



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 387 del 22 aprile 2020

Fascicolo 219/2019

Oggetto: Lavori per il completamento e la ristrutturazione del molo ricovero natanti del Comune di Diamante, in concessione di costruzione e gestione alla ATI ICAD s.r.l.- Diamante Blu s.r.l..

Riferimenti normativi: art. 97, Cost.; artt. 2, 38, 39, 113, 132, 136, 142 e ss., 147 d.lgs. 163/2006; art. 1 L. 241/1990; art. 152 e ss. D.P.R. 207/2010.

Parole chiave: concessione di esecuzione e gestione; lavori complementari; variante; controlli in fase di esecuzione; requisiti generali e speciali dell'esecutore; fideiussione; grave inadempimento.

Massima: Possono ritenersi complementari quelle opere che da un punto di vista tecnico - esecutivo rappresentano una integrazione dell'opera principale (si da giustificare l'affidamento e la relativa responsabilità costruttiva ad un unico esecutore), che, oltre a presentare i caratteri dell'imprevedibilità, rientrano nel piano dell'opera, senza rivestire una propria individualità distinta dall'opera originaria.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Vista la Costituzione, e, in particolare, l'art. 97;
visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
visto il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n.207,
vista la Legge 7 agosto 1990, n. 241;
visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;
visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 5 ottobre 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 241 del 16 ottobre 2018;

Considerato in fatto

Con nota in ingresso ANAC prot. 1148 del 8.1.2019 è pervenuta all'Autorità una segnalazione a firma di cittadini del Comune di Diamante, avente ad oggetto le vicende relative ai lavori per il completamento e la ristrutturazione del molo di ricovero natanti del Comune, affidati in appalto alla ATI ICAD s.r.l. e Diamante Blu S.r.l.

La segnalazione richiama i contenuti di una precedente segnalazione del 14.2.2018 ed è finalizzata a portare all'attenzione dei soggetti competenti una serie di criticità che attengono all'affidamento ed all'esecuzione dei suddetti lavori.

Di seguito le principali criticità segnalate:

- L'asserita illegittimità dell'estensione del contratto con il quale la Regione Calabria ha affidato all'ATI ICAD Costruzioni Generali s.r.l. (capogruppo) e Diamante Blu s.r.l. i lavori per il completamento e la ristrutturazione del molo, mediante l'affidamento diretto di ulteriori lavori che raddoppiavano l'importo del contratto originario e la contestuale modifica dei diritti concessori. Al riguardo viene specificato nella segnalazione che, da un lato, la Regione Calabria, stazione appaltante e soggetto concedente, avrebbe affidato all'ATI, concessionaria, in maniera diretta (e per tramite di variante rispetto alla quale non sarebbero ravvisabili le condizioni di ammissibilità previste per legge) un nuovo lavoro dell'importo di euro 1.500.000, a fronte di un valore iniziale dell'affidamento pari ad euro 2.065.827; dall'altro lato, il Comune di Diamante, titolare dei diritti sulle aree interessate dai lavori, vi avrebbe rinunciato conferendoli direttamente alla stazione appaltante e, quindi, indirettamente, all'ATI vincitrice.

- L'asserito abbandono dell'area e l'incuria, senza l'effettuazione di alcun lavoro da parte dell'ATI esecutrice, pur a fronte delle vicende sopra rappresentate. Al riguardo viene ulteriormente indicato in segnalazione l'inutile decorso del termine fissato per la conclusione dei lavori (da ultimo, ufficialmente, 26.8.2018, anche se si legge in un verbale trasmesso l'intendimento della Regione di prorogare al 5.3.2020, ma non si hanno atti formali conseguenti) e la necessità che si addivenga, quindi, alla risoluzione del rapporto contrattuale per inadempimento, senza possibilità di proroga che, comunque, non è stata concessa, né sarebbe concedibile.

- La mancanza di legittimazione dell'ATI all'esecuzione, in quanto avrebbe presentato una garanzia fideiussoria inidonea allo scopo perché emessa da un istituto non autorizzato e, inoltre, in quanto la mandante Società Diamante Blu s.r.l. avrebbe perduto la capacità economico finanziaria, rendendo conseguentemente l'ATI sprovvista dei requisiti soggettivi.

- La presenza di numerose violazioni in materia di igiene e sicurezza da parte dell'ATI esecutrice e l'esigenza di una tempestiva bonifica dell'area per il rinvenimento di materiali potenzialmente pericolosi.

Alla luce dei fatti contestati l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, in G.U., serie generale, 241 del 16 ottobre 2018.

Pertanto, sulla base degli elementi in prima battuta acquisiti, con nota di avvio e comunicazione di prime risultanze istruttorie prot. 73559 del 20.9.2019, l'Autorità ha mosso rilievi afferenti sia alla scelta di qualificare come opere complementari i lavori inclusi nella variante sopra richiamata sia, in generale, in ordine alla sussistenza dei presupposti stessi per la variante. Ulteriori criticità sono state evidenziate, altresì, con riguardo ai considerevoli ritardi nel procedimento di approvazione della variante e, in generale, nell'esecuzione dei lavori oggetto della concessione, circostanza potenzialmente idonea ad alterare l'equilibrio economico finanziario dell'operazione. È stata sollecitata, infine, la necessità di procedere ad una nuova verifica dei requisiti del concessionario. Nella nota di avvio del procedimento venivano contestualmente formulate specifiche richieste istruttorie al Comune di Diamante ed alla Regione, per gli aspetti di rispettiva competenza.

Con nota del 1.10.2019, in ingresso ANAC prot. 76663, il Comune di Diamante ha fornito il riscontro istruttorio atteso e formulato, contestualmente, richiesta di essere sentito in audizione, nella persona

del Sindaco. L'audizione si è tenuta, presso l'Ufficio istruttore dell'Autorità, in data 17.10.2019. In quel contesto è stata depositata ulteriore documentazione istruttoria a chiarimento delle vicende in esame.

Anche i segnalanti, con note del 9.10.2019, in ingresso ANAC prot. 79228 e del 14.10.2019, in ingresso ANAC prot. 80967, a seguito dei chiarimenti offerti dall'Autorità, hanno chiesto di prendere formalmente parte all'istruttoria e di essere sentiti in audizione. L'audizione si è tenuta, presso l'Ufficio istruttore dell'Autorità, sempre in data 17.10.2019 ma in orario separato rispetto all'audizione chiesta dal Comune; non è stata depositata dai segnalanti ulteriore documentazione in quella sede.

La Regione Calabria ha inizialmente formulato istanza di proroga dei termini assegnati per il riscontro (nota in ingresso ANAC prot. 76124 del 30.9.2019), motivata da avvicendamenti amministrativi nella funzione di RUP relativa all'intervento oggetto di vigilanza, difficoltà nel reperimento della relativa documentazione, complessità delle questioni evidenziate nella nota dell'Autorità che richiedevano un adeguato approfondimento. Con nota del 23.12.2019, in ingresso ANAC prot. 103630, la Regione ha quindi offerto informazioni e documentazione chiedendo contestualmente di essere ascoltata in audizione, nella persona del RUP e del legale della Regione. L'audizione si è tenuta, presso l'Ufficio istruttore, in data 24.1.2020, ed all'esito la Regione ha formulato richiesta di produzione di ulteriore documentazione istruttoria entro il termine ultimo assegnato dall'Autorità al 17.2.2020.

Con note del 16 e del 27.1.2020, in ingresso ANAC prot. 33354 e prot. 6330, il Comune di Diamante ha integrato la documentazione offerta trasmettendo aggiornamenti sul contenzioso giudiziale in corso con la Regione Calabria, relativo al provvedimento di decadenza dalla concessione demaniale marittima n. 6/2018 disposto dal Comune nei confronti del concessionario esecutore ATI ICAD s.r.l. in data 13.12.2020.

Con note del 17.2.2020, in ingresso ANAC prot. 13268 e prot. 13282, la Regione Calabria ha inviato l'ulteriore documentazione istruttoria indicata in audizione.

Per migliore chiarezza si riassumono di seguito i fatti relativi alle vicende oggetto di vigilanza dell'Autorità.

Con decreto n. 2823 del 11.06.2004 il dirigente di settore Affari Tecnici del dipartimento Lavori Pubblici della Regione Calabria approvava e dichiarava concluso il procedimento, avviato il 10.3.2000, di gara pubblica consistente in una licitazione privata per individuare il concessionario della progettazione definitiva e della esecuzione dei "lavori di ristrutturazione e completamento del molo ricovero natanti da diporto del Comune di Diamante (CS) e della sua successiva gestione", per un importo stimato complessivo pari ad € 7.918.442,60 di cui 1.986.214,31 a carico della Regione Calabria e la restante somma di € 5.932.228,29 a carico dell'operatore economico aggiudicatario, l'ATI composta dalla ICAD Costruzioni generali S.r.l., in qualità di capogruppo, e dalla Diamante Blu S.r.l..

Nel contesto dell'affidamento in questione, la Regione Calabria svolge la funzione di stazione appaltante, ente attuatore dell'intervento. Ciò in linea con il quadro normativo di riferimento (d.lgs. 112 del 31.3.1998) che per quanto concerne la realizzazione delle opere marittime relativa a porti di rilievo regionale, attribuisce alle Regioni le funzioni amministrative, anche inerenti alla programmazione, pianificazione, progettazione ed esecuzione degli interventi di costruzione, bonifica e manutenzione dei porti e delle opere edilizie a servizio dell'attività portuale.

