

DELIBERA N. 1088

Adunanza del 10 dicembre 2020.

Oggetto

Fascicolo UVLA n. 2165/2017

Porto di Bari – lavori di completamento della colmata Marisabella. Importo lavori a base d'asta € 58.205.196,00.

Stazione Appaltante: Ministero Infrastrutture e Trasporti – Provveditorato Interregionale alle OO.PP. Campania, Puglia, Molise e Basilicata.

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il D.P.R. 207 del 5 ottobre 2010;

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 alle informazioni acquisite nell'ambito del procedimento istruttorio avviato dall'ANAC per l'esame delle problematiche e dei motivi di ritardo dell'appalto in oggetto, con nota prot. n. 0022556 del 18/03/2020 venivano comunicate alla Stazione Appaltante, il Provveditorato interregionale alle OO.PP. della Campania, Puglia, Molise e Basilicata, e agli altri Enti a vario titolo coinvolti nell'appalto, in particolare la Città Metropolitana di Bari (ex Provincia di Bari) e l'Autorità di sistema portuale del mare Adriatico Meridionale (ex Autorità portuale di Bari), le conseguenti risultanze istruttorie con richiesta di fornire chiarimenti e controdeduzioni circa le criticità rilevate.

Con nota assunta a prot. n. 0029487 del 21/04/2020 pervenivano le controdeduzioni del Provveditorato alle opere Pubbliche; con nota assunta a prot. n. 0031887 in data 30/04/2020 si acquisivano i chiarimenti della Città Metropolitana di Bari, pervenendo, da ultimo, a causa di un disguido postale, con nota prot. n. 0077334 in data 19/10/2020, le controdeduzioni dell'Autorità di sistema portuale del mare Adriatico Meridionale.

Considerato in Fatto

L'appalto ha avuto un iter alquanto travagliato e la sua storia risale addirittura al **1995** quando, per la prima volta, vennero avviate le opere per la realizzazione della colmata di Marisabella, terminal da 300.000 mq su cui dovrebbe spostarsi buona parte del traffico merci dello scalo.

L'opera fu poi **sospesa nel 1998** allorché la Stazione Appaltante, allora il Ministero dei Lavori Pubblici, rescisse il contratto con l'impresa esecutrice (Sailem) per lavori pagati ma solo parzialmente eseguiti dalla stessa.

Nel 2002 fu redatto il progetto di completamento della colmata.

Gli interventi di completamento in progetto comprendono le seguenti opere:

- a) la colmata dell'ansa di Marisabella con ampliamento del Molo Pizzoli;
- b) opere correlate quali escavo dei fondali ed opere accessorie.

a) La colmata e l'ampliamento permetteranno di realizzare nuovi ormeggi per l'accosto di navi di lunghezza utile fino a circa 300 metri; per consentire l'ormeggio a tali nuove banchine è previsto inoltre l'approfondimento dei fondali del tratto di bacino compreso fra l'imboccatura del porto ed il molo Pizzoli (Banchina di Ponente).

b) Gli interventi progettuali correlati comprendono:

- Le opere di escavo.

Per l'approfondimento dei fondali è prevista l'asportazione di circa 650.000 mc di materiale lapideo, costituito da rocce dure per oltre il 90% e rocce sciolte per il restante 10%. Tale materiale sarà utilizzato per colmare il terrapieno di Marisabella, ed integrato con un quantitativo di materiale di cava da approvvigionare di circa 100.000 mc.

- Il sistema di deflusso delle acque piovane, superficiali e di falda, provenienti dalla città.

È prevista la realizzazione di un canale recettore, posto in fregio al lungomare, che dovrà ricevere le acque provenienti dai collettori cittadini assicurando il deflusso a mare delle acque meteoriche raccolte dalle pluviali cittadine che sfociano nell'ansa di Marisabella.

- L'impianto di trattamento delle acque meteoriche raccolte sui piazzali Pizzoli-Marisabella

Le acque che poveranno sui piazzali (cosiddette acque di prima pioggia¹) verranno raccolte da un sistema idrico di caditoie e tubazioni che confluiranno in un collettore, il quale convoglierà l'intera portata meteorica in un impianto di trattamento, ubicato in posizione decentrata, in corrispondenza della radice del Molo Pizzoli, nell'area a sud-est della nuova colmata di Marisabella, completamente interrato.

