

DELIBERA n. 76

Del 16 febbraio 2022

Fasc. ANAC n. 3215/2021

Oggetto

Affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori per la realizzazione del Parco Urbano in Piazza d'Armi - CIG 592623864D. Importo dell'appalto: € 18.619.713,84. Stazione Appaltante Comune dell'Aquila.

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

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Premessa

In esito a preliminari approfondimenti sullo stato di esecuzione dell'appalto in oggetto, con comunicazione prot. n. 59134 del 30.07.2021 l'Autorità ha comunicato l'avvio dell'istruttoria nei riguardi della Stazione appaltante e dell'impresa aggiudicataria ex art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, per la verifica dei seguenti profili:

- 1) Correttezza della fase di sviluppo della progettazione esecutiva ed ammissibilità del progetto esecutivo in variante predisposto dall'impresa appaltatrice [... OMISSIS ...] in relazione ai presupposti di legge per l'adozione delle varianti ex art. 132 del d.lgs. 163/2006 applicabile alla fattispecie;
- 2) Verifica della procedura di bonifica ambientale e mancata previsione della caratterizzazione e bonifica dei suoli nell'ambito della progettazione definitiva posta a base di gara ed oggetto di validazione;
- 3) Mantenimento dei requisiti generali in capo all'impresa [... OMISSIS ...] in relazione al coinvolgimento della stessa nella procedura di concordato preventivo.

Con successive comunicazioni acquisite al prot. 64671 del 06.09.2021 e relative integrazioni e al prot. n. 93058 del 27.12.2021 risultano pervenuti i riscontri dell'Ente con allegata documentazione per fornire elementi documentali e informativi sulle circostanze evidenziate nell'avvio dell'istruttoria, dandosi evidenza, al contempo, dello stato della procedura in atti.

Considerato in fatto

Nell'ambito della documentazione prodotta dalla S.A., con riferimento, in primo luogo, alla nota acquisita al prot. n. 62108 del 17.08.2020 nell'ambito degli approfondimenti svolti, è stato rilevato che "*Ai sensi del DL n° 83/2012 (art. 12) "Misure urgenti per la crescita del paese, convertito con Legge 134/2012 e del DM Ministero Infrastrutture e trasporti 03.07.2012", il Comune di L'Aquila ha inserito il progetto Parco*



Urbano di Piazza d'Armi nella proposta di contratto di valorizzazione urbana del bando "Piano per le città", con attribuzione del finanziamento di euro 15.000.000,00 a copertura totale del progetto", dandosi evidenza che "con convenzione n° 11065 del 17.12.2013, stipulata tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Comune dell'Aquila sono stati stabiliti gli obblighi in capo alla stazione appaltante, le modalità di erogazione dei finanziamenti nonché il cronoprogramma delle varie fasi di attuazione degli interventi", con l'ulteriore precisazione che "In particolare all'art. 3 lett. b) della medesima il Comune di L'Aquila si impegnava a trasmettere copia del verbale di consegna dei lavori entro sei mesi dall'avvenuta registrazione".

In tale contesto è stato ulteriormente evidenziato che "il progetto definitivo dell'intervento è stato in seguito redatto dal raggruppamento di professionisti vincitore del concorso [... OMISSIS ...] ..." e che "lo stesso, a seguito di verifica condotta in data 01.09.2014 e successiva validazione in data 03.09.2014, è stato approvato con determina dirigenziale n° 2024 del 19.09.2014 e posto a base di gara per affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (appalto integrato)", ai sensi dell'articolo 53, commi 2, lettera b), 3 e 4, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

Inoltre è stato evidenziato dalla Stazione appaltante che "A seguito della complessa procedura d'appalto si è provveduto alla convalida di aggiudicazione di esecuzione dei lavori e progettazione esecutiva alla [... OMISSIS ...] di [... OMISSIS ...] con il ribasso del 60,53% sul prezzo a base d'asta, a mezzo di determina dirigenziale n° 106 del 16.02.2016", con la precisazione, tra l'altro, che "Il contratto d'appalto con la ditta [... OMISSIS ...] di [... OMISSIS ...] è stato stipulato in data 09.06.2016 con il n° 27032 di repertorio, per un importo dei lavori comprensivo degli oneri della sicurezza pari ad euro 10.178.880,71 oltre oneri della progettazione esecutiva pari ad euro 118.410,00".

Nel medesimo contesto, nell'esigenza di dar avvio alla progettazione esecutiva, è stato evidenziato l'intervenuto svolgimento di procedura di gara per l'affidamento del servizio di verifica del progetto esecutivo del "Parco Urbano di Piazza d'Armi in L'Aquila", dandosi evidenza che "Con determina dirigenziale n° 902 del 24.03.2017 è stato, pertanto, aggiudicato il servizio di verifica del progetto esecutivo del Parco Urbano di Piazza d'Armi in L'Aquila in favore di [... OMISSIS ...], in sigla [... OMISSIS ...]", cui è seguita la stipula del contratto Rep. N° 27074/2017.

Risulta inoltre che "con nota in data 25.05.2017, acquisita al protocollo generale del Comune di L'Aquila al n° 55169 del 25.05.2017, la ditta [... OMISSIS ...] ha trasmesso all'amministrazione il progetto esecutivo dell'intervento redatto dai tecnici incaricati", dandosi evidenza che "Detto progetto è stato recapitato alla società verificatrice", con la rappresentazione dei rilievi formulati, laddove risultava, tra l'altro, che "In particolare il quadro economico di progetto è risultato variato in aumento in modo significativo (somma prevista per lavori da euro 10.297.290,71 ad euro 15.445.845,73).....". Sulla scorta di tali rilievi è emersa l'emissione da parte della Società [... OMISSIS ...] del "Rapporto Finale", trasmesso il 18.04.2018, nel quale la Società incaricata esprimeva un giudizio sintetico finale di "non conformità" in riferimento all'ex art. 45 del d.P.R. 207/10 ed all'art.26 del d.lgs. 50/2016, dandosi evidenza che "A conclusione del suddetto rapporto, poiché il progetto esecutivo presentava ancora considerevoli modifiche rispetto al progetto definitivo già verificato ed approvato dalla Amministrazione, si rilevava la necessità, ai fini della realizzabilità del progetto sotto i profili tecnici ed amministrativi, di rielaborazione da parte dei progettisti di un progetto esecutivo sotto forma di variante al progetto definitivo". Nel medesimo contesto è stato evidenziato che la stessa società incaricata della verifica aveva comunicato la conclusione della prestazione affidata e che "con determina dirigenziale n° 3564 del 24.10.2018 si è provveduto alla liquidazione a saldo di dette spettanze".

