



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 286 del 9 marzo 2016

Fasc. 2038/2014

Oggetto: Affidamento di lavori plurimi di c.d. somma urgenza ex art. 176, d.p.R. n.207/2010, alla società OMISSIS di Roma: manutenzione straordinaria del palazzo Clabassi sito in Udine; messa in sicurezza della cinta muraria di Palmanova – Orecchione destro del Baluardo Grimani; messa in sicurezza della cinta muraria di Palmanova da Porta Udine ad Orecchione destro del Baluardo Grimani; esecuzione di manutenzione straordinaria su Casa Bertoli – Aquileia in Udine.

Stazione appaltante: Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici del Friuli Venezia Giulia;
Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Friuli Venezia Giulia
(elemento aggiornato in data 18.7.2016).

Esponente: Ance Friuli Venezia Giulia

Importo Lavori a b.a.: vari

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2016;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori, per l'invio delle Comunicazioni Risultanze Istruttorie,

Vista la relazione alle controdeduzioni dell'Ufficio Vigilanza Lavori,

Premesse

In data 3 luglio 2014 è pervenuta a questa Autorità una segnalazione acquisita al protocollo n. 87596 da parte dell'Ance - sezione regionale Friuli Venezia Giulia - in nome e per conto delle imprese edili della Regione FVG, nella quale venivano evidenziate presunte anomalie relative all'affidamento "diretto" in somma urgenza (ex art. 176 DPR.207/2010) di quattro interventi di restauro monumentale.

Detti interventi venivano affidati sempre alla stessa all'impresa OMISSIS di Roma, nel periodo compreso tra il 2012 e il 2014, per un ammontare complessivo di circa un milione di euro.

I quattro interventi di restauro monumentale riguardano:

- messa in sicurezza e interventi sulle cinta murarie della città di Palmanova in provincia di Udine; tali lavori sono stati affidati con verbale di somma urgenza in due diversi momenti: primo intervento 2012 e secondo intervento 2013 (d'ora in avanti: Palmanova I e Palmanova II) per gli importi lavori pari a € 332.861,41e € 222.321,00; per tali interventi Stazione Appaltante è la Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del FVG (d'ora in avanti Direzione Regionale);
- esecuzione di manutenzione straordinaria della copertura di Palazzo Clabassi, sede udinese della

Soprintendenza, per l'importo lavori pari a € 240.044,65; per tale intervento Stazione Appaltante è la Soprintendenza BAP di Udine;

- esecuzione di manutenzione straordinaria su Casa Bertoli – Aquileia in Udine per l'importo lavori pari a € 124.500,00; per tale intervento Stazione Appaltante è la Soprintendenza BAP di Udine.

L'Ance ha sostenuto che il ricorso al regime di somma urgenza (ex art. 176 DPR 207/2010), con il relativo ingaggio della ditta di Roma (per tutti gli interventi), si pone in violazione dei principi ordinari di rotazione, di tutela della concorrenza e degli interessi economici della P.A.; infatti difetterebbero a monte le circostanze riconducibili alla “somma urgenza” di cui al richiamato art. 176 d.p.r. n. 207/2010 che consentono la deroga alle disposizioni normative sulle gare ad evidenza pubblica.

L'Ance con successiva nota del 4 agosto 2014, acquisita con protocollo di questa Autorità al n. 87596, ha segnalato ulteriormente che l'impresa alla data degli affidamenti risultava priva di certificazione SOA per la categoria OG2 e OG 25 (certificazione necessaria per ottenere lavori di importo superiore a 150.000 euro) essendo scaduta l'attestazione e non essendo intervenuta la verifica triennale.

Relativamente agli affidamenti in discorso, in data 9.7.2014 veniva acquisita al protocollo di questa Autorità n. 77432 un'ulteriore segnalazione inviata dal Servizio Ispettorato del Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo (MiBACT), con la quale venivano evidenziati i fatti emersi durante l'ispezione condotta (sulle “procedure di somma urgenza” di cui sopra) dal 18 al 20 giugno 2014 presso la Soprintendenza B.A.P. del FVG sez. di Udine e Trieste e presso la Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del FVG.

La relazione ispettiva (n.7518 del 2.07.2014), allegata alla segnalazione, già rappresentata alle Stazioni appaltanti, individua alcuni profili di criticità sui lavori di restauro in regime di “somma urgenza” comuni a tutti gli interventi, evidenziando l'assenza di fatti imprevedibili ma unicamente il verificarsi dell'aggravamento progressivo dello stato dei manufatti. In particolare, poi, per l'intervento su Palazzo Clabassi non viene evidenziato alcun stato di pericolo per la pubblica incolumità ma si paventa un pericolo potenziale.

A seguito delle criticità segnalate, questa Autorità in data 10.9.2014, ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Soprintendenza BAP di Udine e della Direzione Regionale per i beni Ambientali e Paesaggistici del FVG per la verifica delle doglianze manifestate.

Dall'analisi dell'intera documentazione sopraggiunta -in risposta all'apertura di istruttoria (prot. 92520 del 27.8.2014 e prot. 89868 del 12.8.2014) e dalle controdeduzioni sulle considerazioni esposte nella CRI (prot. 5494 del 21.1.2015), da parte della Soprintendenza BAP di Udine (prot. 21303 del 26.2.2015) e da parte della Direzione Regionale per i beni Ambientali e Paesaggistici del FVG (prot. 21730 del 26.2.2015) - è emerso quanto di seguito si riporta.