- Lo spostamento dei cassoni cellulari esistenti nell'area di cantiere

Durante il primo appalto dei lavori, poi oggetto di rescissione in danno, vennero realizzati i cassoni cellulari per la realizzazione della banchina di riva, non ancora posti in opera perché non furono accettati dalla Stazione Appaltante al termine dei lavori e che erano rimasti nell'area di cantiere.

Il nuovo progetto non prevede il loro riutilizzo, gli stessi pertanto dovevano essere rimessi in galleggiamento e spostati in un'area non operativa del porto, rendendo libera l'area per le nuove attività contrattuali.

Nel **marzo del 2004** l'Assessorato all'ambiente della Regione Puglia rilasciava l'**autorizzazione al dragaggio** con prescrizioni, autorizzazione successivamente prorogata, su richiesta della S.A., con **scadenza marzo 2008**.

Nel **2005** il progetto veniva presentato al Ministero dell'Ambiente.

Nel **novembre del 2006**, il Ministero dell'Ambiente si esprimeva per l'esclusione dell'opera dalla procedura di VIA, facendo tuttavia una serie di **prescrizioni** per l'esecuzione di un **monitoraggio** ambientale "**ante operam**", ovvero da eseguirsi prima dell'avvio dei lavori.

In particolare prescriveva:

1. di verificare, secondo modalità da concordare con l'ISPRA, l'assenza di posidonia oceanica nell'area interessata dai lavori. Al riguardo l'ISPRA con nota prot. n. 5777/07 del 04.06.2007 ha comunicato l'esito negativo alla presenza di posidonieti all'interno del bacino portuale;
2. di redigere, in merito alla componente ambientale atmosfera e alla componente ambientale rumore e mitigazione, concordandone, circa le modalità operative, la frequenza, i parametri, i metodi di analisi e i tempi di esecuzione e la predisposizione di idonea banca dati per la consultazione e l'informazione al pubblico, con

¹ Ai sensi dell'art. 113 comma 3 del dlgs 152/2006: *Le regioni disciplinano altresì i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici.*

- ARPA Puglia, prima dell'inizio dei lavori, un piano di monitoraggio relativo alla fase di costruzione delle opere per ciascuna delle componenti ambientali atmosfera e rumore, nonché, prima della messa in esercizio, un piano di monitoraggio relativo alla fase di gestione del porto nel suo complesso, ai fini dell'adozione di eventuali misure di mitigazione o misure di contenimento delle emissioni;
3. l'opportunità di elaborare e attuare, secondo modalità da concordare con ISPRA e ARPA Puglia, un programma di monitoraggio della qualità dell'ambiente marino in tutte le componenti biotiche ed abiotiche, comprese nelle matrici acqua, sedimenti, benthos, sia per la fase di cantiere che per la fase di esercizio;
 4. di predisporre, un piano di sicurezza.

I piani di monitoraggio dovevano essere attuati a cura e spese dell'Autorità Portuale di Bari concordando con l'ARPA Puglia e ISPRA le modalità operative, la frequenza, i parametri, i metodi di analisi ed i tempi di esecuzione.

I Piani di monitoraggio *ante operam* furono redatti e consegnati con le seguenti tempistiche:

- **L'ISPRA** in data **04.07.2007** ha consegnato all'Autorità Portuale il Piano di **Monitoraggio dell'ambiente marino** predisposto con la collaborazione del "Dipartimento di Ingegneria delle Acque di Chimica" del Politecnico di Bari (oggi Dipartimento di Ingegneria Civile, Ambientale, del Territorio, Edile e di Chimica DICATECh) e del CoNISMa . "Dipartimento di Zoologia" dell'Università degli Studi Bari (oggi Dipartimento di Biologia);
La fase *ante operam* prevedeva due distinte campagne che sarebbero state eseguite la prima precedentemente alle operazioni di spostamento dei cassoni cellulari che ingombravano le aree demaniali, la seconda in un periodo successivo a tali operazioni, ma antecedente all'inizio effettivo degli interventi necessari al completamento delle strutture portuali.
- **L'ARPA Puglia** ha consegnato all'Autorità Portuale, in data **25.05.2009**, il Piano di **Monitoraggio della componente atmosfera** e, in data **29.06.2009**, quello relativo alla componente rumore, entrambi predisposti in collaborazione con il Politecnico di Bari.

