



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Delibera n. 536 del 17 maggio 2017

Oggetto: Fasc. 882/2015. Lavori di recupero e rifunzionalizzazione dell'ex mattatoio intercomunale.

Stazione Appaltante: Comune di Macerata Campania (CE).

Esponente: Associazione Alleanza per il Sud.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 maggio 2017

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.

Considerato in fatto

Con esposto assunto al protocollo dell'Autorità n. 17285 del 17.2.2015, il sig. Francesco Marrocco, in qualità di Presidente dell'Associazione movimento politico culturale Alleanza per il Sud, ha segnalato, relativamente all'appalto in oggetto, la mancata o ritardata realizzazione delle opere, con conseguente sperpero di denaro pubblico (per attività di progettazione, contenziosi, etc.).

Con nota prot. 50786 del 24.4.2015, è stato comunicato al Comune di Macerata Campania e all'esponente l'avvio di un procedimento istruttorio per la verifica delle circostanze segnalate nell'esposto. Il Comune di Macerata Campania ha fornito riscontro con la nota prot. 4626 del 21.5.2015, assunta al protocollo dell'Autorità n. 64197 del 22.5.2015.

Sulla base della documentazione fornita è stata predisposta la Comunicazione di risultanze istruttorie, che a seguito dell'esame del Consiglio nell'adunanza del 6 aprile 2016, è stata trasmessa al Comune di Macerata Campania e all'impresa aggiudicataria con nota prot. 56935 dell'8.4.2016. L'esponente è stato informato dell'invio della Comunicazione di risultanze istruttorie con nota prot. 59026 del 13.4.2016.

La Stazione appaltante, con nota prot. 3865 del 6.5.2016, assunta al protocollo dell'Autorità n. 73769 del 9.5.2016, ha presentato le proprie controdeduzioni.

Al fine di procedere alla definizione del procedimento istruttorio, con nota prot. 29333 del 23.2.2017, sono state richieste alla Stazione appaltante ulteriori informazioni in relazione agli sviluppi nella procedura per l'avvio dei lavori di recupero e rifunzionalizzazione dell'area "ex mattatoio" e lo stato attuale della stessa. Il Comune di Macerata Campania ha fornito riscontro con nota prot. 2474 del 10.3.2017, assunta in pari data al protocollo dell'Autorità al n. 37060.

Il progetto preliminare dei "Lavori di recupero e rifunzionalizzazione del mattatoio intercomunale" è stato approvato con delibera di Giunta comunale n. 26 del 13.2.2006, per un importo di € 550.000,00 di cui € 410.000,00 per lavori, comprensivi di € 12.300,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, e € 140.000,00 per somme a disposizione.

Il suddetto progetto era stato redatto dagli Uffici Tecnici dei Comuni di Curti, San Crispo, Macerata Campania, Portico di Caserta e Recale, proprietari del mattatoio intercomunale e sottoscrittori della convenzione ex art. 24 della legge n. 241/1990 per il completamento e la gestione del mattatoio medesimo, coordinati dal Comune di Macerata Campania, nel cui territorio è ubicata l'opera, delegato al coordinamento della predisposizione degli atti tecnici e amministrativi necessari per la partecipazione al bando risorse F.A.S. 2005. La copertura finanziaria dell'intervento è stata prevista interamente a carico dei fondi F.A.S. 2005 medesimi.

La redazione del progetto definitivo ed esecutivo è stata, invece, affidata, a seguito di avviso pubblico, con Determina n. 85/UT del 30.4.2008 al RTP Promotec s.r.l. per un importo di € 24.500,00, oltre IVA e Cassa, con stipula della relativa convenzione di incarico in data 18.6.2008.