Considerato in fatto

Per chiarezza espositiva si trattano i lavori di “somma urgenza” di cui all'oggetto in maniera distinta.

1) In riferimento ai lavori consolidamento e messa in sicurezza della cinta muraria di Palmanova – 1° intervento 2012:

- i lavori sono stati affidati alla ditta con verbale del 4.12.2012;
- il verbale di c.d. somma urgenza ex art. 176 DPR 207/2010 datato 4.12.2012, privo di numero di protocollo (in atti) è stato trasmesso dal RP (Soprintendente), in data 13.12.2012, con nota prot.13191 alla Direzione Regionale unitamente alla relazione tecnica e alla perizia giustificativa/progetto n. 6335 del 13.12.2012, la quale prevedeva la spesa di euro 415.154,78 euro. Nel verbale è stata evidenziata la necessità di eseguire un intervento per la messa in

sicurezza di un tratto della cinta muraria di Palmanova (orecchione destro del baluardo Grimani) a tutela della pubblica incolumità.

Le operazioni di somma urgenza da eseguire, recita il verbale, consistono «nella messa in sicurezza del tratto di mura sopra indicato al fine di evitare possibili crolli, nella bonifica della vegetazione infestante, nel successivo consolidamento della struttura muraria di contenimento, nel restauro del materiale lapideo e laterizio[...] Tali interventi si rendono immediatamente necessari sia per la sopravvivenza del bene stesso, sia per salvaguardare l'incolumità delle persone che frequentano l'area»;

- la Direzione Regionale con D.D. 19.12.2012 ha approvato i lavori, individuando i finanziamenti per la copertura della spesa in relazione ai fondi dell'anno 2011 (di cui euro 291.857,78 a gravare sul capitolo di spesa 7753 e 7361 della Soprintendenza e 150.000 euro a gravare sul capitolo di spesa 7434/3 della Direzione Regionale);
- il contratto tra la Direzione Regionale, responsabile in quanto Stazione Appaltante dell'opera, e la ditta è stato stipulato in data 28.12.2012, per un importo pari ad euro 342.861,41. L'importo del finanziamento pari ad euro 415.154,78, è stato definito con Determinazione assunta dalla Direzione Regionale.
- in ordine ai requisiti SOA della ditta affidataria, la Soprintendenza ha sostenuto che la medesima ditta avrebbe depositato dichiarazione ai sensi del DPR 445/2000 e ai sensi dell'art. 106 DPR 207/2010 circa il possesso di regolare attestazione SOA per i lavori alla stessa affidati in corso di revisione triennale. Il certificato infatti risultava scaduto dal 25.11.2012 e in fase di rinnovo.

È necessario evidenziare che nella relazione ispettiva del MiBACT, generici lavori di “messa in sicurezza” delle mura di Palmanova risultavano già programmati e finanziati nel Programma annuale L.P. anno 2011 (D.M. 9 giugno 2011 e D.M.3 maggio 2011). Per tali lavori, il Soprintendente BAP di Udine è responsabile del procedimento, progettista e Direttore dei lavori, giusta nomina prot. 5648 del 27.07.2012 della Direzione Regionale.

2) In riferimento ai lavori di consolidamento e messa in sicurezza della cinta muraria di Palmanova – 2° intervento 2013:

- i lavori sono stati affidati alla medesima ditta con verbale di somma urgenza del 19.12.2013;
- il verbale di c.d. somma urgenza ex art. 176 DPR 207/2010 datato 19.12.2013, privo di numero di protocollo (in atti), redatto dal RP (Soprintendente), attestava la necessità di eseguire un intervento per la messa in sicurezza di un tratto della cinta muraria di Palmanova (tratto di mura da Porta Udinese ad orecchione destro del baluardo Grimani) a tutela della pubblica incolumità;
- con il richiamato verbale sono state affidate alla ditta, a detta del RP, le sole opere urgenti, necessarie a rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Nel procedere a tale affidamento la Soprintendenza ha sostenuto di aver considerato il complessivo finanziamento di circa 250.000,00 euro, inserito nella Programmazione LL.PP. della Direzione Regionale/SA per l'A.F.2012 privo di specifica indicazione in ordine alla categoria d'intervento;
- la consegna dei lavori è avvenuta a gennaio 2014 ma a causa delle «avverse condizioni meteorologiche» gli stessi venivano differiti a maggio; ad oggi i lavori risultano ultimati;
- il verbale di somma urgenza e la perizia giustificativa 6353 del 24.1.2014, sono state inviate alla Direzione Regionale (stazione appaltante dell'opera) in data 3.4.2014. Tale ritardo, rispetto al termine di 10 giorni prescritto dall'art. 176 DPR 207/2010 sarebbe imputabile, da quanto riferito dal RP, alla mancanza di Direttive da parte del Ministero, in assenza del Direttore Regionale, il cui posto risultava vacante dal mese di gennaio 2014;

- in ordine al possesso da parte della ditta dei requisiti SOA, la Soprintendenza fa presente alla data del verbale di somma urgenza la predetta ditta possedeva attestazione SOA per i lavori alla stessa affidati.

È necessario evidenziare che anche questo intervento risultava già programmato e finanziato ex ante con 250.000 euro a gravare sul capitolo di spesa 7435/1 della Direzione Regionale con D.M. 25.09.2012 di approvazione del progetto triennale di lavori pubblici (2012-2014).