Le modalità di erogazione della quota di finanziamento a carico della parte pubblica (per un importo originariamente pari ad euro 2.065.827,50 di cui il 50%, pari ad euro 1.032.913,80, a valere sulla quota di finanziamento comunitario per la Misura 1.2 ed il restante 50% come quota a carico della Regione Calabria) prevedevano anche il coinvolgimento del Comune di Diamante al quale, come da piani di

riparto approvati con delibere del 1999 e del 2000, veniva assegnata la somma del 50% di finanziamento pubblico non comunitario. Conseguentemente, con deliberazione del 23.12.2008, il competente ufficio della Regione Calabria procedeva agli atti di impegno a favore del Comune necessari alla concessione del finanziamento, mediante assegnazione di un contributo costante di natura ventennale decorrente dall'esercizio finanziario 2008, finalizzato alla contrazione di un mutuo con Cassa Depositi e Prestiti, di durata ventennale ed a totale carico della Regione Calabria.

Anche in considerazione di ciò, ad inizio 2009 veniva siglata tra la Regione Calabria ed il Comune di Diamante una apposita Convenzione inerente l'utilizzo delle somme relative al finanziamento per i lavori di ristrutturazione e completamento del molo ricovero natanti del porto. Nel regolare i rapporti tra la Regione, ente attuatore, e l'amministrazione comunale, la Convenzione del 2009 riconosceva in capo alla Regione la competenza e la responsabilità delle attività di esecuzione dell'opera pubblica, nel rispetto delle norme di legge vigenti in materia di lavori pubblici (art. 4), mentre individuava tra le competenze dell'amministrazione comunale (artt. 6 e 7) l'accensione del mutuo, con relativo piano di ammortamento e l'erogazione delle somme dovute all'aggiudicatario esecutore – ATI ICAD s.r.l., Diamante Blu s.r.l. – successivamente all'approvazione, da parte della Regione, degli stati di avanzamento trasmessi dall'aggiudicatario. Inoltre, l'art. 8 della Convenzione disponeva l'istituzione di un apposito tavolo tecnico tra il Comune e la Regione *“per l'orientamento e la valutazione delle successive fasi della realizzazione dell'intervento di che trattasi?”*.

L'aggiudicazione dell'affidamento – a seguito di difficoltà legate alle valutazioni di impatto ambientale ed alle vicende relative al reperimento del finanziamento pubblico – veniva formalizzata solo con decreto n. 6880 del 28.04.2009 del Dirigente del Dipartimento Infrastrutture e Lavori Pubblici della Regione Calabria, che approvava: 1) lo schema di contratto di concessione; 2) la Convenzione regolante i rapporti tra la Regione Calabria, quale Ente Attuatore e l'Amministrazione comunale di Diamante, di cui sopra si è detto; 3) il progetto esecutivo, dell'importo complessivo di Euro 5.932.228,29, di cui Euro 4.614.511,24 per lavori a misura e a corpo ed Euro 1.317.717,05 per somme a disposizione dell'Amministrazione, delle quali euro 859.103,33 per forniture e arredi portuali, Euro 278.886,73 per spese tecniche, euro 51.645,69 per oneri di sicurezza, euro 51.645,69 per commissione di collaudo e commissione aggiudicatrice, euro 76.435,62 per oneri IVA.

Il contratto di affidamento in concessione tra la ATI ICAD Costruzioni Generali s.r.l. - Diamante Blu s.r.l. e la Regione Calabria veniva quindi sottoscritto in data 30.11.2009 con contestuale atto aggiuntivo, con il quale veniva formalizzato l'obbligo, per la ATI vincitrice, di realizzare l'infrastruttura e di curarne la sua gestione per un periodo di 20 anni.

Come si legge nel contratto di concessione, l'equilibrio economico finanziario di cui all'art. 143 d.lgs. 163/2006 (applicabile alla fattispecie) si basava sui presupposti descritti nel PEF. In particolare, il PEF prevedeva il perseguimento di tale equilibrio attraverso il pagamento, da parte pubblica, al concessionario, del prezzo di cui all'art. 8 del contratto (dove si legge: *“contributo pubblico per un importo complessivo e non superiore ad euro 2.065.827,60 al lordo delle somme già anticipate dal committente per oneri di gara e commissione aggiudicatrice”* da corrispondere attraverso acconti calcolati in base agli stati di avanzamento dei lavori ed in proporzione alla quota del complessivo costo spettante), nonché mediante la gestione dei servizi per tutta la durata fissata nel contratto (artt. 10 e 73) pari ad *“anni quindici dalla data del rilascio della concessione demaniale relativa alla gestione dell'opera, estensibile ad anni 30 con le procedure di cui all'art. 36 cod. nav. in conformità a quanto previsto da disciplinare di concessione e dall'offerta”*. Il termine per la realizzazione dell'opera, come da offerta, era previsto in 21 mesi (art. 5bis contratto di concessione). In relazione a tale ultimo termine, veniva espressamente previsto all'art. 22 del contratto di concessione che *“qualora l'esecuzione ritardi rispetto al cronoprogramma dell'esecuzione dei lavori il RUP ha facoltà di attivare, nei riguardi del concessionario, le procedure di cui all'art. 136 d.lgs. 163/2006 in presenza dei necessari presupposti”*.

In relazione all'attivazione del contratto di concessione e delle attività conseguenti occorre ulteriormente riferire che l'ATI aggiudicataria, con istanza del 23.4.2009 avanzava al Comune di Diamante istanza volta al rilascio di concessione demaniale finalizzata all'esecuzione dei lavori. Con provvedimento del 1.7.2009 il Comune di Diamante rilasciava la detta concessione demaniale marittima (n. 27/2009) con la quale autorizzava l'occupazione delle aree demaniali marittime utili alla realizzazione dell'opera. Detta concessione, come si legge nel testo della stessa, veniva concessa per la durata originaria di 21 mesi a decorrere dalla data del verbale di consegna dei lavori ed a fronte di un canone annuo, a carico dell'esecutore, determinato ai sensi dell'art. 39 del Codice della Navigazione (da ora in poi C.N.).

All'esito di tutto quanto sopra, la consegna effettiva dei lavori avveniva in data 29.3.2010.

Come si è appreso nel corso dell'istruttoria dell'Autorità l'esecuzione dei lavori non ha seguito il programma originariamente previsto ed allo stato l'opera non risulta né ultimata né ad uno stato rilevante di realizzazione.

Circa l'andamento dei lavori, si ricava dalla documentazione acquisita che già prima della perizia di variante proposta nel 2012 i lavori erano andati incontro a due sospensioni nel 2011 delle quali l'ultima, del 28.10.2011, immediatamente precedente alla trasmissione della perizia di variante da parte del concessionario.

In particolare, dalla documentazione acquisita emerge che a seguito dell'inizio dei lavori la Soprintendenza dei beni archeologici disponeva ispezioni dei fondali che conducevano a dei ritrovamenti. Sulla base di tavoli di concertazione con il Comune si rendeva, quindi, necessaria la redazione di una prima perizia di variante *“senza aggravio di spese per la stazione appaltante”*.

Successivamente, tuttavia con un decreto del D.G. Lavori Pubblici del 21.9.2011 n. 11922 si dava atto della necessità di una integrazione alla variante con lavori complementari per l'importo di euro 2.400.000 *“per opere non comprese nell'oggetto originario della concessione e destinate a tornare nella disponibilità della stazione appaltante ad ultimazione dei lavori stessi”*. Si trattava, in particolare, di interventi di miglioramento riguardanti tutta la struttura del lungomare (strada/passeggiata fino al lungomare Fabiani/Mancini) originariamente dislocato su tre livelli ed anche immobili sullo stesso insistenti. La variante, acquisiti tutti i pareri del caso, ivi inclusi i nulla osta e i pareri favorevoli dell'Amministrazione Comunale (si veda la riguardo quanto riassunto nella deliberazione del Comune di Diamante del 29.10.2018 su 'Lavori portuali e linee di indirizzo'), trovava approvazione con due decreti della Regione Calabria: il decreto n. 11896 del 31.11.2015 relativo allo schema di contratto di realizzazione delle opere complementari; il decreto n. 11897, sempre del 31.11.2015, relativo alla variante migliorativa e lo schema di contratto aggiuntivo.

Più nel dettaglio, sulla base del decreto di approvazione del contratto aggiuntivo, la variante al progetto originario - comunicata dal Concessionario il 31.7.2012 - riguardava sia la necessità di utilizzo di materiali artificiali coperti da brevetto, in quanto le cave della zona non erano più in grado di fornire materiali idonei, sia l'adeguamento delle strutture portuali a pareri successivamente rilasciati dall'associazione internazionale di navigazione e, inoltre, lavori definiti, appunto, complementari, relativi alla strada di collegamento indicata come *“già prevista nell'originario progetto ma stralciata per l'indisponibilità dei fondi”*. In particolare, la variante contemplava una diversa realizzazione strutturale delle opere a mare con riduzione dei posti barca ed una diversa previsione delle opere a terra con la realizzazione di locali a supporto della struttura portuale con sovrastante strada di collegamento per il raggiungimento degli edifici *waterfront* (locali sottostanti al lungomare), anch'essi interessati da interventi di recupero al fine di renderli utili alla effettiva fruizione da parte dell'Amministrazione comunale (si veda art. 2 contratto Rep. 28888 del 10.2.2016).