Ai fini di un «*completo recupero e riqualificazione con le opere necessarie alla utilizzazione del bene, in riferimento alle destinazioni d'uso ipotizzate nella progettazione preliminare e condivise dalle Amministrazioni proprietarie*», il RTP Promotec s.r.l. ha sviluppato un progetto definitivo generale per un importo di € 3.728.598,25, di cui € 2.850.184,54 per lavori, comprensivi di € 61.243,76 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, e € 878.413,71 per somme a disposizione. Il RTP Promotec s.r.l. ha, altresì, sviluppato il progetto definitivo del I Lotto relativo a interventi di recupero strutturale e messa in sicurezza dell'immobile, per un importo di € 550.000,03 di cui 413.528,92 per lavori, comprensivi di € 8.514,77 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, e € 136.471,11 per somme a disposizione. I progetti definitivi così sviluppati sono stati approvati con deliberazione della Giunta comunale n. 105 del 18.7.2008. Il RTP medesimo ha ritenuto che la redazione del progetto definitivo generale fosse «*un'attività propedeutica alla redazione del progetto I lotto*» e che, pertanto, il relativo compenso fosse «*compreso in quello stabilito con convenzione sottoscritta in data 18.6.2008*».

Il progetto esecutivo del I lotto, finanziato dalla Regione Campania nell'ambito dell'Intesa Istituzionale di Programma – Accordo di Programma Quadro "Infrastrutture per i Sistemi Urbani 4° Lotto Integrativo", è stato approvato con deliberazione di Giunta comunale n. 122 dell'8.10.2008; l'importo dei lavori è stato rideterminato in € 416.387,79 di cui € 17.424,66 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

A seguito di procedura aperta, in data 13.1.2009 i lavori sono stati affidati, con un ribasso del 34,157%, all'impresa Euroappalti s.r.l. per un importo netto di € 280.113,95 di cui € 17.424,66 per oneri della sicurezza.

La Stazione appaltante ha dichiarato che alla stipula del contratto di appalto, intervenuta in data 22.7.2009, non ha fatto seguito la consegna dei lavori in quanto alla data convenuta (30.9.2010) l'area di cantiere è risultata adibita a discarica abusiva. Ciò ha ingenerato un contenzioso con l'appaltatore che ha citato in giudizio la stazione appaltante (Tribunale S. Maria C.V. – R.G. 700/2011) chiedendo la risoluzione del contratto, il rimborso delle spese per l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del contratto e il riconoscimento del mancato utile (10% dell'importo contrattuale).

La controversia è stata risolta con un atto transattivo sottoscritto il 31.1.2013, con il quale le parti hanno rinunciato alle loro contestazioni e pretese oggetto del giudizio e la Stazione appaltante ha erogato all'impresa una somma di € 15.000,00 per *«indennizzarla delle spese contrattuali e di ogni altra voce di costo connessa all'esecuzione dei lavori»*.

Tuttavia, l'area oggetto di intervento era interessata dalla presenza di rifiuti sin dall'indizione della gara d'appalto; la stessa infatti *«era stata inserita dal Commissario di Governo nel novero delle zone a rischio dell'area domicilio-flegrea affidando il procedimento di rimozione e smaltimento alla società Jacorossi Imprese S.p.A.»*. A seguito della rescissione da parte del Commissario del contratto con la società Jacorossi Imprese S.p.A., l'attività di bonifica di molte aree della Regione Campania tra cui quella in questione è stata bloccata.

Preso atto di ciò e del fallimento di ulteriori tentativi per la messa in atto di un intervento di pulizia e di ripristino ambientale, e tenuto conto della possibile perdita del finanziamento a causa del protrarsi dei tempi, il Comune di Macerata Campania ha chiesto e ottenuto l'autorizzazione della Regione Campania all'utilizzo delle somme del quadro economico relative all'accantonamento e agli imprevisti, per un totale di € 40.427,37, per procedere autonomamente alla rimozione dei rifiuti medesimi. Ha, pertanto, affidato in data 25.7.2011 all'impresa Europa Costruzioni di Conte Paolo & C s.a.s. i lavori di rimozione dei rifiuti contenenti amianto ubicati sul terreno nell'area circostante l'ex mattatoio intercomunale, per un importo di € 36.575,00 (IVA compresa). Per tali lavori, iniziati il 26.9.2011 e ultimati il 12.10.2011, è stata liquidata all'impresa una somma di € 18.607,41 (IVA compresa).

Attesa la risoluzione del contratto, il Responsabile del procedimento ha convocato l'impresa seconda classificata che ha rinunciato all'affidamento dei lavori così come le altre imprese in graduatoria, sentite informalmente, hanno espresso *«perplexità, ..., ad accettare di subentrare nell'esecuzione dei lavori»*.