Anche per tali lavori, il Soprintendente BAP di Udine è responsabile del procedimento, progettista e Direttore dei lavori, giusta nomina prot. 2256 della Direzione Regionale del 20.03.2013.

Deve altresì prendersi atto che ad oggi il contratto con la ditta non è stato stipulato attese le perplessità manifestate dalla Direzione Regionale in ordine alla legittimità della procedura seguita.

3) In riferimento ai lavori di somma urgenza sull'immobile Palazzo Clabassi, di via Zanon in Udine, sede della Soprintendenza, che in questo caso è anche Stazione Appaltante, si sottolinea che i lavori ordinati risultano, come i precedenti, già programmati e finanziati nell'esercizio finanziario 2011 sul capitolo di spesa 7435/1 per euro 300.000,00:

- i lavori sono stati affidati sempre alla medesima ditta con verbale di somma urgenza del 12.12.2012 (anche in questo caso privo di protocollo);
- la Soprintendente Arch. OMISSIS, ha dichiarato che poco dopo il suo insediamento (novembre 2012) notava infiltrazioni d'acqua provenienti dalla copertura del corpo principale e nel vano scale nonché cadute diffuse di calcinacci in vari locali, con evidente pericolo di danni a persone e/o cose. Data la situazione, per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità, emergeva la necessità di lavori d'urgenza inerenti la copertura del corpo principale del palazzo;
- nel verbale di c.d. somma urgenza ex art. 176 DPR 207/2010, viene specificato come necessaria ed urgente la rimozione delle parti pericolanti del tetto con la conseguente manutenzione ed impermeabilizzazione nonché la coibentazione dello stesso; la sostituzione di tratti di grondaie e di discendenti in avanzato stato di corrosione;
- la Soprintendente ha sostenuto altresì che l'inerzia della precedente gestione avrebbe determinato la rimozione dell'ex responsabile, nonché, l'attribuzione/avocazione a se stessa dei diversi incarichi di responsabile dei lavori, progettista e direttore dei lavori, in quanto, difficilmente poteva rintracciarsi all'interno dell'Amministrazione un altro tecnico all'altezza dei compiti suddetti;
- inoltre, la Soprintendente ha affermato di essere anche responsabile dell'impegno dei fondi assegnati alla Soprintendenza per l'anno 2011; per tali fondi, tuttavia, la precedente gestione non aveva provveduto ad alcun progetto o relazione tecnica recante la specificazione delle parti dell'edificio riguardate dagli stessi lavori che definissero ove la somma dovesse essere impegnata;
- il contratto con la ditta è stato stipulato in data 15.5.2013 per un importo al netto dell'Iva di euro 240.044,65;
- la Direzione Regionale, Ufficio deputato al coordinamento di tutti gli interventi inclusi nella programmazione LL.PP., non ha sollevato alcun rilievo e in data 31.7.2014 è intervenuto il collaudo/regolare dell'opera;
- in ordine al possesso da parte della ditta dei requisiti SOA, il RP ha rappresentato che in relazione allo specifico intervento in argomento la ditta ha provveduto a depositare in data 21.1.2013 specifica dichiarazione ai sensi del d.p.r. 445/2000 e ai sensi dell'art. 106 de d.p.r. 207/2010 circa il possesso di regolare attestazione SOA per i lavori alla stessa affidati, in corso

di revisione triennale; prima della stipula del contratto in data 15.5.2013, la ditta ha depositato attestazione SOA in data 19.4.2013.

4) In riferimento ai lavori di somma urgenza sull'immobile Casa Bertoli di Aquileia- per la manutenzione straordinaria della copertura- deve evidenziarsi che anche questo intervento (come i precedenti) era già stato programmato e finanziato in via ordinaria con 150.000 euro a gravare sul capitolo di spesa 7435/1 dell'anno finanziario 2012:

- in data 19.12.2013 il funzionario tecnico della Soprintendenza (anche progettista e direttore dei lavori dell'intervento) ha redatto un verbale di somma urgenza (privo di protocollo), vistato dalla Soprintendente, quale responsabile del procedimento, con il quale ha affidato alla medesima ditta un intervento di restauro sul palazzo volto a rimuovere il pericolo per la pubblica incolumità. La relazione tecnica, corredata da perizia giustificativa/progetto n. 6350 del 24.1.2014 prevedeva la spesa di euro 150.000,00, coincidendo così con i lavori già preventivati, veniva regolarmente approvata dal Soprintendente;
- i lavori sono stati consegnati all'impresa il 28.1.2014 ma sono poi stati effettivamente eseguiti da giugno a causa di avverse condizioni metereologiche;
- in data 4.6.2014, quattro mesi dopo la redazione del verbale di somma urgenza, è stato stipulato il contratto con la ditta, per un importo di euro 124.500,00 + IVA.

Con riguardo all'intervento di somma urgenza dell'immobile "Casa Bertoli" in Aquileia, il RP nelle controdeduzioni alla CRI ha evidenziato che «la distinzione tra "opere strettamente indispensabili a fronteggiare la somma urgenza" (stato di pericolo per la pubblica incolumità legato al possibile "crollo" del tetto dell'edificio) e "lavori ordinari" si sia resa possibile solo nel corso dei lavori di somma urgenza per la messa in sicurezza della copertura pericolante. Ed infatti la Soprintendenza, solo dopo avere verificato nel corso dei lavori lo stato effettivo della struttura di copertura, ha potuto constatare quali opere fossero effettivamente di somma urgenza, provvedendo alla liquidazione dei relativi lavori e alla predisposizione di nuova perizia e di apposita gara di cottimo fiduciario per le opere non rientranti nella somma urgenza, cioè quelle del risanamento conservativo della facciata, di cui è stato possibile riscontrare il grave stato di degrado nel corso dell'intervento urgente in copertura».

