigente Regolamento per l'Organizzazione degli Uffici e dei Servizi;
- il vigente Regolamento di Contabilità;
- il decreto sindacale di attribuzione della responsabilità del Settore;
- l'adempimento ex art. 48 bis del DPR 602/73 introdotto dal L. 286/2006;

Dato atto, ai sensi e per gli effetti del disposto di cui agli artt.49 e 147 – bis del D.Lgs. n. 267/2000 e di quanto previsto dal vigente regolamento dei controlli interni, che nella fase preventiva di formazione del presente atto si è eseguito idoneo controllo di regolarità amministrativa e che, con la firma apposta in calce all'originale del presente atto, se ne attesta, anche, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa;

**Premesso che**

- con Delibera G.C n 75 del 31/12/2020 è stato approvato per quanto di competenza il progetto Definitivo – Esecutivo dei lavori di “*Conservazione, manutenzione, restauro e valorizzazione dell'ex complesso Conventuale dei frati Francescani con annessa Cripta della "Madonna Della Favana"*”;
- con determina n 706 del 31/12/2020 è stato approvato il progetto Esecutivo dei lavori di “*Conservazione, manutenzione, restauro e valorizzazione dell'ex complesso Conventuale dei frati Francescani con annessa Cripta della "Madonna Della Favana"*” composto dai seguenti elaborati:
- con determinazione del Responsabile del Settore 6 "Lavori Pubblici - Ambiente" n. R.G. 35 del 29/01/2021 in seno al Centro di Costo della CUC (Comune di Veglie) - si procedeva con l'indizione di gara d'appalto con procedura aperta ai sensi art. 60 e criterio di aggiudicazione secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi art. 95 co. 3 D.Lgs. 50/16 finalizzata all'*affidamento dei lavori di conservazione, manutenzione, restauro e valorizzazione dell'ex complesso conventuale dei Frati Francescani con annessa Cripta della "Madonna Della Favana"* - **CIG: 86145832C8 CUP: C22C16000490001**. Importo complessivo a base d'asta di € **305.356,61** (oltre Iva come per legge), previa pubblicazione di un bando di gara e contestualmente di espletare la procedura di gara con la piattaforma telematica “TUTTO GARE”, in uso presso la CUC dell'Union 3;

**Richiamata:**

- la Determina Numero 408 Reg. Generale del 12/08/2021, cui si rinvia per relationem, con la quale, fra l'altro, sono stati aggiudicati i lavori di CONSERVAZIONE, MANUTENZIONE, RESTAURO E VALORIZZAZIONE DELL'EX COMPLESSO CONVENTUALE DEI FRATI FRANCESCANI CON ANNESSA CRIPTA DELLA 'MADONNA DELLA FAVANA INTERVENTI FINANZIATI AI SENSI DELL' ART.1 COMMA 338 DELLA L. 208/15 DECRETO DEL MINISTRO DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO DI CONCERTO CON IL MINISTRO DELLE INFRASTRUTTURE DEL 3/08/2016, alla società EDILCOSTRUZIONI S.r.l. con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn P.iva 03051540759 ;
- la nota trasmessa via pec dalla società EDILCOSTRUZIONI S.r.l. con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn P.iva 03051540759, acquisita al prot n 12470 in data 02/09/2021, relativamente al conferimento di ramo d'azienda in favore della società M.G.M. S.r.l., con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759, perfezionato in data 05/07/2021 con atto Repertorio n. 17.444 e Raccolta n. 14.033 a rogito del Notaio Francesca Maria RUBERTO , con studio in Poggiardo (LE), atto debitamente acquisito agli atti;