Intanto il Provveditorato alla OO.PP., acquisito in ultimo nel **febbraio 2008** il **parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici**, pubblicava il **bando di gara** sulla Gazzetta Ufficiale del **13.10.2008**, con un importo a base d'asta pari a 58.000.000 euro circa.

Il progetto esecutivo posto in gara conteneva tra gli altri l'elaborato "*P 32 – Fascicolo delle Autorizzazioni*" che comprendeva tutte le autorizzazioni e le prescrizioni che gli Enti competenti, compreso il Ministero dell'Ambiente, avevano rilasciato e alle quali il vincitore della gara, per le attività di sua competenza, avrebbe dovuto ottemperare in sede di esecuzione dell'appalto.

Tra luglio 2009 e marzo 2010 furono eseguite tutte le indagini previste nei piani di monitoraggio *ante operam*, per le matrici ambiente marino (prima campagna) e per la matrice atmosfera.

L'appalto veniva definitivamente aggiudicato all'RTI Grandi Lavori Fincosit e CO.DE.MAR s.r.l. nel maggio del 2012, dopo la sentenza del Consiglio di stato n. 2566 del 04.05.2012, in esito ai ricorsi giurisdizionali proposti da alcuni concorrenti in sede di gara per la complessiva somma di **euro 48.158.046 al netto del ribasso offerto pari al 27,57%**.

Il **contratto di appalto** veniva stipulato in data **01/08/2012**; nell'agosto del 2012 veniva altresì firmata tra il Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per la Puglia e la Basilicata e l'Autorità Portuale di Bari una convenzione per lo svolgimento, da parte di quest'ultima, della direzione dei lavori, misura e contabilità ed il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori in oggetto.

Con lettera prot. n. 0011159 in data **11/10/2012** il Provveditorato alle OO.PP. chiedeva alla **Regione Puglia - Settore**

Ecologia la conferma delle autorizzazioni ambientali², rilasciate dalla stessa Regione Puglia con le note n. 2640 del 12/03/2004 e n. 10664 del 12/09/2005, e che risultavano **scadute nel marzo del 2008, riguardanti lo scarico, in zona di colmata all'interno del porto di Bari, dei detriti derivanti dalle operazioni di dragaggio dei fondali** dal canale di accesso alle nuove banchine del porto.

In data **18/10/2012** venivano consegnati i lavori all'impresa la cui durata contrattuale veniva fissata in mesi 34 e quindi con un termine dei lavori **previsto per il 17/08/2015**.

Con lettera del **03/07/2013** la Regione Puglia - Servizio Ecologia in risposta alla richiesta di rinnovo delle autorizzazioni ambientali avanzata dal Provveditorato comunicava allo stesso che la normativa di riferimento era stata modificata nel corso degli anni e che la stessa Regione aveva delegato le proprie competenze in merito alle Provincie territorialmente competenti a partire dal 1° luglio 2007. In tale nota, inviata per conoscenza anche alla Provincia oltreché al Ministero dell'ambiente, la Regione altresì considerava quanto segue: " *In linea tecnica generale questo Ufficio ritiene che, a fronte di ipotesi progettuali non mutate nel tempo, l'autorità ora competente per le autorizzazioni ex art. 109 del d.lgs. 152/06 potrebbe rinnovare le precedenti autorizzazioni regionali qualora suffragate dalle valutazioni degli organismi scientifici pubblici che attualmente conducono le attività di monitoraggio ante operam nell'area di interesse*".