In esito alla notifica del rapporto finale all'impresa appaltatrice, risulta evidenziato, da parte della Stazione appaltante, che "in esito a tale avviso si sono tenuti incontri presso il Settore Ricostruzione Beni nel corso dei quali è stata rappresentata la volontà da parte della ditta aggiudicataria dell'appalto di ricondurre il progetto alle esigenze di esecuzione e cantierizzazione dei lavori, anche con una minore



variante riferita a migliorie ed alla modifica di parametri del progetto definitivo che tuttavia rechi i requisiti di approvabilità nei termini della normativa vigente" e che "con nota in data 30.01.2019, acquisita al protocollo generale del Comune di L'Aquila il 30.01.2019 con prot. n° 11555, la Ditta [... OMISSIS ...] ha trasmesso all'amministrazione il nuovo progetto esecutivo rielaborato in ordine ai requisiti di conformità ed alle esigenze di esecuzione dell'appalto" per un importo lordo dei lavori di euro 22.950.548,84, dandosi ulteriormente evidenza che "Con determina dirigenziale n° 1491 del 30.04.2019 il suddetto progetto è stato approvato in linea tecnica, in ordine ai requisiti di conformità ed alle esigenze di esecuzione dell'appalto, per la sola successiva fase di indizione della Conferenza di Servizi ai sensi degli artt. 14 e seguenti della Legge n° 241/90".

Risulta evidenziato inoltre che "Per la definizione del procedimento si è ritenuto necessario provvedere all'affidamento di un nuovo incarico del servizio di verifica, finalizzato alla validazione del progetto esecutivo in argomento, stante la conclusione del precedente incarico alla [... OMISSIS ...] nonché la necessità di individuare un operatore economico accreditato ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020" e che "Con determina dirigenziale n° 4027 del 08.10.2019 è stato, quindi, stabilito l'avvio della procedura di gara per l'affidamento del servizio di verifica del progetto esecutivo del "Parco Urbano di Piazza d'Armi in L'Aquila" fissando la modalità di scelta del contraente con procedura aperta e con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 - comma 3 del D.lgs. n° 50/2016".

La stessa Stazione appaltante, nell'ambito del riscontro acquisito al prot. n. 64761 del 06.09.2021, nel rilevare preliminarmente l'avvenuta sostituzione del RUP nel corso dell'appalto con determina del Direttore del Dipartimento Ricostruzione n° 30 del 21.03.2016, ha ulteriormente riferito, con riferimento allo svolgimento della procedura per l'affidamento del servizio di verifica del progetto esecutivo, che "Con determina dirigenziale n° 3796 del 28.09.2020, a seguito di apposita procedura di gara, è stata disposta l'efficacia dell'aggiudicazione alla [... OMISSIS ...]; il relativo contratto è stato stipulato in data 02.12.2020 con Rep. n° 27215". Nel medesimo contesto è stata precisata l'emissione del rapporto di controllo intermedio RC01, con i relativi allegati (RED), contenente i rilievi formulati a seguito del primo esame della documentazione progettuale consegnata, inoltrato a mezzo e-mail del 23.03.2021 ai progettisti incaricati, richiedendo di dare puntuale riscontro a ciascun rilievo. Nel medesimo riscontro il Comune ha fatto presente di riservarsi "...di provvedere alla valutazione in ordine all'ammissibilità delle varianti solo a seguito della positiva verifica del nuovo progetto esecutivo".

Relativamente, infine, ad eventuali problematiche connesse alla disponibilità di finanziamento dell'intervento a gravare sul "Piano nazionale per le città" per euro 15 Mln, lo stesso Ente ha informato che l'ufficio "provvede semestralmente ad inviare al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Dipartimento per le Infrastrutture, i Sistemi Informativi e Statistici, il monitoraggio dell'avanzamento procedurale, finanziario e fisico dell'intervento "Parco Urbano di Piazza d'Armi in L'Aquila" in ordine al contratto di valorizzazione urbana n° 10987 del 16.12.2013 e Convenzione n° 11065 del 17.12.2013 - "Contratto di valorizzazione urbana" tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Comune di L'Aquila" e che "in riscontro, detto Dipartimento non ha ufficialmente comunicato criticità in ordine ad un eventuale definanziamento".

In merito alla prosecuzione dell'andamento dell'appalto, con successiva comunicazione dell'Ente comunale acquisita al prot. n. 93058 del 27.12.2021, è stato evidenziato, tra l'altro, lo sviluppo della procedura di verifica del progetto esecutivo in corso da parte della società incaricata, laddove risulta evidenziata l'emissione del rapporto di controllo intermedio RC02, precisando che "nello stesso si è riscontrato il permanere di elementi ostativi e/o questioni di divergenza sul prosieguo del procedimento,....." e che "Il tema principale ha distintamente riguardato la fase di sviluppo della progettazione esecutiva ed ammissibilità del progetto esecutivo redatto in forma di "variante" al progetto definitivo posto a base di gara, in relazione ai presupposti di legge ex art. 132 del d.lgs. 163/2006".



Considerato in diritto

Anomalo andamento dell'appalto e mancata correttezza della fase di sviluppo della progettazione esecutiva

In esito all'istruttoria condotta si conferma, in primo luogo, l'anomalo andamento dell'appalto, laddove, a fronte del contratto stipulato in data 09.06.2016, alla data del riscontro della Stazione appaltante del 27.12.2021, a distanza di oltre 5 anni, come sopra evidenziato, risulta ancora in corso la procedura di verifica e la valutazione sull'ammissibilità del progetto esecutivo redatto dall'impresa in data 30.01.2019, al di fuori dei termini previsti negli atti dell'appalto.

Tale anomalia nell'avanzamento risulta collegabile alle tempistiche occorse per la redazione della progettazione esecutiva a carico dell'impresa appaltatrice nell'ambito dell'appalto integrato e alle lungaggini del procedimento, ancora in corso, per la verifica e approvazione del progetto.

A tale riguardo è emerso infatti, che, il progetto esecutivo presentato dall'impresa appaltatrice il 25.05.2017 entro il termine perentorio di scadenza per la redazione e consegna del progetto esecutivo alla stazione appaltante del 28.05.2017 – peraltro rideterminato a seguito di sospensione “...*al fine di definire le manifestate criticità riscontrate dai professionisti incaricati ed altresì per l'attuazione da parte della SA del procedimento di affidamento esterno del servizio di verifica della progettazione esecutiva*” – è stato oggetto, nell'ambito del “Rapporto Finale” del 17.04.2018 redatto dalla prima società incaricata della verifica del progetto “*in sola linea tecnica*”, di “...*un giudizio sintetico finale di “non conformità” in riferimento all'ex art. 45 del D.P.R. 207/10 ed all'art.26 del D.Lgs. 50/2016*”, laddove si legge che “*Ad una prima analisi degli elaborati progettuali [... OMISIS ...] segnalava in data 12.10.2017 come dalla lettura della relazione generale si evincesse che il progetto esecutivo presentava una serie importante di modifiche rispetto al progetto definitivo già verificato ed approvato dalla Amministrazione*” e dandosi evidenza che “*A seguito della verifica, in linea tecnica esibita da [... OMISIS ...] con il Rapporto Intermedio in data 22/01/18 e con questo Rapporto Finale emerge la necessità, ai fini della realizzabilità del progetto sotto i profili tecnici ed amministrativi, che venga rielaborato dai progettisti un progetto esecutivo sotto forma di variante al progetto definitivo*”.