Per tali lavori, l'affidamento alla stessa ATI concessionaria veniva così motivato: *“in quanto ciò consente all'Amministrazione una evidente economicità potendo utilizzare gli stessi prezzi, patti e condizioni previsti per i lavori del contratto principale di concessione, determina una valorizzazione dell'area portuale, un miglioramento della funzionalità del porto, stante che negli edifici oggetto di intervento è prevista la sede della “Capitaneria di Porto” ed evita una oggettiva difficoltà organizzativa qualora operasse, contemporaneamente sulla stessa area, un soggetto esecutore diverso da quello aggiudicatario dei lavori principali”*. In più documenti si trova, inoltre, precisato che *“le opere complementari non si collocano nell'ambito dei beni oggetto di gestione da parte del concessionario, ma rientrerebbero nella disponibilità del Comune di Diamante dopo la loro ultimazione”*.

La documentazione esaminata chiarisce che l'importo di euro 1.500.000 per lavori complementari corrispondeva solo ad una parte dell'importo complessivo di euro 2.400.000, previsto come necessario e veniva stanziato per l'esecuzione di un primo stralcio dei lavori complementari.

Si apprende, sempre dalla documentazione ricevuta, che per effetto della perizia di variante l'importo totale contrattuale subiva un incremento fino ad euro 14.024.832,94.

L'attuazione della variante e dei lavori complementari, tuttavia, non era realizzabile in assenza di una modifica del titolo concessorio, atteso l'interessamento di aree anche ulteriori rispetto a quelle relative all'originario contratto ed atteso, altresì, l'assetto di interessi definito in relazione alla titolarità delle opere. Ciò è quanto si ricava dalla documentazione relativa alla conferenza di servizi tenutasi, su iniziativa del comune di Diamante e presso lo stesso, in data 7.4.2016, successiva al contratto sopra indicato, al fine di fare il punto sulle aree a diverso titolo interessate dalla realizzazione dei due progetti. In quella sede veniva precisato come in assenza di nuova concessione demaniale suppletiva ed in costanza della concessione rilasciata ex art. 36 CN nel 2009 al concessionario si potessero realizzare solo i lavori previsti dal vecchio progetto, essendo gli ulteriori lavori previsti in variante connessi alla richiesta di nuova concessione. Inoltre, sempre in quella sede emergeva che nessun intervento facente parte delle opere complementari, di esclusivo interesse del Comune, poteva essere realizzato in quanto necessitante del passaggio delle relative aree – ancora in concessione ex art. 36 CN all'impresa – al Comune ex art. 34 C.N, poiché quest'ultimo sarebbe poi rimasto titolare e gestore delle opere sulle stesse realizzate.

Risulta, comunque, comprovata dalla documentazione e, da ultimo, dalla stessa ammissione della Regione Calabria nella relazione del 17.2.2020 trasmessa all'Autorità, la *“scarsa attività lavorativa”* svolta sino a quel punto dal concessionario. Inoltre, si evince sempre dalla richiamata relazione che tale stato di scarsa attività è perdurato anche successivamente all'approvazione degli atti integrativi del contratto originario, avvenuta nel novembre 2015, nonostante *“vi fossero, in effetti, opere realizzabili nelle more”* del rilascio della concessione suppletiva.

Al riguardo emerge, peraltro, dall'esame documentale come successivamente alla conferenza di servizi (2016) gli atti integrativi della concessione originaria siano stati intesi da tutte le parti come validi e pienamente efficaci, al punto che in data 5.9.2016 il concessionario esecutore ha sottoscritto sia il verbale di ripresa dei lavori delle opere principali sia il verbale di consegna delle opere complementari (circostanza indicata nella delibera del Comune di Diamante n. 29 del 30.7.2018, confermata sia dall'Agenzia del Demanio, sia dal Direttore dei lavori), determinando in tal modo l'avvio del termine di 720 giorni previsto per l'ultimazione delle opere complementari (art. 4 contratto Rep. 28888 del 10.2.2016), con termine finale al 26.8.2018.

Parallelo alla ripresa dei lavori e – stando almeno alla definizione documentale dell'assetto tra le parti – indipendente dallo stesso, è proseguito l'*iter* per la concessione integrativa che è stata, in effetti, ufficialmente rilasciata solo il 4.6.2018. Per il periodo dal 13 luglio 2017 (data del parere favorevole dell'Agenzia del Demanio) al 4 giugno 2018, il Direttore dei lavori indica ritardi nel rilascio della concessione suppletiva imputabili al dialogo tra Comune, Regione e Concessionario, in ordine alla verifica del possesso, da parte di quest'ultimo, di valida fideiussione.

Sempre dalla relazione offerta dal Direttore dei lavori in uno al riscontro della Regione Calabria (17.2.2020) emerge come nelle more dell'ottenimento della concessione suppletiva, l'avvio dei lavori abbia riguardato opere compatibili con le aree a disposizione (in particolare insistenti su una particella che non sarebbe passata al Comune in forza della nuova concessione e sugli immobili retrostanti già in consegna al Comune ex art 34 CN dal 2015), prevedendo la demolizione di alcuni manufatti e di alcuni tratti del vecchio banchinamento, già previsti dal vecchio progetto, e con affidamento ad un subappaltatore non meglio specificato. Tuttavia anche in relazione a dette opere il Direttore dei lavori ammette un forte ritardo nell'esecuzione. A supporto di ciò si rinvencono numerose comunicazioni e verbali sia della Regione, sia del sindaco del Comune al RUP (datate 3.4.2018; 9.4.2018; 5.6.2018; 1 e 16.10.2018) tutte aventi ad oggetto la situazione di grave ritardo nell'avanzamento dei lavori.

Da ultimo, la documentazione trasmessa da Comune, Regione Calabria ed Agenzia delle Entrate (nota del 21.1.2020 in ingresso ANAC prot. 4592) riferisce dell'avvenuta decadenza del concessionario dalla concessione suppletiva, disposta da parte del Comune di Diamante. La motivazione alla base del provvedimento è relativa al mancato pagamento di due canoni demaniali, circostanza che, ai sensi dell'art.20, comma 2, lett. a) e b) L.R. n. 17/2005 e dell'art. 47, comma 1, lett. a) e d) CN, determinerebbe la decadenza dalla concessione demaniale marittima, senza alcun margine di apprezzamento discrezionale da parte dell'autorità concedente.

Va rilevato al riguardo che l'Agenzia del Demanio, con parere reso il 13.1.2020 a seguito di specifica richiesta del Comune di Diamante ha confermato la legittimità del provvedimento di decadenza dalla concessione per mancato pagamento dei canoni, pur in presenza di eventuali rateizzazioni del debito ottenute dal concessionario in fase coattiva con Equitalia, e ciò in quanto l'Agenzia ha ritenuto che l'art. 47, comma 1, lett. d) C.N. vada interpretato nel senso di considerare rilevante ai fini della declaratoria di decadenza dalla concessione per omesso pagamento del canone unicamente l'accertamento dell'inadempimento e non fa salva nessuna facoltà di successiva sanatoria.

Si rinviene nella documentazione ricevuta anche una nota dell'Agenzia del Demanio del 15.11.2019 con la quale si portano a conoscenza diversi soggetti istituzionali – tra i quali la Regione Calabria, stazione appaltante - dell'avvenuta esecuzione di un sopralluogo da parte di un funzionario di detta Agenzia, unitamente al responsabile del settore demanio del Comune di Diamante nel corso del quale sarebbe stato constatato che i lavori di costruzione e completamento del porto affidati alla ATI ICAD s.r.l., Diamante Blu s.r.l., risultavano nella quasi totalità ineseguiti, nonostante lo spirare dei termini contrattualmente previsti. Con la medesima nota viene rappresentato che a fronte della constatazione di tale inadempimento era stato chiesto alla Avvocatura Distrettuale dello Stato se fosse possibile esercitare il potere di cui all'art. 47 C.N. (decadenza dalla concessione) o se si dovesse attendere una comunicazione della stazione appaltante, Regione Calabria, atta a formalizzare l'inadempimento del soggetto esecutore e concessionario. L'Avvocatura dello Stato, con nota del 22.10.2019, avrebbe chiarito che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato (CdS 1572/2016; CdS 2354/14), è legittimo e conforme alla previsione normativa di cui all'art. 47 CN il provvedimento dichiarativo di decadenza per mancato utilizzo della concessione demaniale marittima o per inadempimento agli obblighi del concessionario che compromettano in modo definitivo il prosieguo del rapporto. Nonostante tali chiarimenti, come già sopra rilevato, il provvedimento di decadenza del 13.12.2019 è stato motivato dal Comune esclusivamente in ragione del mancato pagamento dei canoni.

La documentazione acquisita in sede istruttoria al riguardo mostra la presenza di contestazioni, anche formali, al provvedimento di decadenza da parte della ATI ICAD s.r.l.– Diamante Blu s.r.l., da ultimo esitate nella presentazione di ricorso al TAR Calabria volto in ultima analisi (nel contesto di un *petitum* più articolato che tuttavia non rileva in questa sede) ad ottenere per l'annullamento del provvedimento di decadenza.

La Regione Calabria, nella nota da ultimo inviata all'Autorità il 17.2.2020 ha rilevato come *“la revoca della concessione demaniale marittima adottata dal Comune di Diamante il 13 dicembre 2019 costituisce [...] un effettivo impedimento assoluto alla realizzazione dei lavori oggetto di concessione, che potrebbe essere invocato dall'ATI concessionaria qualora la Regione intendesse oggi intimare l'adempimento delle prestazioni contrattuali”*

In ordine alle vicende relative alla verifica del mantenimento del possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi da parte dell'ATI concessionaria ed esecutrice, sia l'atto di segnalazione, sia il Comune di Diamante in corso di istruttoria hanno rilevato la carenza degli stessi e segnalato le vicende relative alla irregolarità della fideiussione, rilasciata da società non abilitata. In particolare, dalla documentazione acquisita in istruttoria si evince che la mancanza di valida fideiussione sarebbe anche alla base dei ritardi occorsi nel rilascio della seconda concessione demaniale marittima, quella del 2008.