**Considerato:**

- che il conferimento societario suddetto è intervenuto prima della stipula del contratto e verificato che nel D.Lgs.50/2016 non si rinviene espressamente una norma riguardante la possibilità di subentro dell'aggiudicatario nella fase precedente alla stipula del contratto;
- che la derogabilità del principio dell'immodificabilità soggettiva dell'offerte, è stato oggetto della delibera DELIBERA ANAC N. 244 del 8 Marzo 2017 che, seppur non vincolante, indica i principi e le modalità da seguire in corso di gara a fronte di vicende soggettive che riguardano l'operatore

economico, ivi compreso il conferimento d'azienda a cui di seguito si rinvia pedissequamente: "Nel caso di specie, tuttavia, la questione oggetto dell'istanza è riferita, in particolare, alla cessione di ramo d'azienda da parte della mandataria del costituendo RTI aggiudicatario, fattispecie per la quale il previgente d.lgs. 163/2006 contemplava espressamente, all'art. 51, la possibilità di subentro del soggetto risultante da vicende societarie quali la cessione d'azienda o di un suo ramo, trasformazioni, fusioni o scissioni, previo accertamento dei requisiti richiesti.

- Come evidenziato dalla giurisprudenza, tale norma rispondeva all'esigenza di salvaguardare la libertà contrattuale delle imprese, le quali devono poter procedere alle riorganizzazioni aziendali reputate opportune senza che possa essere loro di pregiudizio lo svolgimento delle gare alle quali abbiano partecipato (C.d.S., V, 6 marzo 2013, n. 1370), e tale previsione valeva tanto per le imprese singole quanto per quelle in associazione con altre (Consiglio di Stato sez. V 3/8/2015 n. 3819).
- che tale disposizione non è stata riprodotta nel nuovo codice, in proposito si osserva tuttavia che l'art. 106 del d.lgs. 50/2016, relativo alle modifiche dei contratti, prevede espressamente alcune ipotesi di variante soggettiva, in particolare nel caso in cui all'aggiudicatario iniziale subentri, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato a eludere l'applicazione del codice (art. 106, co. 1 lett. d) punto 2). Come osservato dalla giurisprudenza (Cons. Stato sez. V 23 novembre 2016, n. 4918), «nel segno della maggiore flessibilità della regolamentazione della continuità aziendale si è inteso agevolare la continuazione dell'esecuzione dei contratti pubblici già stipulati». La giurisprudenza, con particolare riferimento alle suddette vicende societarie nel regime normativo della legge n. 109/1994, aveva avuto modo di affermare che nell'ordinamento interno «sono state previste - sia pure con riferimento alla fase esecutiva del contratto, ritenute però estensibili anche alla fase dell'aggiudicazione dell'appalto - alcune ipotesi (cessione di azienda e trasformazione, fusione e scissione di società) in cui è consentita la successione nel rapporto negoziale con l'amministrazione appaltante [...] Si può, pertanto, ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente, ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipando ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante» (Cons. Stato sez. VI 6 aprile 2006, n. 1873).
- la delibera ANAC n. 422 del 02/05/2018, nella quale la medesima Autorità ribadisce, sulla base di una ormai consolidata giurisprudenza, del tutto ammissibile la possibilità del subentro all'originario aggiudicatario di un altro soggetto nella posizione di contraente in caso di trasformazione della società, sempre che gli atti di trasformazione societaria, sulla cui base avviene il subentro, siano comunicati all'Amministrazione e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante; considerato che le succitate delibere dell'ANAC, colmando il vuoto legislativo creatosi dalla mancata riproduzione dell'art. 51 del D.Lgs. n. 163/2006 nel nuovo codice, legittimano il presente atto di subentro;