Orbene, alla luce di tali circostanze merita richiamare in primo luogo l'art. 169, comma 3 del d.P.R. 207/2010, applicabile *ratione temporis*, secondo cui “*Il progetto esecutivo non può prevedere alcuna variazione alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo, salvo quanto disposto dal comma 4. Sono altresì ammesse le variazioni qualitative e quantitative, contenute entro un importo non superiore al dieci per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al cinque per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto, che non incidano su eventuali prescrizioni degli enti competenti e che non comportino un aumento dell'importo contrattuale*”; nel successivo comma 4 risulta precisato che “*Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) e d), del codice, ovvero nel caso di riscontrati errori od omissioni del progetto definitivo, diversi da quelli di cui all'articolo 119, comma 5, le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 163. La stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale allegato al progetto definitivo*”.

In conformità con la citata normativa, lo stesso art. 14 del Capitolato Speciale d'appalto prevede che “*La progettazione esecutiva deve essere redatta e consegnata alla Stazione appaltante entro il termine perentorio di 45 (quarantacinque) giorni dal provvedimento di cui al comma 1 o dal termine di cui al comma 2. La progettazione esecutiva non può prevedere alcuna variazione alla qualità e alle quantità*



*delle lavorazioni previste nel progetto definitivo di cui all'articolo 13, posto a base di gara;". Solamente in caso di ricorrenza di ipotesi di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) o d), del previgente Codice dei contratti, applicabile *ratione temporis*, oppure nel caso di errori od omissioni riscontrati nel progetto posto a base di gara, risulta precisato che "La Stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi entro 30 (trenta) giorni dall'accertamento della necessità di introdurre nella progettazione esecutiva la variazione al progetto posto a base di gara. L'assenso alla variante da parte della Stazione appaltante avviene mediante atto scritto comunicato tempestivamente all'appaltatore; con tale assenso può essere riconosciuta motivatamente una proroga al termine di cui al comma 5 previsto per la presentazione della progettazione esecutiva. Tale proroga deve essere adeguata alla complessità e importanza delle modifiche da apportare alla progettazione esecutiva ma non può comunque essere superiore ad un quarto del termine previsto inizialmente".*

Lo stesso Capitolato speciale all'art. 16 prevede che "Non è meritevole di approvazione la progettazione esecutiva: a) che si discosta dalla progettazione definitiva approvata di cui all'articolo 13, in modo da compromettere, anche parzialmente, le finalità dell'intervento, il suo costo o altri elementi significativi della stessa progettazione definitiva; f) che, in ogni altro caso, comporta una sua attuazione in forma diversa o in tempi diversi rispetto a quanto previsto dalla progettazione definitiva approvata di cui all'articolo 13", nonché per quanto possa occorrere che "Non è altresì meritevole di approvazione la progettazione esecutiva che, per ragioni imputabili ai progettisti che l'hanno redatta, non ottiene la verifica positiva ai sensi dell'articolo 112 del Codice dei contratti e degli articoli da 52 a 59 e 169, comma 9, del Regolamento generale.....".

Orbene, in attuazione di tali previsioni, risulta evidente che il progetto presentato nei termini contrattuali dall'impresa, a fronte delle variazioni introdotte e del previsto aumento del quadro economico di progetto - come rilevato dalla stazione appaltante "da euro 10.297.290,71 ad euro 15.445.845,73" (calcolato al netto del ribasso) - non risultava suscettibile di approvazione, a nulla valendo il possibile richiamo, operato dalla stazione appaltante, alla presunta ricorrenza delle circostanze di cui all'art. 132 del d.lgs. 163/2006. Sul punto, infatti, pur osservando preliminarmente che ancora ad oggi risulta in corso la valutazione sull'ammissibilità delle modifiche progettuali proposte nell'ambito della nuova progettazione esecutiva, di cui si dirà in seguito, va rilevato che la ricorrenza dei presupposti per l'introduzione di varianti ai sensi della normativa citata, secondo le previsioni del capitolato speciale, avrebbe dovuto essere oggetto di preliminare accertamento da parte della stazione appaltante, con il rilascio di assenso alla variante, con la quale eventualmente concedere la proroga del termine per la presentazione della progettazione esecutiva, comunque non superiore ad un quarto del termine previsto inizialmente.

Orbene, in ragione di quanto esposto si prospetterebbe il venire in rilievo dei presupposti per l'applicazione dell'art. 169, comma 6 del d.P.R. 207/2010, secondo cui "Qualora il progetto esecutivo redatto a cura dell'affidatario non sia ritenuto meritevole di approvazione, il responsabile del procedimento avvia la procedura di cui all'articolo 136 del codice", facendo riferimento tale ultimo articolo alla "Risoluzione del contratto per grave inadempimento grave irregolarità e grave ritardo". Viceversa, la stazione appaltante, senza l'assunzione di iniziative tese a far valere il predetto inadempimento, ha concesso la possibilità di presentare un nuovo progetto esecutivo, "... limitando una eventuale variante ad opere essenziali recante altresì i requisiti di approvabilità nei termini della normativa vigente", la cui trasmissione risulta avvenuta in data 30.01.2019, oltre il predetto termine perentorio del 28.05.2017, peraltro in assenza dell'accertamento da parte della stazione appaltante dei presupposti per l'adozione di varianti e per la concessione di proroghe.

In ordine alla ricorrenza di tale ritardo, si richiama il disposto dell'art. 5 del contratto in ordine, tra l'altro, alla disciplina per la consegna della progettazione esecutiva, nonché dell'art. 15 del capitolato speciale in tema di "Ritardo nella progettazione esecutiva" ove si prevede che "1. Fermo restando quanto previsto



dall'articolo 24, comma 1, in caso di mancato rispetto del termine per la consegna della progettazione esecutiva previsto dall'articolo 14, comma 3, primo periodo, per ogni giorno naturale di ritardo è applicata la penale nella misura di cui al comma 2. 2. La penale è determinata nella misura prevista dall'articolo 22, comma 1". Tale previsione risulta inoltre confermata dall'art. 169, comma 5, 4° periodo del d.P.R. 207/2010, laddove si prevede che "Nel caso di ritardo nella consegna del progetto esecutivo si applicano le penali previste nello schema di contratto allegato al progetto definitivo, salvo il diritto di risolvere il contratto".

Orbene, in riferimento a tali circostanze - che confermano il mancato rispetto delle previsioni normative e contrattuali con riferimento allo svolgimento delle prestazioni progettuali eseguite da parte dell'impresa [... OMISSIS ...], per avere apportato significative modificazioni al progetto definitivo approvato senza la valutazione di ammissibilità da parte della Stazione appaltante, e alle conseguenti iniziative attivate dalla stazione appaltante – irrilevanti appaiono le considerazioni svolte dalla stessa Stazione appaltante.