Al riguardo la Regione ha documentalmente rappresentato che sono in corso le verifiche sul mantenimento dei requisiti dichiarati da parte della concessionaria. In ordine alla fideiussione, tuttavia, è stato comunicato il fallimento del precedente fideiussore e confermato (nota del 17.2.2020) l'inadempimento conseguente alla mancata presentazione di una nuova garanzia fideiussoria di buona esecuzione. Sul punto viene riportato quanto rappresentato dall'ATI concessionaria circa l'impossibilità di stipulare nuove polizze fideiussoria a causa della mancata sottoscrizione del nuovo cronoprogramma tra le parti.

Ritenuto in diritto

La fattispecie in esame presenta caratteri di complessità legati, innanzitutto, alla pluralità di soggetti coinvolti nella concessione. In particolare, a parte il concessionario, individuato con licitazione privata del 10.3.2000, vi è una distinzione tra amministrazione che funge da stazione appaltante e da co-finanziatore, la Regione Calabria, ed amministrazione direttamente interessata dalla realizzazione dell'infrastruttura, Comune di Diamante. Inoltre, la circostanza che le opere da realizzare insistano su un'area portuale ed, anzi, siano finalizzate alla ristrutturazione ed al miglioramento della stessa, coinvolge direttamente nelle attività autorizzatorie e concessorie propedeutiche alla realizzazione e gestione, anche ulteriori soggetti pubblici, quali, in via principale ma non esaustiva, l'Agenzia del Demanio e l'Autorità Portuale.

Tale circostanza ha determinato, nel corso della vigilanza espletata, l'emersione di un elemento ricorrente e comune a tutte le criticità riscontrate, ossia il costante rimando di responsabilità dall'uno all'altro dei soggetti, istituzionali (stazione appaltante, comune di riferimento) e privati (concessionario – esecutore), coinvolti che, di fatto, finisce per contribuire in buona parte allo stallo in cui attualmente versa l'opera in questione.

Significativo è il fatto, ad esempio, che proprio in considerazione dell'incertezza – o presunta tale – sulle cause direttamente impeditive della esecuzione dei lavori, non è stato avviato dalla stazione appaltante alcun formale procedimento di contestazione dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 136 d.lgs. 163/2006 (vigente al momento della sottoscrizione del contratto ed applicabile alla fattispecie alla luce del rinvio contrattualmente esplicitato) nei confronti del concessionario esecutore, nonostante la percentuale di esecuzione ad oggi, ossia a distanza di 20 anni dall'affidamento, possa ritenersi ben inferiore addirittura al 50% dei lavori da realizzare, mentre la gestione non è mai iniziata.

Nonostante la rilevata complessità e la pluralità di soggetti coinvolti, tuttavia, l'evidenza documentale emersa in sede istruttoria mostra come il ruolo di ciascuno sia stato adeguatamente definito e regolamentato negli atti a monte dell'avvio dell'esecuzione dei lavori.

Si è già detto sopra, in fatto, dell'apposita convenzione siglata nel 2009 tra il Comune di Diamante e la Regione Calabria che riconosce esclusivamente a quest'ultima la funzione di stazione appaltante, mentre al primo il ruolo di soggetto tenuto alla materiale erogazione del pagamento all'esecutore sulla base degli stati di avanzamento, e che dispone altresì la creazione di un apposito Tavolo tecnico tra i due soggetti istituzionali per la definizione condivisa dell'orientamento e della valutazione sulle successive fasi della realizzazione dell'intervento. A ciò si aggiunge che quanto contenuto nel predetto accordo è stato dalle medesime parti più di recente confermato con la stipulazione di ulteriore Convenzione (come da Delibera Comunale del 7.10.2015) che estende anche alla realizzazione dei lavori complementari e della variante i contenuti della convenzione già stipulata nel 2009.

Si legge, poi, dal testo dell'atto di concessione, art. 11, che è posto a carico del concessionario, oltre allo svolgimento dell'attività di progettazione *“ogni attività tecnico amministrativa ancora eventualmente occorrente per l'ottenimento di ogni parere ed autorizzazione per la realizzazione dell'opera”*. Tale previsione è confermata dal disposto dell'art.7 dell'atto aggiuntivo per i lavori complementari che testualmente estende a sé la validità di tutte le clausole e le condizioni previste nel contratto di cui al progetto principale. Viene altresì espressamente indicato, sempre nel contratto originario di concessione, che l'obbligazione assunta dal concessionario è una obbligazione di risultato.

Alla luce di tale chiaro assetto di interessi:

- ricadono nella responsabilità della Regione Calabria, stazione appaltante, tutte le attività connesse all'esecuzione dei lavori ed al controllo sul rispetto, da parte del concessionario, delle obbligazioni contrattuali, secondo le previsioni impartite dal Codice dei Contratti e dai regolamenti attuativi applicabili (che le parti, nella documentazione contrattuale hanno individuato in particolare dal d.lgs. 163/2006 espressamente richiamato nell'atto di concessione tra le fonti regolatrici del rapporto, nonché le previsioni impartite dal connesso D.P.R. 207/2010);
- il Comune di Diamante è legittimato, in forza di apposita convenzione siglata con la Regione Calabria nel 2009 rinnovata nel 2016, a condividere con la Regione medesima l'orientamento e la valutazione sulle successive fasi di realizzazione dell'intervento;
- Sussiste, pertanto, in forza della sopra richiamata convenzione, un onere di concertazione tra i due principali soggetti istituzionali coinvolti nella realizzazione dell'opera, per cui la Regione Calabria, stazione appaltante, non può ritenere del tutto inconferenti – o semplicemente ostativi - le osservazioni ed i rilievi provenienti dal Comune di Diamante, con particolare riferimento allo stato di avanzamento dell'opera;
- è contrattualmente posto a carico del concessionario l'onere di far fronte alle attività amministrative necessarie ad ottenere pareri ed autorizzazioni per la realizzazione dell'opera; pertanto, le vicende ed i ritardi connessi agli adempimenti amministrativi, ivi incluso il rilascio delle concessioni demaniali necessarie, non possono essere in automatico imputati esclusivamente alle amministrazioni di riferimento, ma occorre indagare l'osservanza del dovere di diligenza da parte del soggetto attuatore.

In base al quadro regolatorio generale sopra riportato, come delineato dagli stessi attori nella fattispecie in esame e dalla normativa di riferimento sulla base del quale verranno condotte le osservazioni che seguono, è possibile esaminare le maggiori criticità emerse nel corso dell'istruttoria espletata - confermate tanto alla luce della normativa precedentemente al d.lgs 163/2006, quanto dalle disposizioni ritenute applicabili dalle parti nonostante le disposizioni transitorie contenute nel d.lgs. 163/2006 e nel D.P.R. 207/2010- e formulare i seguenti rilievi

1. Variante ed opere complementari.

Si legge nell'atto aggiuntivo del 10.2.2016 (Rep 28888) che i lavori complementari sono stati configurati come parte della variante migliorativa proposta dal concessionario il 31.7.2012. Secondo quanto più diffusamente descritto in fatto, la variante migliorativa ha prevalentemente avuto ad oggetto sopravvenute normative tecniche e la necessità di reperire altrove il materiale necessario data l'indisponibilità delle cave della zona, senza incremento di spesa per il contributo pubblico. I lavori complementari, per contro, hanno riguardato il nuovo assetto dei lavori sull'area portuale, per un importo di euro 1.080.000,00 euro (di poco inferiore al 20% dell'importo dei lavori, percentuale che viene tuttavia superata considerando l'eventuale importo del secondo stralcio di opere complementari, che porterebbe il totale ad euro 1.730.000, secondo quanto da ultimo indicato in atti).

Si è trattato, a tutti gli effetti, di una modifica delle originarie condizioni contrattuali, sia in termini di opere da eseguire, sia in termini di importo, sia in termini di durata, intervenuta in corso di esecuzione.

Come è noto, nel vigore del precedente Codice dei contratti, d.lgs. 163/2006, nel cui ambito di applicazione ricade la fattispecie in questione, il principio espresso dal Legislatore era quello del generale divieto di modifiche contrattuali in fase di esecuzione del contratto. Si richiama, al riguardo, per i lavori, l'art. 161 D.P.R. 207/2010: *“nessuna variazione o addizione al progetto approvato può essere introdotta dall'esecutore”*, se non nei limiti di cui all'art. 132 d.lgs. 163/2006 che contemplava ipotesi tassative di evenienze sopravvenute o eccezionali non previste né prevedibili al momento della stipula del contratto. La disciplina consentiva, inoltre, eccezioni alla regola del divieto di modifica, normativamente indicate e, al di fuori di tali eccezioni consentiva *“modifiche non sostanziali”*, consentite nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, entro un limite di importo fissato per legge (nel 5% dell'importo originario del contratto, si veda sempre art. 132 d.lgs. 163/2006) e, comunque, sempre motivate da *“obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute ed imprevedibili al momento del contratto”*.

Tra le ipotesi di eccezioni, normativamente indicate, rientrava la fattispecie dei c.d. 'lavori complementari', indicata dalla stazione appaltante nel caso in esame per qualificare l'operazione compiuta.