Su sollecitazione del Provveditorato veniva pertanto convocata in data **31.07.2013** un incontro con i rappresentanti della Regione e della Provincia di Bari; nel verbale di riunione si legge quanto segue: " *dopo ampia discussione i convenuti ritengono necessario uno specifico approfondimento sulla competenza per il rinnovo dell'autorizzazione ex art. 109 del D.Lgs. 152/2006 (provincia o Regione), con particolare riferimento a quanto previsto dall'art. 10, comma 1, legge Regionale 17/2007*". il rappresentante della Provincia rappresentava inoltre che era necessario effettuare la formalizzazione della richiesta di rinnovo tramite apposita istanza alla Provincia.

Il Provveditorato, pur manifestando perplessità in merito a tale interpretazione come rappresentato dal RUP nella propria nota informativa inviata all'Anac, provvedeva ad inoltrare in data **07.08.2013** formale istanza di rinnovo dell'autorizzazione all'immersione in zona di colmata del materiale proveniente dalle operazioni di dragaggio previste in progetto ai sensi dell'art. 109 del D.lgs. 152/2006.

La Provincia di Bari con nota in data **18.10.2013** manifestava al Provveditorato dubbi in merito alla propria competenza al rilascio della richiesta autorizzazione, ritenendo sussistere piuttosto la competenza dello Stato.

Con lettera del **05.11.2013** la Regione Puglia - Servizio Ecologia ribadiva la competenza della Provincia di Bari al rilascio delle autorizzazioni ai sensi dell'art. 109 del d.lgs 152/06, e confermava altresì anche il parere già in precedenza reso dal Servizio Ecologia (lettera prot. n. 2640 del 23/03/2004 e n. 10664 del 12/09/2005) che, in linea tecnica generale e a fronte di ipotesi progettuali non mutate nel tempo, valutava rinnovabile da parte della Provincia.

Con nota in data **11.11.2013** il Provveditorato trasmetteva altresì alla Provincia il parere dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato che si era espressa attestando la competenza di quest'ultima al rilascio dell'autorizzazione richiesta.

Con nota prot. n. 185483 del **13.11.2013** la Provincia di Bari, per il rilascio di nuova autorizzazione al dragaggio, indicava una conferenza dei servizi per acquisire i pareri di competenza.

Con contratto n. 6346 del **15/11/2013** il Provveditorato affidava all'impresa, ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett.a) de d.lgs 163/06, i lavori a misura di **bonifica ordigni bellici** degli specchi acquei oggetto di intervento, per un importo complessivo, al netto del ribasso offerto, pari a 297.550,00 Euro.

Il contratto, al quale erano allegati una relazione del RUP, una planimetria generale delle aree da investigare e i prezzi unitari, prevedeva per l'esecuzione delle attività 120 giorni naturali e consecutivi.

² ai sensi della legge 179/2002 ed ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 152/99,

L'affidamento consegue ad una nota della Capitaneria di Porto di Bari del 07/02/2013, inviata all'Ufficio del Genio Civile OO.MM. di Bari e per conoscenza all'Autorità Portuale, con la quale il Comandante firmatario rappresentava che la verifica dei fondali, effettuata in data 18/07/1996 nel precedente appalto, aveva perso la garanzia di validità di un anno dalla sua effettuazione e pertanto andava rieseguita su tutti gli specchi d'acqua interessati dai lavori.

Stante la limitata validità temporale della dichiarazione di garanzia la S.A., in accordo con l'impresa, riteneva di soprassedere alla consegna dei lavori di bonifica rimandandoli all'imminenza delle attività di dragaggio.

Con lettera del **19.12.2013**, l'impresa capogruppo formulava istanza di "*rideterminazione del termine di ultimazione dei lavori al 2.05.2016*", motivando tale richiesta sostanzialmente sulla scorta di problematiche connesse alle complesse operazioni di monitoraggio prescritte dal Ministero dell'Ambiente.

In data **11/01/2014** l'Impresa comunicava di aver ultimato i lavori di rimozione dei cassoni pertanto con verbale in data **16/01/2014** la Direzione Lavori disponeva la **sospensione dei lavori** al fine di attuare, come indicato nei piani di monitoraggio predisposti, la seconda fase dei monitoraggi ante operam la cui durata era prevista da progetto pari a 60 giorni.