Sul punto si rileva che l'Ente appaltante, nel corso dell'istruttoria, ha rilevato che *"In riferimento all'avvio della procedura di cui all'art. 136 del codice, che prevede lo scioglimento unilaterale del contratto laddove siano riscontrati comportamenti dell'appaltatore che concretino grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali tale da compromettere la "buona riuscita" del risultato, si è ritenuto di rimandare la medesima a seguito di presentazione del nuovo progetto da redigere a cura dell'aggiudicatario, come evidenziato dalla società [... OMISSIS ...] nel "Rapporto Finale" di verifica, sotto forma di variante al progetto definitivo, nella considerazione che la fattispecie negoziale del cd. appalto integrato non consente che l'avvio della fase di esecuzione dei lavori avvenga in assenza di un progetto esecutivo perfettamente conforme ai dettami normativi e cantierabile in ogni suo aspetto",* dandosi inoltre evidenza che *"Come è noto le varianti nella procedura dell'appalto integrato sono disciplinate dall'art. 169 del Regolamento di cui al D.P.R. 207/2010 e s.m.i.; in applicazione di tale disposto le cause di cui all'art. 132, primo comma, lett. a), b), c) e d) del D.Lgs. n. 163/2006, nonché i riscontrati errori od omissioni del progetto redatto dalla Stazione appaltante, consentono all'appaltatore-progettista di apportare tutte le variazioni alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo che si rendano necessarie all'avvio dei lavori".*

Ulteriore profilo di anomalia si evidenzia in relazione al protrarsi delle tempistiche per la verifica ed approvazione del nuovo progetto esecutivo, a fronte delle previsioni dell'art. 16 del Capitolato Speciale d'Appalto secondo cui *"Entro 45 (quarantacinque) giorni dalla presentazione della progettazione esecutiva da parte dell'appaltatore, essa è verificata dalla Stazione appaltante e, ottenuta la verifica favorevole ai sensi dell'articolo 112 del Codice dei contratti e degli articoli 45, 49, 52, 53 e 54, del Regolamento generale, è approvata dalla medesima Stazione appaltante, sentito il progettista del progetto definitivo posto a base di gara, entro i successivi 15 (quindici) giorni. Il provvedimento di approvazione è comunicato tempestivamente all'appaltatore a cura del RUP".*

Ciò tenuto conto che, rispetto alla presentazione del progetto esecutivo originario del 25.05.2017 e della riformulazione del progetto in data 30.01.2019, risulta ancora in corso la procedura di verifica della progettazione esecutiva, peraltro da parte di una diversa società verificatrice, non coerentemente con i predetti termini. Peraltro, parrebbe connotato da anomalia anche l'operato dell'Ente, laddove, a seguito del giudizio di "non conformità" espresso dalla società prima incaricata della verifica, ha ritenuto di proseguire il procedimento richiedendo all'impresa appaltatrice una revisione progettuale, e procedendo ad effettuare una nuova procedura per l'individuazione di un nuovo soggetto incaricato della verifica, con notevole allungamento dei tempi, seppure risulta evidenziato dalla Stazione appaltante l'intervenuto suggerimento da parte dell'Ufficio legale dell'Ente circa *"...l'opportunità di dar corso all'azione di ripetizione dell'importo già corrisposto dall'amministrazione comunale in favore della Soc. [... OMISSIS*



...], *sussistendo in capo alla [... OMISSIS ...] una obbligazione indennitaria in tal senso*”, con la precisazione che *“..l’ufficio sta provvedendo in merito”*.

Tali profili di anomalia confermerebbero il ricorrere di profili di approssimazione nella gestione dell’appalto da parte del RUP in violazione dell’art. 10 del d.lgs. 163/2006, applicabile alla procedura *ratione temporis*, laddove si legge che *“Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti. 3. In particolare, il responsabile del procedimento, oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del presente codice:.....b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi; c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure; d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell’attuazione degli interventi;...”*.

Variazioni intercorse in sede di redazione del progetto esecutivo.

Come rilevato nelle premesse, l’impresa appaltatrice ha presentato nell’ambito dell’appalto integrato in esame alla data del 30.01.2019 un nuovo progetto esecutivo per un importo lordo di lavori pari ad euro 22.950.548,84, comportante delle variazioni rispetto al progetto definitivo posto a base di gara, per un importo lordo di lavori pari ad euro 18.118.243,84, riconducibili a fattori attinenti a *“Revisioni derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari: opere di adeguamento dell’unità di trattamento aria ed opere di adeguamento dei cavi elettrici; ■ Revisioni derivanti da cause imprevedute e imprevedibili: sistemazioni esterne e nuovi volumi di scavo in dipendenza della realizzazione di nuovi cunicoli tecnologici e formazione di scarpate di sicurezza; ■Variazioni per miglioramento della funzionalità dell’opera (art. 132 comma 3 del D.Lgs. 163/2006): pavimentazioni, infissi esterni, impianti elettrici e di climatizzazione, isolamento acustico; ■ Risoluzione carenze progetto definitivo (art. 132 comma 1, lett. e) del D.Lgs. 163/2006): adeguamento strutture parcheggio e teatro”*.

In merito all’ammissibilità di tali variazioni, risultano evidenziati nei riscontri forniti dalla stazione appaltante, profili problematici anche alla luce del rapporto di controllo intermedio della società verificatrice, risultando evidenziato di avere richiesto *“... ai progettisti incaricati la produzione di un dettagliato rapporto ...”*, all’esito del quale è stato evidenziato che *“si provvederà alla definitiva valutazione in ordine all’ammissibilità della variante”*.

Nelle more di tale valutazione, va osservato che nella *“Relazione illustrativa, revisione progetto”*, redatta dai progettisti, la parte più significativa delle variazioni è imputata al *“manifestarsi di errori o di omissioni del progetto definitivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell’opera ovvero la sua utilizzazione”*, riportando come importo suppletivo, riconducibile a tale fattispecie di variante l’importo di euro 3.556.643,67, a fronte dei più ridotti importi riconducibili alle altre tipologie pari ad euro 168.902,78, ad euro 212.196,98 e ad euro 894.561,52, tutti concorrenti all’entità dell’importo suppletivo delle varianti pari ad euro 4.832.304,95.

Nella citata relazione dei progettisti dell’esecutivo, si prospettano significativi profili di carenza della progettazione definitiva posta a base di gara, laddove si prospetta, tra l’altro, che *“Il progetto definitivo posto a base di gara è risultato carente dei seguenti elaborati previsti dall’art.26 del DPR 207/2010: b) relazioni idrologica e idraulica.....e) relazione archeologica.....h) relazione che descrive la concezione del sistema di sicurezza per l’esercizio e le caratteristiche del progetto; i) relazione sulla gestione delle materie.....l) relazione sulle interferenze”*, con ulteriore evidenziazione di circostanze riferibili a *“l’incompletezza della relazione sulle strutture e della relazione geotecnica. La relazione sulle strutture non descrive compiutamente le tipologie strutturali, gli schemi e modelli di calcolo”* e che *“La relazione geotecnica è priva di qualsiasi verifica geotecnica, per tutti gli stati limite previsti dalla normativa tecnica vigente, che si riferiscono al rapporto del manufatto con il terreno”*. Ed ancora si legge che *“Per quanto*



riguarda le strutture il computo metrico riporta quantità totali senza alcun riferimento agli elaborati grafici in quanto mancanti e, pertanto, non vi è alcuna giustificazione alle suddette quantità; negli elaborati grafici di progetto non vi è alcuna tavola riportante le armature delle strutture in c.a. e il computo riporta quantità stimate a kg/mc. Si evidenzia, innanzitutto, che non essendo state calcolate le strutture sia in c.a. che metalliche, le dimensioni di travi, pilastri, setti, platea di fondazione, ecc., sono solo ipotetiche e anche la loro quantificazione economica in termini di calcestruzzo, casseforme, acciaio di armatura, peso, scavi, ecc. è ipotetica".