Il Comune di Macerata Campania, preso atto dell'approvazione da parte della Regione Campania dell'avviso pubblico per la candidatura di proposte progettuali da finanziare di cui alla Delibera di giunta regionale n. 378 del 24.9.2013, ha ritenuto di richiedere il finanziamento del progetto complessivo, il cui definitivo era già stato approvato nel 2008. La Regione con Delibera di giunta n. 111 del 24.4.2014 ha dichiarato il progetto coerente con gli obiettivi del suddetto avviso pubblico e con nota prot. 309986 del 6.5.2014 lo ha comunicato al Comune, richiedendo documentazione integrativa per l'emissione del decreto di finanziamento. La Stazione appaltante ha trasmesso la documentazione richiesta in data 12.5.2014 e successivamente in data 10.11.2014, a riscontro di una nuova richiesta di integrazioni e chiarimenti formulata dalla Regione in data 23.10.2014, senza mai ottenere alcun riscontro in merito all'ammissione definitiva al finanziamento.

In mancanza dell'assegnazione di tali fondi, che avevano il vincolo della spesa e della rendicontazione entro il 31.12.2015, il Comune ha ritenuto comunque di non rinunciare al finanziamento del I lotto, già assegnato attraverso i fondi FAS 2005, per i quali la Regione Campania, in data 28.2.2017, ha chiesto chiarimenti circa l'utilizzo degli stessi, ai fini del monitoraggio dei fondi al Ministero dello sviluppo economico.

La Stazione appaltante ha comunicato che *«sta predisponendo una ipotesi progettuale che, con le risorse finanziarie ancora disponibili e rimodulando le opere a farsi, possa portare al completamento delle opere previste nel lotto I»* e di aver chiesto agli altri Enti comproprietari dell'immobile la disponibilità ad effettuare un'indagine di mercato per l'individuazione di un soggetto interessato ad intervenire per la riqualificazione dell'impianto con il sistema della concessione di costruzione e gestione, tenuto conto che le risorse FAS non sono sufficienti per completare la struttura. Tale ipotesi non esclude la possibilità di accedere alle risorse disponibili nell'ambito della nuova programmazione dei fondi FERS 2014-2020, per la quale la Regione Campania sta definendo i bandi per gli obiettivi specifici.

Sulla base della documentazione fornita, è stata predisposta la Comunicazione di risultanze istruttorie con la quale è stata rilevata la non conformità dell'operato della Stazione appaltante alle prescrizioni normative in materia di consegna dei lavori, nell'ambito del contenzioso sorto con l'appaltatore a causa dell'impossibilità di procedere alla consegna dei lavori per la presenza di rifiuti nell'area di cantiere. Con la Comunicazione di risultanze istruttorie è stato, altresì, richiesto alla Stazione appaltante di fornire un aggiornamento circa la concessione del nuovo finanziamento da parte della Regione e lo stato di realizzazione dell'intervento.

A riscontro della Comunicazione di risultanze istruttorie, il Responsabile del Settore tecnico del Comune di Macerata Campania ha fornito ulteriori dettagli circa la ricostruzione cronologica e documentale effettuata dal suo predecessore con la nota di riscontro all'avvio del procedimento istruttorio, dai quali si rileva quanto segue.

L'area in cui è ubicato l'ex mattatoio è stata inserita dal Commissariato per l'emergenza bonifiche e tutela delle acque nella Regione Campania tra quelle oggetto dell'attività di bonifica del "Litorale Domitio Flegreo", come desumibile dalla nota prot. 7322 del 3.9.2010 inviata dall'allora Responsabile del Settore tecnico al Sindaco e al Segretario generale, dove si dava atto, tra l'altro, di tre sopralluoghi effettuati a febbraio, maggio e settembre 2009 dalla ditta incaricata dal Commissariato per la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti (Jacorossi S.p.A.).

Nonostante la presenza dei rifiuti, il contratto è stato stipulato in quanto *«l'immobile era accessibile e il materiale presente non impediva l'effettivo inizio dei lavori»* ma, preso atto dei sopralluoghi della ditta Jacorossi S.p.A., la Stazione appaltantesi ritenne non opportuno dare corso ai lavori in considerazione del fatto che in tempi rapidi sarebbero iniziati *«gli interventi di bonifica dell'area, garantendo le migliori condizioni per lo svolgimento dell'appalto»*.