In data **11.01.2014** l'Avvocatura dello Stato, interpellata dal Provveditorato in merito al rinnovo delle autorizzazioni ambientali da parte della Provincia, forniva una argomentata risposta con nota prot. 1290 indirizzata anche alla Provincia di Bari reputando *"... illegittima, e comunque non necessaria ai fini del provvedimento da adottare, la richiesta della conferenza avente ad oggetto la produzione di una relazione che specifichi la quantità del materiale da movimentare e riutilizzare con espressa indicazione delle classi di qualità del materiale stesso secondo le modalità previste dal manuale ICRAM-APAT per la movimentazione di sedimenti marini"*; considerava altresì che le *"gravose modalità operative"* previste nel manuale ICRAM APAT non erano state recepite in alcun provvedimento che le facesse ritenere obbligatorie; aveva rilevato inoltre che gli interventi di dragaggio previsti in progetto non riguardavano un SIN (siti di bonifica di interesse nazionale), per i quali il d.lgs 152/06 prevedeva la preventiva caratterizzazione dei sedimenti, bensì un'area per la quale era possibile procedere con un'autorizzazione semplificata ai sensi dell'art. 109 del d.lgs 152/06. L'Avvocatura in definitiva asseriva: *"in conclusione in ordine alla prima questione posta da codesto Provveditorato, la scrivente (Avvocatura) ritiene che la Provincia di Bari debba procedere al rilascio della proroga richiesta"*.

La Provincia di Bari in data **22/01/2014** con determina dirigenziale n. 387 rilasciava *"nuova autorizzazione"* al dragaggio nella quale, fra l'altro, prescriveva che: *"Qualora i sedimenti superficiali - pari a circa il 10% del materiale dragato - non fossero qualitativamente compatibili con la prevista cassa di colmata (cfr tab. 2.2, pag. 27 del 'Manuale per la movimentazione dei sedimenti marini, Icram, Apat, 2007, ...), dovranno essere depositati in bacino di contenimento con impermeabilizzazione del fondo e delle pareti..."*.

A seguito della suddetta determina il Provveditorato nel **febbraio 2014** chiedeva all'ISPRA e all'ARPA valutazioni *"circa la realizzazione della vasca di contenimento in base ai risultati delle analisi chimiche, fisiche e microbiologiche sui campioni di sedimenti marini eseguite dall'Università di Siena nell'anno 2003, al fine di definire la classificazione della qualità dei sedimenti da dragare secondo il "manuale per la movimentazione dei sedimenti marini" (ICRAM APAT 2007)."*

Ha riferito il RUP che *"L'ARPA Puglia con lettera prot. n. 15334 del 14/03/2014 ha comunicato di condividere e confermare le valutazioni espresse da ISPRA con lettera prot. n. 10705 in data 11/03/2014 e cioè: "si ritiene sulla scorta della valutazione delle risultanze analitiche disponibili possa essere applicato nella fattispecie un approccio di tipo cautelativo nella gestione dei sedimenti di cui all'oggetto"»*.

In data **14/03/2014** la S.A., accogliendo le richieste dell'impresa di rideterminazione del termine di ultimazione lavori

motivato anche dalle complesse operazioni di monitoraggio prescritte dal Ministero dell'Ambiente, stipulava l'atto aggiuntivo di **novazione contrattuale** traslando il termine dei lavori da 17/08/2015 al **02/05/2016**.

In pari data con verbale del **14 marzo 2014** venivano **sospesi i lavori**, (o per meglio dire si disponeva la prosecuzione della sospensione già in essere), al fine di redigere una **perizia di variante per la realizzazione di una vasca di colmata** con impermeabilizzazione laterale e del fondo non prevista nell'originario progetto appaltato conseguente di fatto alle prescrizioni formulate dalla Provincia per il rilascio delle autorizzazioni ambientali al dragaggio.

La Direzione dei Lavori allo scopo chiedeva l'ausilio di consulenze specialistiche geologiche e geotecniche nonché per la costruzione e gestione di vasche marine di contenimento di sedimenti contaminati. Risultava altresì necessario effettuare una specifica campagna di indagini geofisiche per acquisire ulteriori conoscenze sui terreni di imposta dell'opera.