In data 18.12.2014 (dopo l'apertura del procedimento istruttorio di questa Autorità) sono state inviate le lettere di invito a 5 operatori economici, ex art. 125, co. 8 del d.lgs. 165/2006 per l'affidamento dei lavori non rientranti nella somma urgenza.

Nella propria nota esplicativa la Soprintendente ha confermato la legittimità del proprio operato nella vicenda dei restauri monumentali affidati, con procedura di somma urgenza precisando che nessuno di detti interventi era stato programmato; gli importi ad essi dedicati gravavano infatti sui fondi disponibili.

Con riferimento all'ingaggio, per tutti i lavori, della medesima ditta, la Soprintendente ha fatto leva sulla delicatezza "tecnica" degli interventi nonché sulla nota esperienza della citata ditta nel settore specifico del restauro scientifico.

Nelle controdeduzioni alla Comunicazione Risultanze Istruttorie, in ordine all'asserita non corretta applicazione dell'art.176 del dpr 207/2010, la Soprintendente, ha precisato che l'esecuzione dei lavori di somma urgenza è stata affidata secondo le previsioni del comma 2 del medesimo articolo 176 del d.p.r. 207/2010; circa l'intervento "Palmanova 2" si è rivolta medesima ditta già affidataria per la realizzazione dei lavori riguardanti un'altra porzione della cinta muraria di Palmanova, in quanto già presente in situ. In relazione alla mancata attivazione del "confronto competitivo", ha evidenziato che «il sottoscritto dirigente all'epoca dei fatti si era appena insediato in Soprintendenza ed aveva riscontrato l'assoluta

manca non solo da parte della Soprintendenza ma anche da parte della Direzione regionale del Friuli Venezia Giulia di un elenco (anche non aggiornato) delle ditte».

Inoltre ha aggiunto, ponendo l'attenzione sulla mancata attenzione alla Direzione Regionale di precise responsabilità connesse alla funzione di Stazione Appaltante svolte dalla stessa D.R. e alla più generale funzione di indirizzo, coordinamento e controllo nella realizzazione di tutti gli interventi compresi nella programmazione LLPP, affermando che la «Direzione Regionale per evitare la revoca del finanziamento di cui il medesimo Ufficio era titolare abbia ritenuto valido il verbale di somma urgenza quale atto di impegno di spesa avallando l'operato della Soprintendenza», senza monitorare adeguatamente l'attività della Soprintendenza.

Dalla relazione esplicativa, inoltrata a questa Autorità da parte della Direzione Regionale, è emerso, di contro, che sono stati mossi diversi rilievi alla Soprintendente su tutti gli affidamenti in somma urgenza alla medesima ditta; sia a causa della mancata applicazione del principio di rotazione, sia a causa delle mancate precisazioni nei verbali sui lavori effettivamente ascrivibili alla somma urgenza e quelli invece differibili.

Ad oggi la Direzione Regionale a causa delle perplessità sopra manifestate non ha stipulato il contratto con la ditta per i lavori c.d. Palmanova II per i quali è Stazione Appaltante.

Per quanto riguarda il possesso da parte della ditta dei requisiti SOA, la Direzione Regionale ha sostenuto che detti requisiti risultavano in revisione al momento dell'affidamento c.d. Palmanova I poiché dal 25.11.2012 era scaduto il certificato e non era stata svolta la verifica triennale. Il certificato è stato poi ottenuto al 19.4.2013, ma senza il rilascio per le categorie OG2 e OS25 per mancanza adeguata direzione tecnica. Le categorie sono state poi ottenute, con effetto dal 31.7.2013 a seguito di ricorso al TAR Lazio accolto con sentenza 2170/2014 depositata al 21.2.2014. Al 20.5.2014 è stato proposto appello dall'Autorità di Vigilanza, la quale ha ottenuto un provvedimento cautelare di sospensione. La sentenza del Consiglio di Stato n. 4290 del 15.9.2015 ha definitivamente sancito la possibilità di conservare l'incarico di direttore tecnico per quei soggetti che, indipendentemente dal titolo posseduto, erano già nominati quando era ancora vigente l'Albo Nazionale Costruttori (ante 2000).

Al 31.7.2013 è stata comunque ottenuta l'attestazione nelle categorie di cui sopra perché, a prescindere dal ricorso al TAR, la società ha inserito due nuovi direttori tecnici.