Al fine di valutare la legittimità di quanto posto in essere con l'atto integrativo del 2016 occorre, pertanto, richiamare la disciplina dell'art. 147 d.lgs. 163/2006 ai sensi del quale lavori complementari potevano essere affidati al concessionario in via diretta, senza l'osservanza delle procedure del codice, solo in presenza di tutte le seguenti condizioni:

- lavori non compresi nel progetto iniziale, né nel contratto iniziale;
- divenuti necessari per l'esecuzione dell'opera, a seguito di una *circostanza imprevista*;
- in presenza, alternativamente, di una delle due seguenti ipotesi: a) lavori complementari non tecnicamente o economicamente separabili dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per la stazione appaltante, oppure b) lavori, quantunque separabili, ma strettamente necessari al perfezionamento dell'esecuzione dell'affidamento.
- il tutto, comunque, entro il limite del 50% dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione.

Occorre ulteriormente rammentare che le ipotesi di cui all'art. 147 d.lgs. 163/2006 devono ritenersi tassative in quanto derogatorie della regola generale dell'evidenza pubblica e del principio di non modificabilità sopra richiamato. Peraltro, poiché nell'ambito delle concessioni la previsione era anche

più restrittiva dell'analoga disposizione contemplata per gli appalti (art. 57 d.lgs. 163/2006), la stessa andava considerata come norma eccezionale e, conseguentemente, di stretta interpretazione.

Da ciò discende che non potevano essere considerate in linea con le richiamate previsioni normative ipotesi di affidamento diretto di lavori complementari al di fuori dei presupposti contemplati dall'art. 147 d.lgs. 163/2006.

Orbene, nelle motivazioni presenti nella documentazione acquisita, a sostegno della scelta di includere nella variante le opere complementari in questione, non è stata evidenziata dalla Regione concedente la presenza delle condizioni imposte dalla richiamata norma.

Si legge, infatti, nella motivazione indicata nel decreto di approvazione dell'atto aggiuntivo, ed anche nella Relazione del Dipartimento 9 della Regione Calabria, che l'integrazione della variante con i lavori complementari indicati è stata conseguenza di una scelta fondata su valutazioni di migliore economicità, valorizzazione dell'area del porto ed ottimizzazione dell'organizzazione relativa all'esecuzione dei lavori nello stesso cantiere.

In altra parte delle motivazioni si legge che i lavori successivamente indicati come complementari sarebbero stati in effetti già compresi nel progetto iniziale ma stralciati *ab origine* per indisponibilità di fondi. Sul punto la Regione ha successivamente chiarito (nota del 20.12.2019) che invece i lavori complementari sarebbero stati 'ben diversi' da quelli originariamente previsti in progetto e stralciati. Di fatto si ricava che tali lavori riprendono un'idea originaria di ampliamento dei lavori della concessione, già presente in sede di progetto iniziale e poi stralciata, benché la loro effettiva modalità di realizzazione sia stata successivamente diversamente e più complessamente articolata. Sempre nella più recente nota del 20.12.2019 la Regione insiste, inoltre, sul carattere di inscindibilità di tali nuovi lavori complementari rispetto alle opere da realizzare nel porto, mettendo in evidenza che l'esecuzione contestuale ma separata sarebbe stata impossibile, mentre l'esecuzione differita – e successiva – *probabilmente possibile*, sarebbe comunque stata “*molto più dispendiosa e complessa sotto il profilo tecnico e soprattutto costruttivo*”.

Tuttavia, nonostante gli ultimi chiarimenti offerti, non si rinviene, nel caso in esame e contrariamente a quanto disposto dall'art. 147 d.lgs. 163/2006, alcuna circostanza imprevista atta a determinare la necessità di tali ulteriori opere –né la stessa è stata rappresentata in sede istruttoria, ma anzi appare essere confermato che la scelta sia da ricondursi, più o meno indirettamente, ad un intento di estensione già in origine presente.

Inoltre, nonostante la complementarietà asserita, dalla documentazione acquisita si ricava che una buona parte delle opere c.d. 'complementari' era da intendersi distinta dall'attività diretta sulle strutture portuali, ed all'esito della realizzazione ne sarebbe stata distinta anche la competenza gestoria, posto che – come si evince dalle complesse vicende relative alla concessione suppletiva – la titolarità gestoria sarebbe passata direttamente in capo al Comune, a differenza di quanto attiene a tutte le altre opere della concessione originaria.

La natura 'complementare' delle opere indicate resta pertanto fortemente dubbia.

Invero, come chiarito dall'Autorità (deliberazione n. 26/2011; Parere AG 53/15/AP del 22/07/2015), possono ritenersi *complementari* quelle opere che da un punto di vista tecnico - esecutivo rappresentano una *integrazione* dell'opera principale, sì da giustificare l'affidamento e la relativa responsabilità costruttiva ad un unico esecutore. Sono quindi da ascrivere nella categoria dei lavori contrattuali (opere complementari) quegli interventi aggiuntivi che, pur comportando modifiche al progetto, rientrano comunque nel piano dell'opera (es. variazioni di tracciato, di dimensione, forma, qualità dei lavori). Questi devono essere tenuti distinti dai lavori extracontrattuali, i quali pur necessari per la completa esecuzione dell'opera in sé considerata, restano estranei al piano della stessa e consistono in lavori aventi una propria individualità distinta da quella dell'opera originaria e che integrano un'opera a sé stante (es. strada di collegamento-parere AG 19-10 del 29 aprile 2010, ma si

veda anche CdS Sent,5827 del 25.11.2014). Quanto sopra trova conforto nell'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale possono ritenersi complementari soltanto le opere che da un punto di vista tecnico costruttivo rappresentano un'integrazione delle opere principali, saldandosi inscindibilmente con esse, sì da giustificare l'affidamento ad un unico appaltatore (C.G.A. Sicilia 03/02/2000).

Sempre la giurisprudenza ha parimenti chiarito l'impossibilità di fondare il presupposto della complementarietà sulla contemporanea esistenza di due cantieri nel medesimo luogo (Cort. Conti Sent. 152 del 22.11.93).

Tutto quanto rilevato appare confermare ciò che, in effetti, si trova anche espressamente dichiarato nel decreto Regionale di approvazione dell'atto aggiuntivo e cioè che l'operazione è stata costruita in tal modo prevalentemente in considerazione di migliore economicità nell'unità dell'affidamento allo stesso operatore economico e della circostanza che, nell'arco del tempo dal 2009 al 2014, è maturata sia nella parte privata sia nella parte pubblica una maggiore consapevolezza circa il migliore utilizzo dei luoghi – e pertanto anche circa la loro migliore utilizzazione.

Tuttavia, anche a voler considerare tale aspetto, riconducendo ad un'ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa la scelta di proseguire nell'affidamento allo stesso esecutore, non possono non formularsi i seguenti rilievi.

In primo luogo, è stata probabilmente errata la stessa qualificazione dell'operazione effettuata. Come sopra rilevato, non si rinvergono, infatti, i presupposti minimi ed imprescindibili per qualificare le opere come complementari (imprevedibilità; stretta complementarietà).

In secondo luogo, ed anche per le ragioni che di seguito si illustreranno circa i ritardi di esecuzione, la scelta operata dalla stazione appaltante di continuare il rapporto con un operatore economico che era già in ritardo sui tempi di esecuzione e che, comunque, aveva interrotto l'attività di cantiere, si è rivelata in concreto contraria ad ogni logica di efficacia ed efficienza, posto che dal 2012 ad oggi, a distanza di più di otto anni dalla proposta di variante, di ben dieci anni dalla stipula del contratto e di oltre vent'anni dalla data dell'affidamento (anno 2000), tutti i lavori, sia quelli oggetto di concessione originaria, sia quelli successivamente definiti 'complementari', rimangono sostanzialmente ineseguiti. L'Autorità ritiene che questo sia indubbiamente un parametro alla luce del quale effettuare la valutazione circa la legittimità dell'operato della stazione appaltante riferito agli atti integrativi del contratto originario, al di là di ogni considerazione circa la corretta qualificazione (complementari; variante) dei lavori ulteriormente assentiti nel 2016.

In altri termini, e benché per tutto quanto sopra rilevato non sia dubbio che la stazione appaltante ha errato a qualificare i lavori oggetto dell'atto integrativo del 2016 ed in ogni caso a ritenerli direttamente affidabili allo stesso operatore economico, per carenza dei presupposti di legge relativi alla fattispecie erroneamente invocata, non sussiste la possibilità di giustificare, comunque, la scelta di un unico affidamento nell'ottica di una migliore efficienza amministrativa, posto che tale efficienza non vi è stata, né nella fase di qualificazione dei suddetti lavori (in assenza di qualunque analisi e motivazione circa la ricorrenza dei presupposti vincolanti di legge), né nella fase successiva di impulso e vigilanza sull'esecuzione degli stessi.

2. Ritardi nell'esecuzione

Un ulteriore elemento critico dell'affidamento in questione riguarda, come già sopra più volte richiamato, i consistenti ritardi nell'esecuzione che rendono l'opera sostanzialmente irrealizzata, a vent'anni dal progetto originario e nonostante le assentite modifiche in corso di esecuzione volte al miglioramento delle condizioni di realizzazione.

Di fatto ad oggi è ampiamente stato superato il termine ultimo fissato per l'esecuzione (agosto 2018), già frutto di proroga in occasione della variante e non oggetto di ulteriori rinvii.