La prima stesura della **perizia di variante**, redatta ai sensi dell'**art. 132 comma 1 lett. a) del D.lgs. 163/2006**, è stata trasmessa dalla Direzione Lavori in data **23/03/2015**, ma sono successivamente intervenute, anche a seguito di interlocuzioni con l'impresa e più approfonditi rilievi, ulteriori revisioni fino in ultimo alla revisione 3 presentata dalla D.L. in data **22/09/2015**.

Con lettera in data **06.10.2015** l'impresa appaltatrice manifestava tuttavia il proprio dissenso alla suddetta perizia principalmente a causa del mancato inserimento nella stessa di un sovrapprezzo per il dragaggio in roccia dura non dovuto secondo il consulente della S.A. che ha ritenuto i mezzi dell'impresa idonei ad effettuare lo scavo previsto per l'esecuzione degli ulteriori lavori.

In data **22.10.2015** il RTI appaltatore restituiva, non sottoscrivendola, la perizia di variante (rev. 3) altresì facendo **istanza di recesso** dal contratto d'appalto ai sensi dell'art. 159 comma 4 e art. 158 comma 2 del Regolamento D.P.R. 207/2010. Su tale istanza di recesso è stato chiesto parere all'Avvocatura dello Stato in particolare in merito alla circostanza che il RTI appaltatore nell'istanza di scioglimento faceva salvi i propri diritti in ordine alle riserve già annotate negli atti di appalto.

L'istanza di scioglimento corredata dalla relazione congiunta a firma del Direttore dei Lavori e del Responsabile del Procedimento, unitamente al parere dell'Avvocatura dello Stato veniva esaminata dal Comitato tecnico Amministrativo che con voto n. 47 nella seduta del **23.03.2016** che esprimeva parere favorevole allo scioglimento del contratto ai sensi dell'alt. 159 comma 4 e art. 158 comma 2 del Regolamento D.P.R. 207/2010, senza indennità.

Nel contempo il Ministero dell'Ambiente, interessato dalla Provincia di Bari (ora Città Metropolitana), trasmetteva in data 01.04.2016 il proprio parere col quale riteneva che il progetto della vasca di colmata di perizia non fosse da assoggettare a VIA essendo la stessa una ottimizzazione progettuale nella fase di esecuzione delle opere con complessivi effetti ambientali migliorativi; **la perizia di variante e suppletiva veniva esaminata dal Comitato Tecnico Amministrativo** nell'adunanza del **27.07.2016**, che con voto n. 127 esprimeva **parere favorevole di approvazione con prescrizioni**.

In data **14.09.2016** veniva definitivamente **approvata la perizia** suppletiva e di variante che ha comportato un **incremento complessivo di € 3.014.891,78**, pari al 7,13% dell'importo contrattuale del progetto originario; il tempo utile per dare compiuti i lavori, già stabilito contrattualmente in mesi 34, veniva **prorogato ulteriormente di 8 mesi**.

A seguito dell'avvenuta approvazione della perizia di variante dei lavori principali, in data **11.10.2016**, veniva sottoscritto il verbale di avvio delle attività di *"ricognizione subacquea finalizzata alla ricerca di masse metalliche e residuati bellici"*, il tempo utile per la completa esecuzione delle attività veniva fissato in giorni 120 (centoventi) naturali e consecutivi, con decorrenza dei tempi a far data dal rilascio dell'autorizzazione all'uso dello specchio acqueo allorquando emessa dalla Capitaneria di Porto di Bari.

L'appaltatore non ha mai sottoscritto l'atto di sottoscrizione pertanto l'esecuzione dei maggiori lavori di perizia veniva ordinata dalla D.L in data **10.01.2017** con apposito ordine di servizio.

Con verbale del **20/02/2017** venivano parzialmente ripresi i lavori, restando sospesi quelli da eseguire nelle aree soggette a bonifica ordigni bellici, in quanto tali attività non era ancora terminate, e quelli da effettuare a seguito di conclusione dei monitoraggi ambientali in carico all'Autorità portuale.