In riferimento tali circostanze, se confermate in sede di verifica di ammissibilità delle varianti - dandosi comunque evidenza sin da ora che nell'elenco degli elaborati del progetto definitivo acquisito in atti nel corso dell'istruttoria non si rinvergono le relazioni dedotte come mancanti - si evidenzerebbero significative carenze progettuali del progetto definitivo posto a base di gara, relative alla mancata corretta applicazione delle disposizioni da 24 e seguenti del d.P.R. 207/2010.

Sul punto l'art. 26 del citato regolamento prevede che *"A completamento di quanto contenuto nella relazione generale, il progetto definitivo deve comprendere, salva diversa motivata determinazione del responsabile del procedimento, almeno le seguenti relazioni tecniche, sviluppate - anche sulla base di indagini integrative di quelle eseguite per il progetto preliminare - ad un livello di definizione tale che nella successiva progettazione esecutiva non si abbiano significative differenze tecniche e di costo:.....",* ricomprendendo, tra l'altro, l'elaborazione di *".....b) relazioni idrologica e idraulica:.....; c) relazione sulle strutture: descrive le tipologie strutturali e gli schemi e modelli di calcolo.....;e) relazione archeologica: approfondisce e aggiorna i dati presenti nel progetto preliminare, anche sulla base di indagini dirette, per le aree ad elevato rischio archeologico, da concordare con gli enti preposti alla tutela;..... relazione che descrive la concezione del sistema di sicurezza per l'esercizio e le caratteristiche del progetto; i) relazione sulla gestione delle materie:.....; l) relazione sulle interferenze"*.

Sul punto si richiama, altresì, l'art. 29 del medesimo Regolamento, volto a prevedere che *"I calcoli delle strutture e degli impianti devono consentire di determinare tutti gli elementi dimensionali, dimostrandone la piena compatibilità con l'aspetto architettonico ed impiantistico e più in generale con tutti gli altri aspetti del progetto. I calcoli delle strutture comprendono i criteri di impostazione del calcolo, le azioni, i criteri di verifica e la definizione degli elementi strutturali principali che interferiscono con l'aspetto architettonico e con le altre categorie di opere"* e che *"i calcoli di dimensionamento e verifica delle strutture e degli impianti devono essere sviluppati ad un livello di definizione tale che nella successiva progettazione esecutiva non si abbiano significative differenze tecniche e di costo"*, il cui disposto non risulterebbe correttamente adempiuto in sede di progettazione definitiva, secondo le considerazioni svolte dai progettisti incaricati del progetto esecutivo.

Peraltro, in merito al possibile prospettarsi di carenze progettuali del progetto definitivo, potrebbe assumere rilevanza quanto riportato dall'Organismo di verifica del progetto esecutivo nel Rapporto intermedio di verifica, laddove si evidenzia che *"il corpo progettuale non è affidabile in assenza di specifici pareri da parte di enti convocati in CDS, ma di cui non si ha riscontro. Tale condizione può determinare una esposizione ad ulteriori varianti del corpo progettuale e profili di interruzione dell'esecuzione delle opere. A titolo esemplificativo si rammenta la soprintendenza (anche con riferimento alla verifica preventiva archeologica) e gli enti gestori"*; adempimenti propedeutici ed essenziali ai fini della validazione del progetto definitivo assunto a base di gara.

In tale contesto, oltre a prospettarsi la possibile applicazione dell'art. 132, comma 2, nella parte in cui prevede che *"I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e)....."*, si rilevarebbe la presenza di carenze progettuali che avrebbero dovuto essere rilevate già in sede di verifica e validazione della progettazione posta a base di gara. Sul punto si richiama l'art. 52 del d.P.R. 207/2010 secondo cui *"Le verifiche sono condotte sulla documentazione progettuale per ciascuna fase, in relazione*



al livello di progettazione, con riferimento ai seguenti aspetti del controllo: a) affidabilità; b) completezza ed adeguatezza; c) leggibilità, coerenza e ripercorribilità; d) compatibilità;".

Peraltro, nel predetto verbale di verifica in atti in data 01.09.2014, si fa riferimento alla *"...completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici, descrittivi e tecnico-economici, previsti dal Regolamento;"*, nonché alla *"esistenza delle relazioni , ove necessario, archeologiche nell'area di intervento e congruenza dei risultati di tali indagini con le scelte progettuali;"* e alla *"esistenza delle relazioni di calcolo preliminare delle strutture e degli impianti e valutazione dell'idoneità dei criteri adottati;"*, non coerentemente con quanto rilevato dai progettisti nella relazione illustrativa del progetto esecutivo. Peraltro, si osserva che tale verbale di verifica contiene, per lo più formule di rito, che non consentono di ricostruire le attività di verifica effettivamente condotte e gli elementi documentali assunti a supporto, in assenza di specifici richiami, con la prospettazione di profili di approssimazione.

Parimenti nel verbale di validazione in atti del 03.09.2014 a firma del RUP dell'epoca, si attesta *"la conformità: alla normativa vigente; ai documenti preliminari alla progettazione; del progetto definitivo relativo ai lavori di "Parco Urbano di Piazza d'Armi" in L'Aquila"*, richiamando a tal proposito gli esiti delle verifiche con riferimento a *"la completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici, descrittivi e tecnico-economici, previsti dal regolamento: il progetto risulta corredato di tutti gli elaborati previsti dall'art. 24 del D.P.R. 207/2010, ritenuti occorrenti per la tipologia di intervento e precisamente quelli riportati nell'allegato elenco degli elaborati progettuali"*.

Peraltro, per completezza, va altresì osservato che le citate prospettate carenze progettuali risultavano rilevabili dallo stesso appaltatore in sede di presentazione dell'offerta per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori, tenuto conto del principio secondo cui *"nell'appalto sia pubblico che privato, rientra tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione (nella specie, peraltro, sussistente), esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso,....."*, (cfr. ordinanza C. Cass. civ. 26/02/2020, n. 5144). Nella sostanza *"L'appaltatore, anche in ipotesi di appalti pubblici, deve realizzare l'opera a regola d'arte, osservando, nell'esecuzione della prestazione, la diligenza qualificata ex art. 1176, secondo comma, c.c. che rappresenta un modello astratto di condotta e si estrinseca in un adeguato sforzo tecnico con l'impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili in relazione alla natura dell'attività esercitata, volto all'adempimento di quanto dovuto ed al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonché ad evitare possibili eventi dannosi"* (cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 27.10.2017 n. 25629), con la prospettazione di possibili profili di responsabilità anche in capo all'appaltatore. E' evidente che nell'ambito dell'appalto integrato tale obbligo di verifica della progettazione definitiva posta a base di gara, nell'osservanza degli obblighi di diligenza, risultava maggiormente evidente, costituendo la progettazione esecutiva la specificazione in ogni dettaglio dei lavori da realizzare, in conformità al progetto definitivo, che potrebbe assumersi, nella sostanza, come fatto proprio dal soggetto offerente.

Nell'ambito della valutazione di tali variazioni contenute nel progetto esecutivo, resta altresì da considerare, da parte della stazione appaltante, il possibile venire in rilievo dei presupposti per la configurabilità di una "modifica sostanziale", tenendo conto anche dell'elaborazione da parte dei progettisti di n. 66 nuovi prezzi e della prospettata necessità di integrazione delle asserite carenze progettuali, con possibile compromissione dei principi di trasparenza delle procedure e di parità di trattamento.