In relazione ai considerevoli ritardi nella realizzazione dell'opera, dalla documentazione acquisita si evince che la consegna dei lavori è avvenuta in data 29.3.2010 e che già nel lasso di tempo intercorso tra tale consegna e la proposta di variante avanzata dal concessionario (motivata anche dalla indisponibilità dei materiali di esecuzione per esaurimento delle cave), avvenuta in data 31.7.2012, erano state disposte numerose sospensioni, di tal che, rappresenta il Comune e conferma anche il direttore dei lavori, già prima della proposta di variante *“solo alcuni dei lavori previsti erano stati eseguiti”*. Come più diffusamente rappresentato in fatto, inoltre, la proposta di variante ed opere complementari è stata motivata anche, sostanzialmente, alla luce dell'impossibilità di proseguire, diversamente, nell'esecuzione dei lavori. Si apprende, ancora, dalla documentazione, che dopo l'approvazione della variante e la stipula dell'atto integrativo, nonostante la sottoscrizione, in data 5.9.2016, del verbale di ripresa dei lavori delle opere e dunque nonostante l'avvio del decorso del nuovo termine assegnato per l'ultimazione, pari a 720 giorni, la regolare esecuzione sarebbe stata ostacolata dalle vicende relative al rilascio della concessione suppletiva, non ancora perfezionatasi alla data del verbale di consegna. Pertanto ancora una volta – come riconosciuto unanimemente da tutte le parti del procedimento – estremamente esigue e comunque non sostanziali sono state le lavorazioni svolte nelle more della concessione suppletiva e praticamente nulle dal 2017 in poi (le attività di demolizioni si sono concluse a gennaio 2017). Tale stato di inerzia sarebbe, ulteriormente, perdurato anche dopo il rilascio della concessione suppletiva, avvenuto il 31.5.2018 e ciò, stando a quanto rappresentato dallo stesso direttore dei lavori, a motivo dell'esiguità del termine rimanente fino alla data prevista per l'ultimazione dei lavori (26.8.2018), di appena tre mesi. Nel frattempo, non essendo stata concessa alcuna proroga del termine di ultimazione dei lavori, né definito un nuovo cronoprogramma, il contratto di concessione oggetto del presente procedimento perdura ad oggi senza che il concessionario abbia più ripreso alcuna attività nei luoghi di cantiere. Da ultimo, la Regione Calabria, stazione appaltante, nella nota del 17.2.2020 contesta che il provvedimento di revoca della concessione suppletiva del 31.5.2018, emesso dal Comune di Diamante il 13.12.2019, *“in effetti oggi impedisce l'esecuzione di tutti i lavori oggetto di concessione”*.

Dei fatti come sopra sintetizzati nessuno dei soggetti coinvolti nella concessione in esame si ritiene responsabile, adducendo, a vario titolo, la responsabilità degli altri o di soggetti terzi per impedimenti che, evidentemente, nessuno si ritiene competente a rimuovere.

E tuttavia, come già indicato in premessa, nella fattispecie in questione è possibile, in base alla documentazione acquisita, individuare, distintamente, per ciascuno, compiti e responsabilità, alla luce dei quali devono essere valutati i fatti rappresentati.

Specifica attenzione, in particolare, è legittimo dedicare agli obblighi posti a carico della Regione, stazione appaltante concedente, responsabile in materia di vigilanza sull'esecuzione del contratto, nonché agli obblighi assunti dal concessionario. Gli altri soggetti coinvolti, viceversa, sia il Comune di Diamante, sia l'Agenzia del Demanio, la Capitaneria di Porto, ecc.. possono essere tenuti in considerazione solo come amministrazioni con le quali i due principali attori (Regione e ATI esecutrice) sono chiamati ad interagire per dare impulso all'esecuzione.

In ordine ai ritardi di esecuzione legati alle vicende riguardanti il rilascio della nuova concessione integrativa, la relazione del direttore dei lavori allegata alla nota esplicativa della Regione Calabria del 20.12.2019 illustra che *“era intenzione dell'impresa procedere subito con l'avvio dei lavori già coperti con la precedente concessione demaniale marittima del 1 luglio 2009 ma che tale avvio non sarebbe stato possibile a fronte della ferma posizione assunta dall'ufficio competente secondo la quale la precedente concessione non aveva più alcun valore e, prima del rilascio della nuova concessione demaniale marittima, eventuali lavorazioni avviate sullo specchio d'acqua e sulle opere a mare avrebbero determinato necessariamente il sequestro del cantiere”*.

Si ritiene, tuttavia, che questa motivazione addotta a presunta legittima giustificazione dei ritardi disveli, in effetti, una grave inefficienza nella gestione del rapporto contrattuale in essere.

Si ricava, infatti, dalla lettura della documentazione acquisita che la durata dell'esecuzione dei lavori originariamente definita nel contratto di concessione era di 21 mesi (art. 5bis contratto di concessione). Per tale ragione, nel preambolo della concessione demaniale marittima del 1 luglio 2009 viene richiamata una durata di 21 mesi strettamente riferita alla durata dell'esecuzione dei lavori. Pertanto, stando al tenore letterale dei documenti relativi all'affidamento, già nel 2012 è dato il rallentato andamento dei lavori, doveva essere cura e diligenza del concedente e del concessionario affrontare la questione della durata della concessione originaria (pacificamente integrata e non sostituita dalla richiesta di concessione suppletiva a seguito di variante), eventualmente valutando una interpretazione teleologica del preambolo della concessione medesima che ne agganciasse la durata, al di là del termine numerico indicato, alla effettiva durata dei lavori o ponendo in essere, con la dovuta tempestività, tutte le azioni necessarie al formale rinnovo o alla proroga della stessa. Si evidenzia in questa sede che la Regione Calabria, in qualità di stazione appaltante e concedente, con obbligo di vigilanza sulla corretta e tempestiva esecuzione e l'ATI concessionaria, contrattualmente responsabile per tutti gli adempimenti, anche amministrativi e autorizzatori, finalizzati a consentire la realizzazione del progetto, erano i principali soggetti tenuti a porre in essere, con la dovuta tempestività, tutte le azioni necessarie ad evitare che terzi potessero, sulla base del tenore letterale della concessione, ostacolare il regolare svolgimento dei lavori.

Dall'istruttoria espletata non emerge, per contro, alcun elemento che comprovi la tempestiva e diligente azione dei principali soggetti coinvolti nell'esecuzione dei lavori. Deve, pertanto, concludersi che l'impedimento rappresentato dal direttore dei lavori nella relazione da ultimo trasmessa con la nota del 20.12.2019 non possa assurgere a legittimo impedimento in relazione alla mancata esecuzione dei lavori.

Parimenti, le ulteriori cause di ritardo addotte dalla direzione dei lavori nella citata relazione, anche con riferimento agli inadempimenti precedenti alla perizia di variante, non appaiono poter giustificare il ritardo accumulato dall'esecutore in assenza di provvedimenti da parte della stazione appaltante. Ed infatti, in relazione alla presenza abusiva di natanti nello specchio d'acqua dove dovevano eseguirsi i lavori, laddove la stazione appaltante – che dichiara di essersi attivata presso la Capitaneria di porto di Vibo Valentia al fine di superare le difficoltà rappresentate – avesse ritenuto oggettivamente ostativo l'impedimento avrebbe dovuto disporre una sospensione del termine contrattuale di esecuzione dei lavori ai sensi degli artt. 158 e ss D.P.R. 207/2010 applicabile alla fattispecie in questione. Parallelamente, la stessa ATI esecutrice a fronte delle inascoltate denunce (secondo quanto rappresentato sempre nella relazione del direttore dei lavori) avrebbe avuto legittimamente il diritto di chiederla.

Di tali adempimenti che sarebbero rientrati in una ordinaria e diligente gestione della fase esecutiva del contratto non v'è traccia nella documentazione acquisita in istruttoria, né nulla più al riguardo, è stato riferito dalle parti, pure audite dall'Autorità. Pertanto, dato lo stato dei fatti, la circostanza che la stazione appaltante non abbia ritenuto necessario sospendere il termine di esecuzione ed, al contrario, lo abbia lasciato decorrere, quantomeno fino alla proposta di variante deve essere ritenuta indicativa dell'ingiustificato inadempimento dell'operatore economico in relazione al ritardo nella esecuzione delle opere.

In relazione, poi, all'ulteriore presunto impedimento successivo alla approvazione dell'atto integrativo e relativo ai ritardi nel rilascio della concessione suppletiva per difficoltà nell'ottenimento della nuova fidejussione all'operatore economico, si rappresenta quanto segue. Appare dirimente, al riguardo, evidenziare che – come al punto successivo più diffusamente si dirà – il mantenimento del possesso di tutti i requisiti necessari per l'esecuzione del contratto è onere che ricade direttamente ed

esclusivamente sull'operatore economico. Rispetto a tale obbligo la stazione appaltante è tenuta esclusivamente ad accertarne il possesso e/o il mancato possesso ed a trarne in via immediata e diretta le relative conseguenze. Pertanto, non spetta alla stazione appaltante indagare le ragioni per le quali l'operatore economico non è più in possesso di un requisito necessario all'esecuzione, né men che meno valutare la fondatezza o la legittima di impedimenti alla reintegrazione del requisito mancante.

Alla luce di ciò, le argomentazioni addotte dalla Regione Calabria circa il fatto che *“il tempo necessario per l'ottenimento di una idonea fideiussione sarebbe dipeso anche dal comportamento di soggetti riconducibili all'amministrazione comunale che avrebbero ostacolato tale rilascio”* non possono in questa sede avere alcun pregio né – si ribadisce ancora una volta – giustificare l'omessa adozione di atti di impulso dell'esecuzione e/o di adozione di provvedimenti conseguenti all'inadempimento che, invece, sono immotivatamente assenti nella ricostruzione dei fatti offerta dalle stesse parti interessate nel corso dell'istruttoria dell'Autorità.