Nelle controdeduzioni alla Comunicazione Risultanze Istruttorie la Direzione Regionale per i beni ambientali e paesaggistici del Friuli-Venezia Giulia, nella figura del Direttore Regionale ad interim ha affermato che «la responsabile unica del procedimento, Soprintendente [...], infatti, nel redigere il verbale di “somma urgenza”, comunicava una situazione di estremo pericolo per il bene architettonico e per la pubblica incolumità che solo il ricorso alla procedura semplificata avrebbe potuto scongiurare. Il fatto che la bonifica della cinta muraria fosse un intervento programmato non fa venir meno il requisito della somma urgenza, allorché venga riscontrata una situazione di oggettiva prossimità al crollo, con impossibilità di garanzia della pubblica incolumità mediante il mero apprestamento di transenne o divieti d'accesso, trattandosi di un'area di tale vastità di accessi multipli e non controllabili né partitamente né men che meno simultaneamente. [...] Trattandosi di mura antiche, dunque, benché il lavoro fosse stato programmato, si dovette procedere allo svolgimento urgentissimo della messa in sicurezza alla luce del riscontro (verbalizzato) dello stato delle mura stesse, non solo non procrastinabile ma necessitante di quel rifacimento totale che solo è in grado di scongiurare crolli e definitiva distruzione del bene. Risultava così necessario intervenire immediatamente, così come risultante dal verbale di pronto intervento e dalla relativa relazione, documenti redatti dal Rup».

Considerato in diritto

L'insieme degli elementi che derivano dagli atti relativi agli affidamenti, ivi inclusi i corrispondenti verbali, dalla relazione ispettiva del MiBACT e infine dalle giustificazioni trasmesse dalla Soprintendente per i BAP del Friuli Venezia Giulia, inducono alla formulazione delle seguenti considerazioni.

L'art. 176 del d.p.r. n. 207 del 2010, invocato dall'Amministrazione a giustificazione dei predetti quattro affidamenti diretti, è un istituto assolutamente straordinario ed eccezionale, il quale, per l'appunto, consente addirittura un affidamento diretto di lavori pubblici senza l'espletamento di alcun previo confronto competitivo.

Questo è previsto come possibile sino al tetto di euro 200.000,00, nonché anche al di sopra quando l'intervento è assolutamente indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità.

Il Codice dei Contratti, al Capo II del Titolo IV riferito ai beni culturali, all'art. 204, co. 4 prevede che «nei casi di somma urgenza nei quali ogni ritardo sia pregiudizievole alla pubblica incolumità e alla tutela del bene» i lavori possono essere eseguiti:

- a) in amministrazione diretta, fino all'importo di trecentomila euro;
- b) per cottimo fiduciario fino all'importo di trecentomila euro.

Questa facoltà eccezionale è concessa solo nell'estrema ipotesi della somma urgenza e quando, dunque, sono effettivamente in gioco interessi superiori la cui lesione appare prossima e certa, in modo tale che l'esigenza di un previo e imparziale procedimento, ancorché semplificato, di evidenza pubblica, cede il passo a un affidamento diretto.

In quanto tale, l'affidamento per somma urgenza introduce una deroga ulteriore rispetto alle norme che, in termini più generali, già consentono procedure notevolmente semplificate e "dirette" di affidamento, quali sono quelle rispettivamente previste dall'art. 57 e dall'art. 125 (a proposito del c.d. cottimo fiduciario) del codice dei contratti pubblici nonché dall'art. 175 del d.p.r. 207/2010.

Queste ultime norme, nell'ammettere ipotesi di negoziazione diretta prive di qualsivoglia formalità, richiedono quantomeno l'esperimento di un previo confronto competitivo "minimo", ossia la richiesta di un preventivo ad una cerchia ristretta di imprese identificate o perché iscritte in apposito albo o mediante altro criterio. L'art. 176, dovendosi far fronte alla somma urgenza, ammette invece un affidamento diretto compiuto senza neppure questa minima forma di previo confronto competitivo.

In considerazione di questi caratteri e della corrispondente *ratio legis*, per poter sostenere che l'art. 176 sia stato applicato correttamente, sono necessari una serie di requisiti.

Anzitutto, deve esservi, una prova effettiva e ben documentata della somma urgenza (circostanze che non consentono alcun indugio, recita la norma) e tale prova dev'esser tale che, nella sua portata concreta, giustifichi, secondo la regola della proporzionalità e ragionevolezza, ogni passo delle determinazioni fatte dalla P.A. sotto l'egida dell'art. 176.

In secondo luogo, l'affidamento dei lavori è possibile solo per quelle prestazioni che sono strettamente necessarie ad evitare il pregiudizio temuto e, quindi, nei ristretti limiti della somma urgenza.

Su tale questione, l'AVCP nella Deliberazione n. 55/2012 ha osservato che «affinché una condizione possa considerarsi di somma urgenza è necessario che l'evento calamitoso sia già in atto e comporti pregiudizio alla pubblica incolumità. [...] Tuttavia si osserva i lavori da eseguire immediatamente, quelli di "somma urgenza", sono solo quelli strettamente necessari per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità, ovvero quelli per la messa in sicurezza dell'area; gli eventuali lavori a "corredo" e quant'altro non possono essere considerati lavori di somma urgenza. È certo consentito dare ad essi "priorità", come indicato dal comma 5 dell' art. 128 del codice, tuttavia, eliminato lo stato di "pregiudizio" con la messa in sicurezza dell'area, devono essere affidati con le usuali procedure consentite dal codice».

In terzo luogo, ogniqualevolta sia reso possibile dalle circostanze di fatto, l'Amministrazione deve comunque espletare quelle forme di confronto competitivo minimale, che possano assicurare sia il rispetto della imparzialità e della tutela della concorrenza sia la salvaguardia del parsimonioso utilizzo delle risorse pubbliche; o altrimenti motivare l'impossibilità di farlo, non bastando la qualità intrinseca dell'affidatario.