**preso atto** dell'orientamento giurisprudenziale che

- prevede espressamente che: "Infatti, tutta la fase della gara, dalla pubblicazione del bando sino all'aggiudicazione definitiva, ha natura prettamente amministrativa ed è caratterizzata, in modo pressoché esclusivo, dall'esercizio del potere autoritativo della Pubblica amministrazione, pur potendosi ammettere, a determinate condizioni, l'applicabilità dei principi civilistici di buona fede e correttezza come precisato recentemente dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la pronuncia 04/05/2018, n. 5. A seguito dell'adozione dell'aggiudicazione definitiva, invece, da un lato, il potere autoritativo della P.A. viene compresso e limitato alla sola possibilità di adottare provvedimenti in autotutela e, dall'altro lato, si instaura una fase precontrattuale in senso stretto che, a fronte dell'affidamento creato nei confronti dell'aggiudicatario dal provvedimento di aggiudicazione, impone alle parti di tenere comportamenti anche di cooperazione in modo da poter pervenire utilmente alla stipula del contratto. Sul punto, si richiama l'insegnamento secondo il quale < "In base ai principi che regolano il contratto (artt. 2558 e 2560 del codice civile relativi alla cessione ma applicabili per costante giurisprudenza anche all'affitto cfr. Cass. civ. Sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23581, 16 giugno 2004, n. 11318; Sez. III, 7 novembre 2003, n. 16724 ) l'affittuario subentra nei rapporti attivi e passivi dell'impresa concedente. Con particolare riferimento alla partecipazione alla gare pubbliche, tale interpretazione è stata già affermata anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha ritenuto, con riferimento alla cessione d'azienda, che "la responsabilità per fatto di soggetto giuridico terzo a cui soggiace il cessionario trova risposta nel principio ubi commodum, ibi incommodum: il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle

conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente " (Adunanza plenaria n. IO del 4 maggio 2012).

**ritenuto**

- Alla luce dei principi sopra esposti è ammissibile il subentro di altro soggetto aggiudicatario in caso di cessione di azienda, sempre che la cessione sia comunicata alla stazione appaltante ed essa non sia finalizzata ad eludere l'applicazione del codice.
- Di verificare l'idoneità del cessionario, e quindi i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, che devono permanere per l'intera durata del contratto.
- Di verificare i requisiti di carattere generale delle cedenti, al fine di accertare che la cessione non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice;

**considerato che**, nel modo sopra prospettato, si salvaguarda la libertà contrattuale delle imprese, le quali devono poter procedere alle riorganizzazioni aziendali reputate opportune, senza che possa essere loro di pregiudizio lo svolgimento delle gare alle quali abbiano partecipato (C.d.S., V, 6 marzo 2013, n. 1370), e tale previsione valeva tanto per le imprese singole quanto per quelle in associazione con altre (cfr. Consiglio di Stato sez. V 3/8/2015 n. 3819);

**dato atto** che dai dagli ulteriori controlli,

- la società cessionaria M.G.M. S.r.l., con sede in in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759 possiede i requisiti di ordine generale per contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- la società cedente EDILCOSTRUZIONI S.r.l. con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn P.iva 03051540759 possiede i requisiti di ordine generale per contrattare con la Pubblica Amministrazione e pertanto la cessione non finalizzata a eludere l'applicazione del codice;

**ritenuto** opportuno, dunque, sulla scorta dei pareri dell'Anac, della giurisprudenza richiamata, nonché delle verifiche effettuate dall'Amministrazione, procedere alla sottoscrizione del contratto con la società conferitaria società M.G.M. S.r.l., con sede in in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759,