A seguito della rescissione da parte della Regione Campania del contratto con l'impresa Jacorossi S.p.A. e dell'individuazione della nuova società, Astir S.p.A., in data 24.6.2010 c'è stato un nuovo sopralluogo da parte di quest'ultima nel corso del quale è stato rilevato un incremento del quantitativo di rifiuti che avevano invaso anche l'edificio oggetto di appalto.

Preso atto dell'intenzione manifestata dall'appaltatore, con comunicazione del 18.11.2010, di voler dar corso *«all'iniziativa di estinzione del rapporto per effetto di dichiarazione unilaterale di volontà»*, il Responsabile del procedimento ha convocato l'impresa in cantiere per il giorno 20.12.2010 per procedere alla consegna dei lavori, che non è stata poi effettuata a causa della *«fitta vegetazione»*. L'appaltatore ha, pertanto, attivato un ricorso presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, notificato al Comune in data 22.3.2011, per ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto ex art. 1453 del codice civile e il risarcimento del danno.

Al riguardo, la Stazione appaltante ha evidenziato che l'appaltatore non ha attivato *«in maniera formale, l'istanza di recesso non discrezionale, ai sensi dell'art. 9 del D.M. 145/2000»*, in quanto nella nota della società Euroappalti S.r.l. del 18.11.2010 *«non c'era alcun riferimento all'applicazione del D.M. 145/2000, che avrebbe dovuta essere formalizzata con separato atto»*.

Il Comune di Macerata Campania e gli altri Comuni proprietari dell'ex mattatoio, al fine di evitare un allungamento non prevedibile dei tempi di realizzazione dell'intervento, hanno quindi ritenuto opportuno addivenire ad una definizione transattiva del contenzioso giurisdizionale e, pertanto, hanno accettato la proposta transattiva della Euroappalti s.r.l., riconoscendole la somma di *«€ 15.000,00 a fronte di una richiesta iniziale superiore ai € 30.000,00»*. La proposta transattiva è stata approvata con Delibera di Giunta comunale n 101 del 13.12.2012.

La Stazione appaltante ha sostenuto che la proposta di transazione *«non può essere ricondotta nell'ambito di quanto previsto all'art. 9 del D.M. 145/2000, atteso che non si era più nel regime di accettazione di recesso proposta dall'appaltatore, mai formalizzata, né di ritardata consegna dei lavori, ma in quella di un atto di citazione in giudizio. Una volta costituiti in giudizio, sono state seguite le procedure consentite dalla normativa per la composizione bonaria della lite»*.

Non risultano pervenute controdeduzioni da parte dell'appaltatore.

Ritenuto in diritto

Le controdeduzioni fornite dalla Stazione appaltante hanno confermato che l'area oggetto dell'appalto era caratterizzata dalla presenza di rifiuti e che la stessa ne fosse a conoscenza quanto meno dagli inizi dell'anno 2009. Pertanto, la dichiarazione di cui al verbale ex art. 71, co. 3, del d.p.r. 554/1999 circa il permanere delle condizioni per l'immediata esecuzione dei lavori, richiamata nel contratto di appalto, non corrisponde al vero.

Tenuto conto che tale verbale è stato redatto in data 22.7.2009, ossia in data successiva a due sopralluoghi della ditta incaricata della rimozione e smaltimento dei rifiuti presenti nell'area di cantiere, lo stesso avrebbe dovuto dare evidenza della presenza dei rifiuti medesimi e della eventuale necessità di una consegna parziale dei lavori. Ciò era quanto mai necessario alla luce della decisione della Stazione appaltante di non dare corso ai lavori in considerazione dell'imminente inizio degli interventi di bonifica dell'area, che avrebbero garantito le migliori condizioni per lo svolgimento dell'appalto in oggetto.

Analogamente, il contratto di appalto, sottoscritto nella medesima data, avrebbe dovuto richiamare espressamente la necessità di una "ritardata" consegna dei lavori connessa al preventivo smaltimento dei rifiuti presenti nell'area di cantiere.