A tale riguardo, si richiamano anche dei pronunciamenti resi dall'Autorità, con riferimento alle disposizioni previgenti, secondo cui *"La variante deve essere accessoria rispetto all'opera progettata e contrattualmente stabilita, in quanto, al contrario, si avrebbe non una modificazione del progetto, bensì un nuovo contratto (cfr. Determinazione Autorità n. 1/2001); il carattere di "sostanzialità" della variante*



nel settore dei contratti pubblici, va stabilita caso per caso, con riferimento alle modifiche intervenute, alla natura delle lavorazioni ed all'incidenza delle stesse sul progetto originario, nonché ai costi e ai tempi della modifica. Nel caso specifico, la variante è definita "non sostanziale" e, quindi, tale da non determinare una novazione oggettiva del rapporto contrattuale, laddove le modifiche, pur prevedendo un diverso utilizzo del complesso, lascino pressoché invariate le caratteristiche edilizie dello stesso" e che "... dal punto di vista della lex specialis, la "non sostanzialità" delle modifiche apportate in sede tecnica al progetto deve comportare modifiche assolutamente non manifestamente rilevanti alle norme del Contratto e del Capitolato Speciale d'Appalto" (cfr. parere ex AVCP AG 4/2011 9 giugno 2011). Ed ancora "...la modifica di un contratto in corso di validità deve ritenersi "sostanziale" qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a quella originariamente accettata (deliberazione n. 610/2016, AG21/2016/AP, deliberazione n. 103/2012; parere sulla normativa AG43/09; deliberazione n. 1203 del 23 novembre 2016 - parere sulla normativa AG 48/2016/AP)" (Delibera ANAC n.573 del 13 giugno 2018).

Infine risulta necessaria la verifica del possesso della qualificazione SOA in capo all'appaltatore in relazione alle modifiche intercorse, tenuto conto *".....che costituisce principio generale in materia di contratti pubblici quello di continuità del possesso dei requisiti che, con riferimento a tutti i requisiti generali e speciali di partecipazione, stabilisce come nelle procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa, fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 luglio 2015 n. 8; cfr. ex multis ANAC delibera n. 76 del 7 febbraio 2019);"* (cfr. Delibera ANAC n. 522 del 17 giugno 2020).

Verifica della procedura di bonifica ambientale

Ulteriore profilo di approssimazione concernente il progetto definitivo, è altresì emerso in relazione alla mancata previsione della procedura per la caratterizzazione e bonifica dei suoli, ai sensi del d.lgs. 152/2006, a fronte della presenza di sito di possibile contaminazione.

In relazione a tale aspetto è emerso che l'Amministrazione ha riferito che il lotto interessato dall'intervento pubblico "Parco Urbano di Piazza d'Armi" *"...comprende due aree ove è stato necessario verificare l'eventuale stato di contaminazione a carico delle matrici ambientali"*. In riferimento all'area 1, relativa alla "zona ex deposito carburanti per il rifornimento dei mezzi utilizzati per le esercitazioni militari;" è stato evidenziato che *"Nell'area 1 il soggetto attuatore per la realizzazione di un parcheggio a raso nell'area "ex deposito carburanti" -Provveditorato Interregionale alle OO.PP. Lazio-Abruzzo-Sardegna ha provveduto a rimuovere n° 15 serbatoi di carburante interrati presenti e ad effettuare il campionamento e l'analisi del terreno di fondo scavo e pareti. Il campionamento di fondo scavo relativo al serbatoio n. 10 ha portato ad evidenza un superamento nella concentrazione di idrocarburi C>12 rispetto al limite (concentrazione soglia di contaminazione) previsto per la colonna a, Tabella 1-Allegato V - Titolo V -Parte IV -D.lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii. D'intesa con l'ARTA, il Provveditorato medesimo ha effettuato, per il tramite di Ditta terza incaricata, una messa in sicurezza d'emergenza (MISE), rimuovendo strati successivi di terreno per circa 70 t e sino ad esaurimento delle risorse disponibili a tal uopo. All'esito dell'ultimo intervento di rimozione, è risultato ancora il superamento del predetto limite",* con evidenza, tuttavia, che *"poiché il progetto del "Parco Urbano di Piazza d'Armi" si realizza attraverso un Accordo di Programma tra il Comune e la Provincia dell'Aquila con valenza di variante al PRG,*



destinando la suddetta area a viabilità e parcheggio, i limiti di riferimento delle concentrazioni soglia debbano essere quelli di cui alla colonna b della suddetta tabella. Pertanto, come, peraltro, riportato nella Relazione finale sullo stato dei lavori redatta dal Direttore dei Lavori del Provveditorato Interregionale OO.PP., (Rif. Prot. n. 57836 del 25/06/2014), i valori di concentrazione riscontrati per gli idrocarburi C>12 rientrano nei limiti di cui alla colonna b, Tabella 1 -Allegato V -Titolo V -Parte IV -D.lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii."

Con riferimento all'Area 2, viceversa, afferente a "zona impiegata per il deposito temporaneo di macerie provenienti da demolizioni e crolli conseguenti al sisma dell'aprile 2009", è stato evidenziato che "l'ARTA,[... OMISSIS ...],....., ha redatto in data 12.09.2011 la Relazione di sopralluogo e campionamento FR/AA/SM nella quale si evidenziano valori di concentrazione degli idrocarburi C>12 superiori al limite di cui alla colonna a" e che "In relazione alle conseguenti e necessarie attività di verifica dell'eventuale stato di contaminazione del sito, ed in osservanza a quanto stabilito nelle Conferenze di Servizi all'uopo convocate, il Comune dell'Aquila, per il tramite del RUP, ha incaricato il geologo della predisposizione del "Piano di Caratterizzazione". In tale contesto è stato ulteriormente evidenziato che "il documento prodotto in conformità a detto incarico, nella sua stesura definitiva del 27.11.2014, è stato ritenuto approvabile nella Conferenza di Servizi tenutasi in data 16.06.2015 ed approvato dall'Ente con determina dirigenziale n° 22 del 23.06.2015".

Nell'ambito dello svolgimento della procedura inoltre risulta evidenziato che, in esito alle attività di campionamento dei terreni e delle acque, "con nota prot. n° 0070867 del 11.08.2019, l'ARTA ha fornito il riscontro comunicando che "si può ritenere pertanto validabile la relativa attività analitica", dandosi evidenza dell'avvenuto affidamento, da parte della stazione appaltante, della "...redazione del" Modello Concettuale Definitivo" e dell'Analisi di Rischio sanitario ambientale sito-specifica ai sensi del Titolo V - Parte IV - Allegati 1 e 2 del D.lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii.", a seguito della quale è stato evidenziato che "Con nota prot. n° 29845 del 01.04.2021 il Responsabile del Procedimento ha conseguentemente indetto la Conferenza dei Servizi in forma simultanea e modalità sincrona che risulta ancora aperta in attesa dei pareri delle autorità competenti" e che "Solo successivamente all'approvazione del "Modello Concettuale Definitivo" e dell'Analisi di Rischio sanitario ambientale sito-specifica sarà possibile determinare eventuali costi aggiuntivi ove sia determinata la necessità di provvedere alle attività di bonifica del suolo".