Il corredo probatorio esibito dalla Amministrazione affidante non sembra in grado di giustificare, per tutti i profili anzidetti, la serie di affidamenti in discussione al medesimo operatore economico; parimenti non è adeguatamente spiegata e dimostrata dalla P.A. l'impossibilità, in concreto, di interpellare, anche per le vie brevi, altre imprese, in modo da raccogliere, sia pure in situazioni di immediatezza, più preventivi e da documentare un minimo di confronto di mercato e di corrispondente valutazione di congruità.

Né pare sufficiente insistere, come pare faccia la Soprintendente nelle proprie controdeduzioni, sull'esperienza maturata dalla ditta nel campo del restauro scientifico; come pure non può condividersi il fatto che la Soprintendenza non sia fornita di un albo e/o di un elenco di imprese di fiducia dal quale attingere per gli affidamenti in economia quale circostanza giustificativa del ricorso sempre alla medesima impresa.

Sotto il profilo della effettiva riconducibilità dei lavori a circostanze di "somma urgenza", deve osservarsi che la somma urgenza non dovrebbe corrispondere a situazioni nelle quali i lavori erano noti e da doversi esperire da tempo. Nel caso di specie, come risulta dai fatti sopra esposti - desunti dalla documentazione acquisita, nonché dalla relazione dell'ufficio ispettivo del MIBAC, che non appare puntualmente smentita dai rilievi giustificativi dell'affidante - i lavori non erano affatto tutti "improvvisi e sopravvenuti" ed estranei a precedenti programmazioni e/o consapevolezze da parte dell'Amministrazione; piuttosto essi risultano, tutti, già programmati e finanziati in via ordinaria. Per gli affidamenti in discorso, ciò che pare essersi verificato più che un evento impreveduto è un peggioramento dello stato di conservazione di beni che già versavano in stato di degrado, per i quali l'Amministrazione aveva già programmato dei lavori ordinari, mai effettuati.

L'ufficio istruttore, essendo stato nuovamente invitato a valutare l'ampia documentazione fotografica inviata nella nota di risposta all'apertura del procedimento comprovante, a detta della Soprintendente «l'inequivocabile evidente situazione di pericolo per la pubblica incolumità a causa dei crolli in essere e già avvenuti nella cinta muraria», ha verificato che la situazione in cui versava e versa la cinta muraria della città di Palmanova è certamente di un fortissimo degrado dovuto all'incuria del bene, oggetto di tutela da parte Ministero dei Beni Culturali; stato tuttavia non dovuto ad un evento impreveduto ma ad una carenza di manutenzione costante nel tempo.

Su tale punto deve evidenziarsi che quando vi è un ritardo imputabile alla P.A., come sembra essere accaduto nei casi sopra descritti, il ricorso alla somma urgenza potrà sì essere in concreto comprensibile, ma nondimeno non si tratterà di una corretta applicazione dell'art. 176 e dunque quest'ultimo non potrà essere invocato, ad esempio, a copertura di eventuali disservizi e/o maggiori spese sostenute dall'Amministrazione.

Peraltro verso, risultano, stando anche agli accurati rilievi dell'ufficio ispettivo del MIBACT, affidamenti che non risultano essersi strettamente attenuti, per quanto riguarda il loro oggetto, solo a ciò che era indispensabile a fronteggiare la somma urgenza.

In molti casi, inoltre, dopo la constatazione della somma urgenza, è comunque trascorso un tempo rilevante prima dell'inizio dei lavori che, pertanto, appare smentire le ragioni per cui è stato fatto ricorso alla procedura di somma urgenza. Così è accaduto per l'intervento di manutenzione straordinaria della copertura di Casa Bertoli ad Aquileia, ove a fronte di un verbale di somma urgenza del 19 dicembre 2013, l'inizio dei lavori è avvenuto a maggio 2014. Allo stesso modo Palmanova II, ove a fronte di un

verbale di somma urgenza del 19.12.2013, l'inizio dei lavori è avvenuto solo a giugno 2014 richiamando avverse condizioni meteorologiche.

Ben si comprende che un tale "iter" non può in alcun modo giustificare il ricorso al regime di somma urgenza. Tale regime può trovare applicazione solo se i lavori trovano immediata soluzione. Basti pensare che il legislatore, nel caso di lavori di somma urgenza attribuisce il potere di ordinare i lavori al RP e/o al tecnico che si reca primo sul luogo; prevedendo l'approvazione della Stazione Appaltante anche ex post (in sanatoria). Nel momento in cui gli interventi – come accaduto nei suddetti casi - vengono procrastinati nel tempo per diversi mesi ed estesi a manutenzioni più generali e meno specifiche, escono dal regime di somma urgenza e devono essere soggetti a una forma di selezione contemplata dal regime ordinario sull'evidenza pubblica.

Si sarebbe potuto, come relazionato dal direttore di lavori per la cinta muraria di Palmanova in data 1.8.2014, fermare le lavorazioni alle prime fasi del cantiere che «hanno riguardato le predisposizione di tutte le opere provvisorie finalizzate a interdire l'area ai non autorizzati scongiurando danni a cose e persone, innanzitutto con la predisposizione di una recinzione temporanea dell'area di intervento e poi con la ricognizione, per il successivo recupero, dei materiali lapidei ed in laterizio crollati per poi procedere all'allestimento delle opere provvisorie», in modo da evitare il pregiudizio al pubblico e procedere nel rispetto della normativa vigente all'individuazione dell'operatore economico qualificato con un possibile risparmio per le casse dello Stato.