Del resto, sempre nella nota del 20.12.2019 è proprio la Regione Calabria, stazione appaltante, a dichiarare che *“le predette circostanze, ed altre problematiche di minor rilievo che hanno inciso sulla regolare esecuzione dei lavori nei tempi programmati, ad avviso della Regione non giustificano tuttavia pienamente il ritardo maturato e la modestissima produzione sino ad oggi effettuata da parte dell'impresa”* ed inoltre che *“il relevantissimo ritardo maturato se ritenuto interamente addebitabile all'ATI concessionaria potrebbe eventualmente giustificare comunque [cioè nonostante l'importo delle penali da applicare sia, sempre a detta della Regione, ancora inferiore al 10%] una risoluzione del contratto per grave inadempimento”*

Con riferimento a tale dichiarazione, ritenuto che:

- a) l'accertamento dell'imputabilità del ritardo maturato dall'ATI concessionaria è onere che ricade esclusivamente sulla stazione appaltante;
- b) ai sensi dell'art. 136 d.lgs. 163/2006 è condizione necessaria ad ogni ipotesi di risoluzione per inadempimento la contestazione dei ritardi da parte della stazione appaltante all'esecutore e l'assegnazione di un termine per controdedurre;

non si comprendono le ragioni per le quali nel corso dell'istruttoria espletata la Regione Calabria non abbia fornito alcuna prova di aver posto in essere le suddette azioni necessarie all'effettivo accertamento dell'imputabilità dell'inadempimento ed alle relative formali contestazioni ed appaia, al contrario, tutt'oggi in attesa di una eterodirezione in merito.

In ogni caso, una tale condotta non risponde ai canoni di diligenza, tempestività ed efficienza normalmente attesi.

Peraltro, il ritardo maturato circa l'accertamento dell'inadempimento in relazione a fatti che la stazione appaltante ritiene comunque rilevanti, la spinge, attualmente, a porsi l'ulteriore problema delle sorti dell'esecuzione connesse alla revoca della concessione suppletiva del 2018 da ultimo disposta dal comune di Diamante. Fermo restando quello che in seguito verrà osservato in relazione a detta revoca, si ritiene sin d'ora che tale ulteriore questione sia ininfluenza ai fini della valutazione delle sorti del contratto con l'ATI ICAD s.r.l. – Diamante s.r.l., in quanto evento successivo a precedenti inadempimenti la cui rilevanza attende ancora di essere valutata dalla stazione appaltante.

In altri termini, per affrontare la questione dell'impatto (impeditivo) della revoca della concessione suppletiva sulle sorti dell'esecuzione, la stazione appaltante avrebbe dovuto preliminarmente affrontare e risolvere la questione dell'incidenza dell'enorme ritardo già cumulato sulle sorti del contratto, esplicitando la propria valutazione circa l'imputabilità dello stesso e traendone le dovute conseguenze in ordine alle sorti del rapporto (prosecuzione o risoluzione). Solo successivamente a tale valutazione, ed esclusivamente in caso di esito favorevole per l'esecutore (non imputabilità del ritardo) sarebbe legittimo per la stazione appaltante affrontare la questione dell'impatto della revoca della

concessione necessaria all'esecuzione degli ulteriori lavori. In totale assenza di tale, preliminare, valutazione, resa secondo le forme di legge, per contro, la revoca della concessione suppletiva (ivi incluso il pendente giudizio al TAR) non può che ritenersi questione non dirimente, in quanto esclusivamente limitata ad altro rapporto giuridico (tra il Comune e l'ATI) ed all'ambito demaniale.

A quanto sopra rilevato deve aggiungersi che di fatto, dalle difese spiegate dalla concessionaria ATI ICAD nel procedimento per la revoca dell'ultima concessione del 2018, emerge sia l'ammissione del mancato pagamento dei canoni contestati dal Comune come motivo di revoca, sia l'ammissione del fermo cantiere. In quest'ultimo caso, per espressa dichiarazione della concessionaria, il fermo cantiere viene imputato non all'indisponibilità delle aree oggetto della più recente concessione, bensì a ritardi da parte della Regione, stazione appaltante, nell'approvazione del cronoprogramma dei lavori.

Al riguardo, nei chiarimenti da ultimo forniti con relazione allegata alla nota della Regione Calabria del 17.2.2020, il direttore dei lavori riferisce che *“il RUP è stato ostacolato dall'ostruzionismo del Comune nell'approvazione di un nuovo cronoprogramma e quindi ad un nuovo termine di esecuzione dei lavori”*. In particolare, a detta del direttore dei lavori, il Comune avrebbe cominciato a fare opposizione *“con atti, più volte reiterati, benchè privi di effettiva efficacia, ma di notevole disturbo (sic!), alla concessione di quella che impropriamente è stata dallo stesso definita ‘proroga’ all'impresa”*. Di fatto, da quello che si ricava nel prosieguo della relazione del direttore dei lavori l'ostruzionismo del Comune si sarebbe prevalentemente incentrato sul tardivo rilascio della concessione demaniale suppletiva.

In merito a tale ulteriore rilievo possono muoversi due osservazioni.

In primo luogo, l'assunto riportato dal direttore dei lavori, ma fatto proprio anche dalla Regione, relativo all'impossibilità di eseguire le opere a causa della mancanza della concessione integrativa, appare smentito dalle difese spiegate dall'ATI nel procedimento contro la revoca della concessione, sopra richiamate.

In secondo luogo – ed a parte le vicende relative alla concessione suppletiva di cui già si è detto e si dirà – in ordine all'incidenza della posizione del Comune di Diamante nell'esecuzione del contratto, occorre rammentare che in forza di convenzioni appositamente siglate tra Comune e Regione nel 2009 e nel 2016, esiste un tavolo tecnico in seno al quale le due amministrazioni a vario titolo interessate dall'opera sono chiamate a comporre eventuali divergenti visioni. Per contro, non risulta che tale strumento di composizione sia stato adeguatamente valorizzato. Inoltre, si ritiene che la partecipazione del Comune a detto tavolo tecnico renda i suoi rilievi circa lo stato di esecuzione dell'opera formalmente rilevanti nei confronti della stazione appaltante, nel senso che la stessa è tenuta a valutarli, dando adeguata motivazione delle conclusioni tratte. Ciò in particolare da ultimo può ritenersi, ad esempio, con riferimento al sopralluogo effettuato dal responsabile del settore demanio del Comune e dal un funzionario di detta Agenzia nel corso del quale sarebbe stato constatato che i lavori di costruzione e completamento del porto risultavano nella quasi totalità ineseguiti, nonostante lo spirare dei termini contrattualmente previsti. In forza della richiamata partecipazione al tavolo tecnico deve ritenersi onere del Comune di Diamante dare formale comunicazione anche alla stazione appaltante dell'inadempimento rilevato e, parallelamente, onere di quest'ultima valutare tale inadempimento rispetto agli obblighi assunti dal concessionario.

Alla luce di tutto quanto sopra, con riferimento ai ritardi nell'esecuzione dell'opera in questione deve concludersi ravvisando una responsabilità, in primo luogo, della stazione appaltante, per non aver adoperato la dovuta diligenza nella vigilanza e nelle attività di impulso della fase di esecuzione, nonché per il mancato utilizzo degli strumenti amministrativi di concertazione previsti dalle apposite convenzioni siglate.

Con riferimento alle responsabilità del concessionario – esecutore per la mancata realizzazione delle opere ed alle sorti della concessione, si ritiene che sia compito della stazione appaltante valutare nel

merito tale aspetto e formalizzare le proprie conclusioni. Si ritiene, tuttavia, che tale attività non possa prescindere da una approfondita e completa valutazione di tutti gli elementi a disposizione, ivi inclusi quelli forniti dal Comune di Diamante. Si ritiene, inoltre, che tale valutazione debba essere integrata anche da quella relativa al mantenimento dei requisiti da parte del concessionario.

3. Requisiti e capacità del concessionario

In relazione alla verifica del mantenimento dei requisiti da parte del concessionario, occorre premettere che l'art. 3 della concessione originaria è chiaro nel disporre l'obbligo per tale soggetto di possedere e mantenere i requisiti richiesti, attribuendo all'amministrazione committente (Regione Calabria secondo le indicazioni del contratto) la facoltà di risolvere il contratto, in caso di perdita *totale o parziale, definitiva o temporanea, definitivamente accertata o in corso di accertamento* dei requisiti di qualificazione per la costruzione dell'opera.

Tale previsione è del resto coerente con il principio di continuità nel possesso dei requisiti, definito dalla giurisprudenza (Cons. Stato, A.P. 20 luglio 2015 n.8) e più volte richiamato anche dall'Autorità (da ultimo Delib.n. 76 del 7.2.2019), gli aggiudicatari di affidamenti pubblici hanno l'obbligo di mantenere il possesso dei requisiti di idoneità per l'intero periodo corrente dalla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara fino alla completa esecuzione del contratto.

A fronte di ciò dall'istruttoria espletata è emerso che la società Diamante Blu s.r.l., membro della ATI aggiudicataria, ha subito una serie di trasformazioni societarie idonee ad incidere sulla persistenza in capo a questa dei requisiti soggettivi per il mantenimento dell'appalto in quanto, da un lato, vi sono state una serie di operazioni su quote che hanno cambiato più volte l'assetto sociale e, dall'altro lato, la società presenterebbe attualmente difficoltà economiche.

In relazione ai requisiti del concessionario, la Regione ha dichiarato in sede di audizione presso l'Autorità e successivamente comprovato documentalmente, che sono ancora in corso le verifiche sul mantenimento dei suddetti requisiti. La documentazione da ultimo trasmessa mostra, infatti, come alla data del 22.2.2020 la stazione appaltante fosse ancora in attesa di un riscontro in particolare con riferimento alle certificazioni provenienti dal Tribunale Fallimentare, dall'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato. Resta inoltre in attesa di Certificato dei carichi pendenti, di regolarità fiscale e delle informative antimafia.