**DETERMINA**

1. **che la premessa** costituisce parte integrante, motivante e sostanziale del presente dispositivo;
2. **di prendere atto** del conferimento d'azienda, conferimento intervenuto prima della stipula del contratto d'appalto, come comunicato, con nota trasmessa via pec acquisita al prot n 12470 in data 02/09/2021, dalla società EDILCOSTRUZIONI S.r.l. con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale, perfezionato in data 05/07/2021, con atto Repertorio n. 17.444 e Raccolta n. 14.033 a rogito del Notaio Francesca Maria RUBERTO, con studio in Poggiardo (LE), atto debitamente acquisito agli atti;
3. **di autorizzare** il subentro alla società EDILCOSTRUZIONI S.r.l. con sede in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn P.iva 03051540759, aggiudicataria dei lavori di CONSERVAZIONE, MANUTENZIONE, RESTAURO E VALORIZZAZIONE DELL'EX COMPLESSO CONVENTUALE DEI FRATI FRANCISCANI CON ANNESSA CRIPTA DELLA 'MADONNA DELLA FAVANA INTERVENTI FINANZIATI AI SENSI DELL' ART.1 COMMA 338 DELLA L. 208/15 DECRETO DEL MINISTRO DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO DI CONCERTO CON IL MINISTRO DELLE INFRASTRUTTURE DEL 3/08/2016 CIG: 86145832C8 CUP C22C16000490001, in favore della società M.G.M. S.r.l., avente sede legale in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759, 363 – Km. 39 sn P.iva 03051540759;
4. **di dare atto** che la modifica in parola non comporta l'attivazione di una nuova procedura di affidamento ma, sulla scorta dei pronunciamenti ANAC relativi a casi simili, della giurisprudenza;
5. **di dare atto** altresì che il nuovo operatore economico M.G.M. S.r.l. soddisfa i criteri di selezione relativi ai requisiti generali e speciali ( Camera di Commercio, Casellario, SOA, Durc, regolarità fiscale ecc) ;

6. **di dare atto**, per quanto sopra richiamato, che il contratto relativo ai lavori di CONSERVAZIONE, MANUTENZIONE, RESTAURO E VALORIZZAZIONE DELL'EX COMPLESSO CONVENTUALE DEI FRATI FRANCESCANI CON ANNESSA CRIPTA DELLA 'MADONNA DELLA FAVANA INTERVENTI FINANZIATI AI SENSI DELL' ART.1 COMMA 338 DELLA L. 208/15 DECRETO DEL MINISTRO DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO DI CONCERTO CON IL MINISTRO DELLE INFRASTRUTTURE DEL 3/08/2016 **CIG: 86145832C8 CUP C22C16000490001** sarà sottoscritto dalla società M.G.M. S.r.l., avente sede legale con sede in in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759 ;
7. **di procedere**, per quanto sopra, alla sottoscrizione del contratto con la società M.G.M. S.r.l., avente sede legale con sede in in Santa Cesarea Terme (LE) alla via Strada Provinciale 363 – Km. 39 sn CF e P.I. 05167760759 in sostituzione della la società EDILCOSTRUZIONI S.r.l. Aggiudicataria;
8. **di dare atto** che la predetta società, in virtù dell'atto di conferimento e del subentro, sarà tenuta ad effettuare i versamenti alla presentazione della documentazione propedeutica alla stipula del contratto d'appalto;
9. **di trasmettere** il presente atto alle società cedente e cessionaria, al Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata;
10. **di attestare** l'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi ai sensi dell'art.53,comma14, del D.Lgs.n.165/2001, come modificato dalla Legge 190/2012, e dell'art.42 del D.Lgs. 50/2016 e di cause di incompatibilità e di inconferibilità di cui al D.Lgs. 39/2013;
11. **di dare** adeguata pubblicità alla presente deliberazione attraverso la sua pubblicazione all'Albo Pretorio on-line, sul portale informatico del Comune per 15 gg. consecutivi, ai sensi dell'art. 124, comma 1 del D. Lgs. 267/2000 e ss.mm.ii. e dell'art. 32 della Legge nr. 69 del 18.06.2009, rubricato "Eliminazione degli sprechi relativi al mantenimento dei documenti in forma cartacea" nonché, sul sito Internet nella Sezione "Amministrazione Trasparente" con l'applicazione delle disposizioni di cui al D. Lgs. 33/2013 e ss.mm.ii

Il presente documento approvato viene sottoscritto.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE  
Arch. Antonio ANGLANO

---

**CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE**

Reg. N. 1329

Certifico che la presente determinazione viene pubblicata dal 06/12/2021 al 21/12/2021  
all'Albo Pretorio del Comune.

Veglie, lì

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott. Domenico CACCIATORE

Documento firmato digitalmente ai sensi del TU n. 445/00, dell'art. 20 del D.lgs. 82/2005 e  
norme collegate. Tale documento informatico è memorizzato digitalmente sulla banca dati  
dell'Ente.