La variazione di procedura adottata con l'intervento di "Casa Bertoli" in Aquileia che ha ricondotto parte dell'intervento nel rispetto dell'art. 125, co. 8 del d.lgs. 163/06 avalla le considerazioni su esposte.

Ulteriore irregolarità negli affidamenti si rinvencono nel ricorso al medesimo operatore economico per ripetute applicazioni dell'art. 176; in tale situazione, è stato pertanto violato il principio della rotazione atteso che nell'arco temporale di 1 anno la medesima ditta ha ottenuto 4 incarichi diretti, senza alcun confronto concorrenziale, per un importo totale pari a circa € 957.406,06 oltre IVA.

Oggetto Intervento	Data incarico	Importo
Messa in sicurezza Palmanova I	4.12.2012	€ 342.861,41
Lavori di Somma Urgenza Palazzo Clabassi	12.12.2012	€ 240.044,65
Messa in sicurezza Palmanova II	19.12.2013	€ 250.000,00
Lavori di Somma Urgenza Casa Bertoli di Aquileia	19.12.2013	€ 124.500,00
Totale		€ 957.406,06

Si evidenzia, per di più, che in una nota, (prot. 999 del 7.2.2013) del Direttore Regionale alla Soprintendente, veniva già messo in evidenza che l'affidamento di somma urgenza di Palazzo Clabassi «non tiene conto del criterio di rotazione di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/06, espressione del principio di concorrenza di cui all'art. 2 del citato Decreto, essendo già stato affidato nel dicembre scorso alla medesima Impresa e con identica procedura l'intervento di restauro di una porzione della cinta muraria di Palmanova».

Considerazione nuovamente rammentata nella circolare 17/2014 del 6.5.2014, dal Direttore Regionale ad interim.

Il RP, nella stessa circolare, veniva invitato «ad applicare il criterio di rotazione di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/06, espressione del principio di libera concorrenza, trasparenza nonché parità di trattamento; nel

mentre in simili situazioni sembra ormai consuetudine il Suo affidamento lavori direttamente all'Impresa [...] di Roma (Palmanova Cinta Muraria, Palazzo Clabassi Udine, Casa Bertoli Aquileia)».

Per quanto riguarda poi le ulteriori criticità emerse deve osservarsi che:

- a proposito della non protocollazione dei verbali, le giustificazioni della Soprintendente che sulla questione ha dichiarato nelle proprie controdeduzioni “i verbali in discorso non possono annoverarsi tra gli atti soggetti a protocollazione ai sensi dell’art. 53, comma 5 d.p.r. 445/2000”, non appaiono del tutto condivisibili; pur riscontrando che l’art. 53 citato impone la protocollazione per ogni documento “ricevuto o spedito dalle pubbliche amministrazioni” è evidente come la protocollazione del verbale sia certamente utile a documentare la correttezza e tempestività della procedura adottata; inoltre con il medesimo verbale, si è, per un caso, provveduto ad affidare l’intervento alla ditta, potendosi pertanto ricondurre tale verbale alla comunicazione all’esterno di una decisione assunta.
- Per l’affidamento in somma urgenza c.d. Palmanova II, non trova giustificazione alcuna ai fini del corretto svolgimento dei propri compiti la circostanza per cui la Soprintendente (RUP e responsabile dei lavori di somma urgenza) trattiene il provvedimento di somma urgenza e la relativa relazione tecnica (mancando di inviarli alla Direzione Regionale per la necessaria autorizzazione) fino ad oltre il termine previsto dalla norma di cui dall’art.176 D.P.R. 207/2010 - pur asserendo nelle controdeduzioni a questa Autorità la “vacanza del posto di Direttore Generale”. Peraltro, da un lato, il mancato controllo – per quanto di propria competenza – da parte della Direzione Generale, nonché, dall’altro, l’assenza di indicazione alcuna fornita dalla Soprintendente, circa lo svolgimento dei lavori impediscono a questa Autorità di avere compiuta contezza dell’evoluzione dei lavori. Dalle dichiarazioni della Soprintendenza si evince che l’intervento è stato eseguito senza che il contratto con la ditta sia stato stipulato attese le perplessità della Direzione Regionale sulla legittimità dello stesso. A tal proposito la Direzione Regionale (come asserito nella relazione ispettiva del MIBAC) ove ritenga non sussistenti i presupposti di legge per il ricorso all’istituto di all’art. 176, DPR 207/2010, potrebbe, in ipotesi, rifiutarsi di approvare il contratto in applicazione del 5° comma del medesimo art. 176, liquidando all’impresa i soli lavori già espletati.
- In riferimento alla responsabilità della Direzione Regionale e della Soprintendenza si ritiene importante precisare che, la l. 241/90, introducendo la figura del Responsabile del procedimento nel nostro ordinamento, ha voluto eliminare quel sostanziale anonimato che garantiva l’irresponsabilità civile, penale e amministrativa dei pubblici dipendenti. Di conseguenza il responsabile del procedimento, proprio perché ben individuato, incorrerà più facilmente nelle varie ipotesi di responsabilità previste nel nostro ordinamento in sede civile e penale, oltre alle consuete forme di responsabilità amministrativa (disciplinare e/o contabile) configurabili in relazione allo speciale rapporto di impiego che lo lega alla P.A. di appartenenza.
- Quanto al possesso del certificato SOA per le categorie OG2 e OS25 da parte dell’impresa (necessario per svolgere lavori di importo superiore ai 150.000,00 euro), risulta dalla documentazione (in atti) che al momento della sottoscrizione del verbale di somma urgenza relativo ai lavori di “Palmanova I”, datato 4.12.2012, ed al momento della sottoscrizione del verbale di somma urgenza relativo ai lavori di “Palazzo Clabassi” datato 14.12.2012 la ditta risultava sprovvista delle attestazioni in discorso. Il certificato infatti risultava scaduto dal 25.11.2012 e in fase di rinnovo.

