



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 193 DEL 17 Febbraio 2016

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata congiuntamente dal Comune di S. Giovanni in Persiceto e dall'impresa Virgilio S.r.l. e dall'impresa SDS Anzola S.r.l. – Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara per l'affidamento al concessionario di servizi cimiteriali dell'esecuzione di opere accessorie e di lavori complementari ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 163/2006. Importo a base di gara euro: 781.735,00. S.A.: Comune di S. Giovanni Persiceto.

PREC 122/15/L

Esecuzione - Affidamento diretto al concessionario di lavori complementari – Atto aggiuntivo e condizioni contrattuali.

L'affidamento al concessionario di lavori complementari, secondo quanto previsto all'articolo 147 del d.lgs. 163/2006 deve avvenire alle stesse condizioni previste nel contratto iniziale e previo controllo del possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione dei lavori *de quibus*.

Articolo 57, comma 5, lettera a) d.lgs. 163/2006; Articolo. 147 d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 32399 del 19.3.2015 presentata congiuntamente dal Comune di San Giovanni in Persiceto (BO) e dall'impresa Virgilio S.r.l. nonché dall'impresa SDS Anzola S.r.l. relativamente alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara per l'affidamento al concessionario di servizi cimiteriali e dell'esecuzione di opere accessorie e di lavori complementari ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 163/2006;

VISTO in particolare il quesito formulato in ordine alla possibile applicabilità o meno della previsione contenuta nell'art. 82, comma 3-bis d.lgs. 163/2006 (prezzo più basso determinato al netto delle spese relative al personale) ai lavori di miglioramento sismico di tre cimiteri oggetto dell'atto aggiuntivo del 23.7.2014 sottoscritto tra il Comune di S. Giovanni in Persiceto, la Virgilio S.r.l. e il socio privato SDS Anzola S.r.l. Proprio quest'ultimo socio operativo invoca infatti l'applicazione della norma sopra richiamata ritenendo che i lavori complementari, così come definiti nell'atto aggiuntivo, non siano stati oggetto di valutazione da parte del socio operativo né siano entrati nella dinamica dell'offerta economicamente più vantaggiosa formulata ai fini dell'aggiudicazione della gara, concretizzando pertanto un affidamento al "prezzo più basso" con la conseguenza che, applicando il ribasso offerto in sede di gara ai lavori complementari, altererebbe un'ideale *par condicio* tra il socio operativo e il mercato;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 28.5.2015;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;

TENUTO CONTO che, al fine di corrispondere il parere richiesto, è necessaria una breve ricostruzione dei fatti da cui origina l'istanza presentata;

PRESO ATTO che la Virgilio S.r.l. è società a totale partecipazione pubblica alla quale partecipano i comuni di Anzola dell'Emilia, Calderara di Reno, San Giovanni in Persiceto e Sant'Agata Bolognese che hanno affidato in concessione, mediante *in-house providing*, alla società stessa la gestione dei cimiteri e dei servizi cimiteriali;

RILEVATO che i suddetti comuni decidevano di procedere con la privatizzazione della società per una quota pari al 40% ricorrendo a una procedura ristretta indetta dal Comune di Anzola dell'Emilia, quale delegato dai restanti comuni, con conseguente aggiudicazione del 10.12.2012 in favore dell'impresa SDS Anzola S.r.l. con un ribasso rispettivamente del 36% sui lavori (progetto definitivo dei lavori di ampliamento siti cimiteriali del Comune di San Giovanni in Persiceto) e sui servizi cimiteriali del 18,350%. Il relativo contratto è stato sottoscritto in data 22.3.2013 Rep.17834;