In riferimento alle circostanze emerse, si ritiene di osservare che la problematica della contaminazione del sito era già nota prima della verifica e validazione del progetto definitivo posto a base di gara, rispettivamente del 1 settembre 2014 e del 3 settembre 2014, tenuto conto dei risultati dell'indagine dell'ARTA del 2011, nonché di quanto riportato nella determina del 27.05.2014 di conferimento dell'incarico delle attività integrative di carattere geologico, ricomprendente, tra l'altro, la "Redazione del Piano di caratterizzazione (PdC) ai sensi del d.lgs 152/2006 al titolo V della parte IV " bonifica siti contaminati", al geologo incaricato, laddove risulta evidenziato "che il RUP con nota del 12.03.2014, prot. 23182 ha convocato la conferenza di servizi con oggetto "Area interessata dal deposito di macerie provenienti dal sisma del 6 aprile 2009 nell'area di Piazza d'Armi" e la Regione Abruzzo - Servizio Gestione Rifiuti – ha rimesso una nota con prot. RA/91364 del 01.04.2014 con la quale indicava la necessità di predisporre il Piano di caratterizzazione". Peraltro l'incarico al predetto Geologo per la redazione del Piano di caratterizzazione risulta conferito ad estensione di un precedente affidamento, relativo "alla relazione geologica, indagini geosismiche e sondaggi", con il richiamo all'art. 57, comma 5, lett. a), punti a 1) – a 2) del d.lgs. 163/2006, laddove si prevede che "Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita: a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o



esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni: a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento; a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale. Tale estensione di incarico si ritiene contestabile quanto meno sotto il profilo della carenza del presupposto della sopravvenienza di circostanza imprevista, a fronte di esigenze già note sin dal 2011.

A tale riguardo si rileva, altresì, che nessuna indicazione circa la disposta caratterizzazione dei suoli, risulta contenuto *in primis* nel verbale di verifica del progetto definitivo del 01.09.2014, prodotto in atti dalla Stazione appaltante ai sensi degli artt. 52, 53 e 54 dell'allora vigente d.P.R. 207/2010, redatto dalla Struttura tecnica della medesima Stazione appaltante.

Parimenti, anche nel verbale di validazione del progetto definitivo del 3 settembre 2014 non si fa menzione alla problematica inerente la presenza di possibili "siti contaminati" e della rilevata necessità di redazione del piano di caratterizzazione ai sensi del d.lgs. 152/2006, risultando richiamate, tra l'altro, la "*completezza della documentazione relativa agli interventi accertamenti di fattibilità tecnica, amministrativa ed economica dell'intervento...*", nonché "*L'esistenza delle indagini geologiche e geognostiche: sono stati eseguiti esami e indagini geologiche e geognostiche, da parte del geologo [... OMISSIS ...], al fine di avere una esatta caratterizzazione dell'area di sedime; i carotaggi effettuati non hanno evidenziato la presenza di preesistenze archeologiche e/o depositi di rifiuti*", le cui attestazioni non risulterebbero coerenti con la presenza, nel lotto di intervento, di un'area qualificata come "*ex deposito macerie*" e con la disposta caratterizzazione dei suoli e svolgimento di indagini.

Sotto tale profilo la Stazione appaltante, con la produzione della relazione da parte del soggetto all'epoca RUP e firmatario del verbale di validazione, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'Autorità, ha precisato, tra l'altro, che, in merito alla "*...acquisizione di tutte le approvazioni ed autorizzazioni di legge, necessarie ad assicurare la cantierabilità del progetto*" nel verbale di validazione risulterebbe precisato che "*..le verifiche espletate hanno determinato che gli interventi possano richiedere, per alcuni di essi, eventuali autorizzazioni e depositi da inoltrare prima dell'inizio degli specifici interventi e/o in fase di progettazione esecutiva*", inciso del tutto generico che non risulterebbe idoneo a sanare i profili di carenza rispetto a situazioni già in atto.

Orbene, la pendenza della problematica della possibile contaminazione dei suoli, rendendo ancora incerta l'appaltabilità della soluzione progettuale posta a base di gara, non configurerebbe i presupposti per la validazione del progetto, quale atto conclusivo delle attività di verifica, laddove all'art. 58 del d.P.R. 207/2010, risulta precisato che "*Il responsabile del procedimento, acquisiti i pareri di cui all'articolo 58, comma 1, nonché, ove previsto, il parere del proprio organo consultivo, conclude le attività di verifica relative al livello di progettazione da porre a base di gara con l'atto formale di validazione di cui all'articolo 55*" e che "*Avvenuta la validazione del progetto posto a base di gara, ciascuna stazione appaltante, secondo le modalità e le procedure stabilite dal proprio ordinamento, avvia la fase dell'affidamento dei lavori*".

Si osserva ancora che, ai sensi dell'allora vigente art. 55 del d.P.R. 207/2010 "*La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo, di cui all'articolo 54, comma 7, del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista*". Il richiamo all'art. 54, comma 7 concerne la previsione secondo cui "*Il rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica riporta le risultanze dell'attività svolta e accerta l'avvenuto rilascio da parte del direttore lavori della attestazione, di cui all'articolo 106, comma 1*", con la precisazione che "*Tale attestazione è rilasciata dal responsabile del procedimento nel caso in cui non sia stato ancora nominato il direttore dei lavori*". E



proprio tale ultima attestazione, fa riferimento, tra l'altro, alla *"... conseguente realizzabilità del progetto anche in relazione al terreno, al tracciamento, al sottosuolo ed a quanto altro occorre per l'esecuzione dei lavori"*.

Orbene, appare evidente che la presenza di problematiche, già note, in ordine alla possibile contaminazione dell'area non avrebbero consentito di attestare la realizzabilità del progetto, in conformità con la citata normativa.

Verifica mantenimento requisiti generali in relazione al coinvolgimento dell'impresa appaltatrice nella procedura di concordato preventivo