Si può, tuttavia, immediatamente rilevare come dalla tabella di verifica dei requisiti trasmessa dalla stazione appaltante emerga, in relazione al possesso dell'attestazione di qualificazione, la mancanza di attestazione SOA per la Diamante Blu s.r.l., rispetto alla quale, pertanto, la stazione appaltante è tenuta a verificare che non abbia preso, né prenda parte all'esecuzione e che non abbia offerto una dichiarazione diversa in sede di gara.

Nel corso dell'istruttoria è stato, inoltre, confermato che la fideiussione a garanzia degli impegni contrattuali depositata dal concessionario all'atto del contratto aggiuntivo, è stata emessa dalla FIN GIOIA S.P.A., con sede in Roma, società segnalata dalla Banca d'Italia come inidonea al rilascio di garanzie nei confronti della Pubblica Amministrazione e cancellata dall'elenco previsto dall'art. 106 del TUB con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 35319 assunto in data 4 febbraio 2009, ai sensi dell'art. 111 del d.lgs 385/93, in violazione delle norme contrattuali e delle disposizioni a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione.

Con riferimento alla regolarità della fideiussione, inoltre, la Regione ha ribadito anche in sede di audizione la circostanza che la stessa è stata rilasciata da società non iscritta presso l'Albo tenuto dalla Banca d'Italia, circostanza che è elemento ostativo alla sua validità; è stato confermato, altresì che

L'ATI rifiuta di regolarizzare la propria posizione, controdeducendo che costituirebbero elementi ostativi la revoca dell'ultima concessione assentita e l'assenza di un cronoprogramma dei lavori. La documentazione successivamente offerta non aggiunge elementi rispetto a quanto dichiarato in audizione.

Alla luce dei principi di cui all'art. 113 d.lgs. 163/2006, estensibili anche alle concessioni, la mancata costituzione della garanzia determina la decadenza dall'affidamento.

Si ritiene, pertanto, che la stazione appaltante debba attentamente valutare tale rilievo in quanto ostativo alla prosecuzione del rapporto contrattuale.

4. Revoca della concessione demaniale marittima del 2018

Le ultime note trasmesse in istruttoria, sia dalla Regione Calabria sia dal Comune di Diamante tra la fine del 2019 e l'inizio del 2020 illustrano diffusamente, anche con allegata documentazione, le vicende relative al rilascio, prima, e successivamente alla revoca della concessione demaniale suppletiva.

In ordine al rilascio, la Regione ed il direttore dei lavori imputano al Comune il ritardo di due anni (rispetto alla stipula dell'atto integrativo avvenuta nel 2016), mentre quest'ultimo rileva che le difficoltà sono state legate alla mancata produzione della adeguata documentazione da parte del concessionario, da ultimo integrata solo nel 2019.

In relazione a tale aspetto si rinvia a quanto rappresentato al superiore paragrafo 2 relativo alle responsabilità per i ritardi nell'esecuzione dei lavori. In questa sede è tuttavia possibile richiamare che essendo il termine per l'esecuzione dei lavori già stato formalmente avviato con la consegna avvenuta del 2016 e mai ufficialmente sospeso e ricadendo – per espressa previsione contrattuale – sul concessionario l'onere di porre in essere tutte le attività amministrative ed autorizzatorie per la realizzazione del progetto, anche le vicende relative al rilascio della concessione devono essere considerate imputabili all'ATI concessionaria. Né è presente in atti alcuna formale valutazione contraria della stazione appaltante.

Con riferimento al secondo aspetto dall'istruttoria espletata è emerso che con provvedimento di decadenza del 13.12.2019 il Comune, all'esito del procedimento avviato, ha dichiarato la decadenza della ATI ICAD dalla concessione per mancato pagamento dei canoni demaniali.

Come già sopra rilevato, non è necessario in questa sede addentrarsi nel merito del complesso contenzioso relativo a tale provvedimento che riguarda, peraltro, esclusivamente un'obbligazione specifica (pagamento dei canoni demaniali), indirettamente funzionale all'adempimento dell'obbligazione principale dell'ATI ICAD s.r.l. – Diamante Blu s.r.l. relativa all'esecuzione dei lavori. Ciò in quanto la condotta del concessionario in relazione a tale adempimento deve essere valutata nel più generale contesto delle obbligazioni sullo stesso ricadenti come da contratto di concessione per la costruzione e gestione stipulato con la Regione Calabria.

Può essere utile, tuttavia rilevare che dalle difese del concessionario ATI ICAD contro l'avvio del procedimento di decadenza dalla concessione, emerge una parziale ammissione circa il mancato pagamento dei canoni richiesti, in parte perché riferiti alla precedente concessione del 2009 in parte perché viene contestato che l'obbligazione grava comunque sulla Regione che avrebbe espressamente riconosciuto l'obbligo di rimborso al concessionario, senza tuttavia poi provvedere materialmente.

Emerge, altresì, la conferma del fermo cantiere *“dovuto alla circostanza che la Regione non ha ancora approvato il cronoprogramma per la ripresa dei lavori, trasmesso dalla DL e sottoscritto per accettazione dal concessionario in data 1.8.2019”*.

Tutto ciò premesso e considerato,

Delibera

- Con riferimento alla procedura relativa all'affidamento ed all'esecuzione della concessione di costruzione e gestione dei lavori per il completamento e la ristrutturazione del molo ricovero natanti del Comune di Diamante, di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, nonché con i principi economicità, efficacia, tempestività e correttezza dell'azione amministrativa di cui all'art. 2 d.lgs. 163/2006 ed all'art. 30 d.lgs. 50/2016, la circostanza che ad oltre vent'anni dalla gara di affidamento e ad oltre dieci anni dalla stipula del contratto, i lavori – della durata contrattuale di 21 mesi – rimangono ineseguiti e la gestione non avviata, nonché l'indeterminato protrarsi di tale situazione in assenza di provvedimenti assunti dalla stazione appaltante.
- Sempre con riferimento a detta procedura, di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018 carente la vigilanza espletata dalla stazione appaltante in fase di esecuzione, in contrasto con le previsioni di cui agli artt. 152 e ss D.P.R. 207/2010;
- Sempre con riferimento a detta procedura, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, visto l'inutile spirare del termine finale di ultimazione dei lavori (agosto 2018) nonostante siano state assentite varianti finalizzate ad agevolare la realizzazione, di ritenere immotivata l'assenza, ad oggi, di una formale valutazione della stazione appaltante circa la gravità dell'inadempimento e l'imputabilità dello stesso, nonché circa le effettive sorti del contratto;
- Di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, nonché con i principi che devono contraddistinguere l'azione amministrativa ai sensi dell'art. 1 della L. 241/1990, il mancato utilizzo da parte della Regione Calabria e del Comune di Diamante del tavolo tecnico appositamente costituito per la condivisione dell'orientamento e della valutazione delle fasi di esecuzione dell'opera;
- Con riferimento all'affidamento dei lavori complementari inclusi nella variante del 2016, di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, carenti i presupposti indicati dall'art. 147 d.lgs. 163/2006 ai fini della legittimità dell'affidamento diretto al medesimo esecutore;
- Con riferimento alla mancata presentazione, da parte del concessionario, di idonea fideiussione, nonché alla condotta dello stesso che ha determinato il provvedimento di revoca della concessione demaniale suppletiva del 2018, di ritenere tali elementi suscettibili di valutazione ai sensi dell'art. 136 d.lgs. 163/2006 in relazione alla concessione di costruzione e gestione in questione;
- Con riferimento al possesso, da parte del concessionario, dei requisiti di carattere generale e speciale richiesti ai sensi degli artt. 38 e 39 d.lgs. 163/2006, di ritenere la stazione appaltante vincolata all'osservanza del principio di continuità, con conseguente impossibilità di prosecuzione del rapporto contrattuale ove la stessa dovesse accertare una carenza, originaria o sopravvenuta, di detti requisiti in capo alla ATI ICAD s.r.l. – Diamante Blu s.r.l.

- Di ritenere, infine, alla luce di tutto quanto sopra deliberato, preliminarmente una compiuta e formale valutazione della stazione appaltante, anche ai sensi dell'art. 136 d.lgs. 163/2006, sullo stato della concessione di costruzione e gestione in atto, prima detta trattazione di ogni ulteriore questione circa l'impatto della revoca della concessione demaniale marittima suppletiva del 2018.

La Regione Calabria, soggetto concedente e stazione appaltante è invitata a comunicare all'A.N.AC. le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della presente delibera, ai sensi dell'art. 22 co. 2-3 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, nonché dell'art. 213, comma 13, d.lgs. 50/2016.

Si precisa che tenuta in considerazione la situazione emergenziale connessa alle misure straordinarie per il contenimento del contagio da COVID-19 sull'intero territorio nazionale, visto altresì quanto disposto dall'art. 103 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, dalla Delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 268 del 19.3.2020 recante "Sospensione dei termini nei procedimenti di competenza dell'Autorità e modifica dei termini per l'adempimento degli obblighi di comunicazione all'Autorità" nonché, da ultimo, dall'art. 37 del D.L. n. 23 del 8 aprile 2020, il termine assegnato per il riscontro è di complessivi **90 giorni** (ossia di 30 giorni, incrementati di ulteriori 60 giorni, ai sensi della predetta delibera n. 268/2020) **decorrenti dal 15 maggio 2020**.

Il presente provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

*Il Presidente f.f.
Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2020

Il Segretario *Rosetta Greco*.

Documento formato pdf (277 Kb)