CONSTATATO che a seguito degli eventi sismici del maggio 2012, il Comune di San Giovanni in Persiceto è rientrato nel programma di finanziamento regionale delle opere pubbliche da ricostruire (Piani annuali 2013-2014 per la ricostruzione edifici danneggiati dal sisma) con riconoscimento, da parte della Regione Emilia-Romagna (nota del 10.2.2014), dell'ammissibilità a poter operare mediante affidamento diretto alla società concessionaria dei cimiteri, i lavori di ripristino delle strutture cimiteriali previsti dal programma delle OO.PP. finanziate. Con stipula del 23.7.2014 le parti (Comune di San Giovanni in Persiceto, Virgilio S.r.l. e il socio privato SDS Anzola S.r.l.) sottoscrivevano l'atto aggiuntivo al capitolato speciale e al contratto di servizio regolanti i rapporti connessi all'affidamento dei servizi cimiteriali e all'esecuzione delle opere accessorie, per l'affidamento al concessionario di lavori complementari ai sensi dell'art. 147, comma 1, lettera a) d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATO in generale quanto previsto dall'art. 147 d.lgs. 163/2006 in tema di affidamento diretto al concessionario di lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera quale ivi descritta, a condizione che l'affidamento avvenga a favore dell'operatore economico che esegue l'opera. La suddetta norma indica le ipotesi in presenza delle quali si può procedere in tal senso: a) quando i lavori complementari non possono essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per la stazione appaltante; ovvero b) quando i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento. In ogni caso l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il cinquanta per cento dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO quanto affermato da costante giurisprudenza circa l'importanza riconosciuta alla qualità della "connessione" dei lavori complementari con quelli principali, che ritiene "complementari" quelle opere che da un punto di vista tecnico - esecutivo rappresentino una integrazione dell'opera principale sì da giustificare l'affidamento e la relativa responsabilità costruttiva ad un unico esecutore;

CONSIDERATO anche quanto affermato sul punto dall'Autorità, nel parere AG 19/10 del 29 aprile 2010, laddove ha ripreso e ampliato quanto dalla stessa giurisprudenza sostenuto per chiarire la nozione di lavori complementari, segnalando la differenza tra i lavori rientranti nel piano dell'opera e dunque come tali ascrivibili a lavori suppletivi o complementari, e "i lavori extracontrattuali consistenti in lavori aventi una propria individualità distinta da quella dell'opera originaria e che integrano un'opera a sé stante.";

CONSIDERATO che nel caso di specie, l'amministrazione ha ritenuto sussistente il carattere dell'accessorietà funzionale o economica tra le opere oggetto del progetto iniziale e quelle successivamente affidate alla concessionaria, accessiorietà che si è manifestata a seguito della circostanza imprevista e imprevedibile quale il sisma del 2012. Essendo tali lavori divenuti necessari, sono integrativi e complementari e non possono tecnicamente essere separati dall'appalto iniziale;

RILEVATO che, giova ricordare in generale che l'affidamento delle prestazioni complementari in favore del concessionario, deve avvenire alle stesse condizioni previste nel contratto iniziale e previo controllo del possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione dei lavori *de quibus* (In tal senso parere AG 53/15 del 22 luglio 2015);

RITENUTO che il suddetto presupposto, come peraltro richiesto dalla Regione Emilia Romagna nella propria nota sopra citata, appare garantito dal contenuto dell'atto aggiuntivo sottoscritto tra le parti, in quanto il concessionario dei servizi cimiteriali e dell'esecuzione delle opere accessorie si rende disponibile a realizzare i lavori complementari agli stessi patti e a condizioni previste nel contratto di servizio Rep 17834;

RITENUTO pertanto, che per le considerazioni sopra esposte, non sembrano trovare fondamento le doglianze avanzate dal socio operativo SDS Anzola S.r.l., circa l'applicazione ai lavori complementari oggetto dell'atto aggiuntivo sottoscritto tra le parti della previsione contenuta nell'art. 82, comma 3-bis d.lgs. 163/2006 in tema di prezzo più basso determinato al netto delle spese relative al personale. Infatti, l'affidamento dei lavori complementari non può non avvenire alle medesime condizioni contrattuali risultanti dalla procedura di gara per l'individuazione del socio privato, non trovando spazio per l'odierno affidatario la prospettiva di un'offerta da cui far scaturire il proprio "prezzo più basso" sulla scorta di una definizione del costo del personale che lo stesso stima dover sopportare,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'affidamento al concessionario di lavori complementari, secondo quanto previsto all'articolo 147 del d.lgs. 163/2006 deve avvenire alle stesse condizioni



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

previste nel contratto iniziale e previo controllo del possesso dei requisiti richiesti per l'esecuzione dei lavori *de quibus* .

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 marzo 2016

Il Segretario Maria Esposito