In riferimento all'avvio della procedura di concordato preventivo nei confronti della [... OMISSIS ...], la Stazione appaltante ha fornito elementi di conoscenza, che si assumono *"... progressivamente trasmessi dalla società all'amministrazione comunale"*, rilevando che la medesima impresa *".....ha presentato in data 04.02.2019 la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161 - comma 6 della Legge Fallimentare presso il Tribunale di [... OMISSIS ...] (Ruolo Generale n° [... OMISSIS ...]) con riserva di presentazione del piano e della proposta in uno ai relativi allegati di legge (c.d. domanda "prenotativa"). Nel ricorso proposto è prevista la prosecuzione diretta dell'attività di impresa ex art. 186-bis L.F. ("concordato in continuità diretta"), consistente nella prevalente esecuzione di lavori pubblici"* e che *"con decreto in data 13.02.2019 il Tribunale di [... OMISSIS ...] ha ammesso la società alla procedura di concordato preventivo concedendo il termine di 120 giorni per il deposito della documentazione di cui all'art. 161 commi 2 e 3 della L.F.,"*. Inoltre, dando atto della proroga concessa dal Tribunale per la presentazione della proposta e deposito del piano, è stato evidenziato che *"in data 11.09.2019 la [... OMISSIS ...] ha, quindi, depositato presso il Tribunale il ricorso ex artt. 160, 161 e 182 bis L.F. contenente la proposta ed il piano di concordato il quale prevede la prosecuzione diretta dell'attività di impresa"*, dandosi evidenza della fissazione dell'udienza da parte del Giudice Delegato e dell'intervenuta sospensione delle udienze in considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Risulta inoltre evidenziato dalla stazione appaltante che l'impresa *"alla ripresa delle attività giudiziarie avvenuta nel mese di luglio 2020, ha prodotto richiesta di concessione dei termini di cui all'art. 9 - comma 2 del D.L. 23/2020 convertito con la Legge 05 giugno 2020, n° 40 al fine del deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato;"* e che *"..... l'impresa ha provveduto in data 12.03.2021 al deposito del nuovo piano di concordato. Con decreto, infine, in data 23.07.2021 il Tribunale di [... OMISSIS ...] ha richiesto ulteriori chiarimenti in merito al piano e fissato l'udienza al giorno del 06.10.2021"*, dando evidenza di non avere avuto la *"...possibilità di acquisire informazioni su quanto stabilito nell'udienza del giorno 06.10.2021 poiché nessuna notizia è stata pubblicata nel merito nella sezione fallimentare del Tribunale di [... OMISSIS ...]"*. Riguardo alle iniziative attivabili la Stazione appaltante ha rilevato di riservarsi *"..... di assumere determinazioni in relazione alla permanenza dei requisiti generali in capo all'affidatario dell'appalto nonché sulla prosecuzione del rapporto contrattuale con la [... OMISSIS ...] successivamente all'emissione del decreto definitivo del Tribunale di [... OMISSIS ...] in ordine alla conclusione delle procedure di cui all'art. 161 della L.F."*.

Nel merito, la medesima stazione appaltante ha fatto riferimento all'istituto del "concordato con continuità aziendale" *"...cui può farsi ricorso nel caso in cui i piani concordatari prevedano "la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio, ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione"* con il richiamo alla determinazione dell'Autorità n° 3 del 23.04.2014 nella parte in cui si precisava che *"la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con le caratteristiche proprie del concordato "con continuità*



aziendale", impedendo la risoluzione dei contratti in corso e consentendo, previa autorizzazione del Tribunale, la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, non comporta la decadenza dell'attestazione di qualificazione; in tale ipotesi, la domanda di ammissione non costituisce altresì elemento ostativo ai fini della verifica triennale o del rinnovo (per le imprese attestate) o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione (per le imprese non attestate), fermo restando l'obbligo della SOA di monitorare lo svolgimento della procedura concorsuale in atto e di verificare il mantenimento del requisito con l'intervenuta ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale". Al contempo la Stazione appaltante ha rilevato di avere acquisito ".....l'attestazione di qualificazione all'esecuzione di lavori pubblici rilasciata all'Impresa con scadenza al 23.02.2025".

In tale contesto, si rende necessario da parte della Stazione appaltante monitorare la procedura in corso con riferimento all'intervenuta ammissione del piano e della proposta di concordato al fine di verificare il ricorrere dei presupposti di cui all'art. 186-bis del r.d. 267/1942 e s.m.i., in tema, in linea generale, di "Concordato con continuità aziendale", per la prosecuzione del contratto in corso e per il mantenimento del requisito generale valido anche ai fini della qualificazione SOA, tenuto conto che l'art. 38, comma 1 lett. a) del d.lgs. 163/2006, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, nel prevedere, quale causa ostativa alla partecipazione alle procedure di affidamento lo stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, fa salvo ".....il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 16 febbraio 2022

DELIBERA

- di ritenere ravvisabile il ricorrere di profili di anomalia nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori (appalto integrato), evidenziabili in primo luogo in un anomalo andamento, laddove, a fronte del contratto stipulato in data 09.06.2016, a distanza di oltre 5 anni, alla data del riscontro della Stazione appaltante, risulta ancora in corso la procedura di verifica e di valutazione sull'ammissibilità delle variazioni apportate con il progetto esecutivo redatto dall'impresa in data 30.01.2019, al di fuori dei termini previsti negli atti dell'appalto, con la configurazione di profili di approssimazione nella gestione dello stesso da parte del RUP in violazione dell'art. 10 del d.lgs. 163/2006;
- di ravvisare il mancato rispetto delle previsioni normative e contrattuali con riferimento allo svolgimento delle prestazioni progettuali eseguite da parte dell'impresa [... OMISSIS ...], per avere apportato, in sede di presentazione del progetto esecutivo, significative modificazioni al progetto definitivo approvato senza la valutazione di ammissibilità da parte della Stazione appaltante, risultando inoltre concessa, alla medesima impresa, la possibilità di presentare un nuovo progetto in revisione oltre i termini contrattuali in assenza dei presupposti per la concessione di proroghe;
- di richiamare la stazione appaltante ad una sollecita verifica in ordine alla valutazione sull'ammissibilità delle modifiche progettuali proposte nell'ambito della nuova progettazione esecutiva in riferimento ai presupposti normativi, avendo riguardo alle prospettate carenze progettuali del progetto definitivo, nonché in ordine al possibile venire in rilievo di modifiche sostanziali del progetto definitivo, con possibile compromissione dei principi di trasparenza delle procedure e di parità di trattamento, e alla verifica del mantenimento dei requisiti di qualificazione SOA in capo all'impresa appaltatrice;



- di ritenere sussistenti significativi profili di anomalia in riferimento all'intervenuta verifica positiva e avvenuta validazione del progetto definitivo posto a base di gara, per avere accertato la completezza della progettazione e la realizzabilità del progetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 del d.P.R. 207/2010, pure a fronte delle problematiche già note afferenti alla presenza di un'area qualificata come "ex deposito macerie" e con la disposta caratterizzazione dei suoli e svolgimento di indagini, nonché in riferimento alle anomalie in merito all'acquisizione di pareri di Enti tutori, evidenziate nel rapporto intermedio dell'Organismo di verifica della progettazione esecutiva e a fronte dei rilievi formulati dai progettisti della fase esecutiva in merito alla citata incompletezza/carenza della progettazione definitiva;
- di richiedere alla Stazione Appaltante un monitoraggio sulla procedura di concordato preventivo in corso nei riguardi dell'impresa appaltatrice al fine di verificare il ricorrere dei presupposti di cui all'art. 186-bis del r.d. 267/1942 e s.m.i., in tema, in linea generale, di "Concordato con continuità aziendale", per la prosecuzione del contratto in corso e per il mantenimento del requisito generale valido anche ai fini della qualificazione SOA;
- di inoltrare, a cura dell'ufficio Vigilanza Lavori, la presente delibera alla Stazione Appaltante e all'impresa appaltatrice, assegnando il termine di sessanta giorni alla Stazione appaltante al fine di far conoscere le valutazioni condotte in ordine all'ammissibilità del progetto esecutivo e gli sviluppi della procedura di verifica della progettazione esecutiva da parte dell'Organismo incaricato.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 23 febbraio 2022

il Segretario

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente il 23 febbraio 2022