Tali carenze negli atti di cui sopra hanno avuto come effetto quello di ingenerare un contenzioso con l'appaltatore che ha formulato richiesta di recedere dal contratto per ritardo

nella consegna dei lavori per colpa della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 129, co. 8, del d.p.r. 554/1999. Allo stato, sulla base di quanto sopra riportato, l'imputabilità della mancata consegna dei lavori alla Stazione appaltante è evidente.

Non possono, invece, ritenersi condivisibili le considerazioni espresse dal Comune di Macerata Campania in relazione alla circostanza che l'istanza di recesso non sia mai stata formalizzata dall'appaltatore. Nella nota del 18.11.2010, la società Euroappalti s.r.l. ha chiaramente manifestato l'intenzione di recedere unilateralmente dal contratto se non fosse stata risolta, almeno parzialmente, entro tempi certi, la problematica della mancata consegna dei lavori, specificando, altresì, che la propria volontà doveva «*considerarsi efficace e produttiva di effetti nei termini sopra evidenziati, decorsi inutilmente trenta giorni dalla data di ricevimento*» della comunicazione stessa. Alla scadenza dei trenta giorni, l'impresa è stata convocata in cantiere (il giorno 20.12.2010) senza procedere però alla consegna dei lavori.

L'art. 129, co. 8 del d.p.r. 554/1999 e l'art. 9 del D.M. 145/2000, *ratione temporis* applicabili, fanno entrambi riferimento a una istanza di recesso dell'appaltatore senza fornire alcuna precisazione circa la forma e la tempistica di presentazione della stessa. Pertanto, ai fini dell'applicazione delle suddette disposizioni normative, rileva la volontà di recedere dal contratto manifestata dall'appaltatore, volontà che appare univocamente espressa nella richiamata nota del 18.11.2010.

A ciò si aggiunga che la Stazione appaltante non avrebbe potuto usufruire della possibilità di rifiutare l'istanza di recesso, atteso che il ritardo era ben superiore alla metà del tempo contrattuale fissato in 270 giorni (*ex art. 129, co. 9, d.p.r. 554/1999*).

Pertanto, si ritiene che il Comune di Macerata Campania avrebbe dovuto accettare la richiesta di recesso dal contratto formulata dall'impresa con la nota del 18.11.2010 e riconoscere alla stessa le spese contrattuali e quelle effettivamente sostenute e documentate fino a quel momento (art. 129, co. 8, d.p.r. 554/1999), nella misura massima di cui all'art. 9 del D.M. 145/2000.

Ciò avrebbe consentito di evitare il contenzioso con l'appaltatore e il riconoscimento allo stesso in sede transattiva di un importo (€ 15.000,00) superiore a quello che gli sarebbe spettato in applicazione delle sopra richiamate disposizioni normative. Sembra, pertanto, potersi configurare un'ipotesi di danno erariale.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- il mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 71, comma 3, del d.p.r. 554/1999, in quanto la dichiarazione circa il permanere delle condizioni per l'immediata esecuzione dei lavori riportata nel relativo verbale, e riprodotta in sede contrattuale, non corrispondeva al vero in virtù della presenza, già nota alla Stazione appaltante, nell'area oggetto dell'appalto di rifiuti;
- il mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 129, commi 8 e 9, del d.p.r. 554/1999 in relazione alla mancata accettazione dell'istanza di recesso dal contratto per ritardo nella consegna dei lavori imputabile alla Stazione appaltante formulata dall'appaltatore;

- di ritenere che il mancato rispetto delle disposizioni normative di cui all'alinea precedente abbia comportato il riconoscimento all'appaltatore, in sede transattiva, di un importo superiore a quello allo stesso spettante in applicazione delle disposizioni medesime;
- di ritenere, altresì, che il suddetto riconoscimento possa costituire un'ipotesi di danno erariale;
- di inviare, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Macerata Campania, affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento, gli eventuali provvedimenti adottati, nonché all'appaltatore;
- di inviare, altresì, ai sensi dell'art. 216, comma 13, del d.lgs. 50/2016, la presente deliberazione alla Procura generale della Corte dei conti.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 maggio 2017

Il Segretario Maria Esposito