Le attestazioni della ditta risultano invece corrette, come asserito dalla Soprintendenza nelle proprie controdeduzioni, per l’affidamento dell’intervento c.d. Palmanova II il cui verbale di

somma urgenza reca la data del 31.7.2013. Per l'intervento su casa Aquileia il problema non si pone poiché i lavori affidati sono stati limitati all'importo inferiore a 150.000,00 euro.

Sulla questione deve sottolinearsi che l'affidatario delle acquisizioni d'urgenza deve possedere gli stessi requisiti di idoneità morale e di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritti per prestazioni del medesimo importo affidate mediante le ordinarie procedure di gara (art. 125 co. 12 del d.lgs. n. 163/06) e il controllo di tali requisiti spetta alla Stazione Appaltante. Si rileva quindi anche sotto tale aspetto la "carezza" della SA (perlomeno per quanto riguarda gli affidamenti relativi a Palmanova I e Palazzo Clabassi).

Per dovere di completezza deve precisarsi che la società Euro-SOA ha negato alla società affidataria dei lavori, con nota del 22 aprile 2013, il rilascio di attestazione SOA per le categorie OG2 e OS25, in applicazione di quanto disposto dal Comunicato AVCP n. 74/12 che escludeva l'estensione alle predette categorie delle deroga previste dall'art. 357, comma 23, dpr n. 207/10, imponendo il possesso in capo al direttore tecnico del titolo di studio prescritto (laurea in conservazione dei beni culturali o in architettura per OG2 e specializzazione in archeologia ovvero dottorato di ricerca in archeologia per OS25). L'impresa in data 22.6.2013 promuoveva avverso tale provvedimento ricorso al TAR del Lazio che con sentenza del 21.2.2014 accoglieva il ricorso. Avverso tale sentenza l'Avvocatura Generale dello Stato per conto dell'AVCP proponeva appello al Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato con ordinanza n. 2978/2014 accoglieva l'istanza e sospendeva la predetta sentenza del TAR. In ultimo, il Consiglio di Stato con Sentenza n. 4290 del 15.9.2015, ha previsto che nelle qualificazioni OG2 e OS 25 sussiste ancora la possibilità di conservare l'incarico di direttore tecnico per quei soggetti che, indipendentemente dal titolo posseduto, erano già nominati quando era ancora vigente l'Albo Nazionale Costruttori (ante 2000). Si può considerare, comunque, valevole l'attestazione dell'impresa nelle categorie OG2 e OS25 dell'aprile 2013, ove la stessa ha, nelle more dei ricorsi, inserito direttori tecnici con laurea in architettura.

- In ultimo, in riferimento alla mancata acquisizione dei CIG, la Soprintendenza del FVG ha inoltrato le schede Simog dei lavori in oggetto da cui è emerso che lo "Stato del lotto" nel sistema Simog risulta: "in lavorazione", ovvero che il CIG non è stato perfezionato.

Il mancato perfezionamento implica la mancata visibilità del CIG da parte del sistema della Banca Dati Nazionale e il mancato pagamento da parte degli Operatori Economici, oltre che da parte della Stazione Appaltante.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- non è stata fatta, nel caso di specie, corretta applicazione dell'art. 176 d.p.R. n. 207/2010 e art. 27 d.lgs. n. 42/04, sottraendo degli affidamenti ad un confronto competitivo;
- per giurisprudenza ormai consolidata, è infatti illegittimo il ricorso a tale procedura nel caso in cui l'urgenza sia sopravvenuta per comportamento colpevole dell'amministrazione, la quale, pur potendo prevedere l'evento, non ne abbia tuttavia tenuto conto al fine di valutare i tempi tecnici necessari alla realizzazione del proprio intervento;
- la circostanza che i lavori sono stati realizzati spesso con tempi molto posticipati rispetto alla dichiarazione di somma urgenza porta a ritenere che non ricorreva l'eccezionale situazione di "pregiudizio per la pubblica incolumità" e, pertanto, la Soprintendenza sarebbe potuta intervenire solo per opere provvisorie o comunque indispensabili al momento, rinviando ad una fase successiva l'affidamento urgente (art. 175) mediante confronto concorrenziale;

- che sono stati violati, nei casi in esame, i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e rotazione di cui all'art. 2, co. 1 del d.lgs. 163/2006;
- di disporre, atteso che risultano acquisiti i CIG degli affidamenti in questione ma che questi non sono stati poi perfezionati, la segnalazione all'ufficio URUF Ufficio Risorse umane e finanziarie per eventuali provvedimenti di competenza;
- di mandare all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché notifichi la presente deliberazione alla stazione appaltante nelle persone del Direttore Regionale, del Soprintendente del Friuli Venezia Giulia, del Responsabile del Procedimento, al Ministero dei beni e delle attività culturali per opportuna conoscenza, nonché all'esponente;
- di mandare la segnalazione del caso alla Procura regionale della Corte dei Conti, per quanto di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 marzo 2016

Il Segretario, *Maria Esposito*