Con verbale in data **06.04.2017** veniva **disposta una ulteriore sospensione totale dei lavori** fino alla conclusione delle suddette operazioni di Bonifica degli ordigni bellici e delle attività di monitoraggio.

In data **24.4.2018** venivano definite le attività di monitoraggio poste a cura dell'ARPA Puglia e, in data **24.07.2018**, dopo il completamento da parte dell'impresa delle attività di bonifica ordigni bellici, veniva disposta **la ripresa dei lavori**.

Allo stato risulta che i lavori proseguono con forte ritardo sulle previsioni di cronoprogramma di perizia. Ha riferito il RUP che **l'avanzamento economico dell'appalto nel maggio del 2020 era pari a circa il 10%**.

In calce al registro di contabilità risultano inserite domande e riserve per un ammontare complessivo pari a circa €41.472.942,63.

È da rilevare infine che In data 05.07.2018 è stato depositato ricorso presso il Tribunale Fallimentare di Roma con cui la Grande Lavori Fincosit S.p.a. ha proposto domanda ex art. 161, comma 6, della legge fallimentare. In data **11.07.2018**, l'impresa Grandi Lavori Fincosit S.p.A. ha comunicato di **aver concesso in affitto all'impresa Fincosit s.r.l.** con sede legale in Genova il ramo d'azienda Infrastrutturale Marittimo nel quale sono comprese le attività del contratto in esame.

Con Decreto del Tribunale di Roma n°48/18 del 12.7.2018 è stato stabilito il termine per la presentazione di una proposta definitiva di concordato preventivo e nominati i commissari giudiziali per la Grandi Lavori Fincosit.

Osservazioni e rilievi mossi con la Comunicazione Di Risultanze Istruttorie (C.R.I.)

Con nota prot. n. 0022556 del 18/03/2020 venivano chieste al Provveditorato alle Opere Pubbliche, alla Provincia di Bari e all'Autorità portuale di Bari, ciascuno per quanto di competenza, delucidazioni e controdeduzioni in merito a presunte criticità rilevate dagli atti acquisiti in sede istruttoria.

Le richieste formulate afferivano in particolare ai seguenti aspetti:

1. ottemperanza alle prescrizioni del Ministero dell'Ambiente, con particolare riferimento al monitoraggio ante operam disposto dallo stesso con il provvedimento di esclusione dell'opera dalla procedura VIA;
2. prescrizioni impartite dalla Provincia in merito alla richiesta di rinnovo dell'autorizzazione al dragaggio;
3. perizia di variante e suppletiva, eventuali incrementi di costo dell'opera e tempistica di realizzazione delle opere;
4. motivi a base della lunga sospensione dei lavori e contenziosi con l'Impresa.

1. **Ottemperanza alle prescrizioni del Ministero dell'Ambiente, con particolare riferimento al monitoraggio ante operam disposto dallo stesso con il provvedimento di esclusione dell'opera dalla procedura VIA.**

È stato osservato che all'atto della consegna dei lavori all'impresa, come specificato nell'apposito verbale, era stato comunicato alla stessa che i monitoraggi ambientali ante-operam prescritti dal Ministero dell'Ambiente erano stati avviati nel mese di agosto 2009 e sarebbero stati ripresi nelle settimane successive *"per consentire di avviare per tempo*

le lavorazioni previste in progetto".

Ricordando che la richiesta del Ministero dell'Ambiente era relativa alla redazione dei piani di monitoraggio da effettuarsi prima dell'avvio dei lavori **è stato chiesto all'Autorità Portuale** di chiarire se la redazione degli stessi, fosse già stata completata prima dell'avvio del cantiere e di chiarire altresì quali fossero le ulteriori attività di monitoraggio, citate nel verbale di consegna lavori ancora a farsi.

Sono state chieste inoltre all'Autorità Portuale informazioni riguardo i finanziamenti delle suddette attività, la specifica delle singole voci di costo ed infine l'aggiornamento all'attualità dello stato dei monitoraggi.

2. prescrizioni impartite dalla Provincia in merito alla richiesta di rinnovo dell'autorizzazione al dragaggio.

È stato rilevato che la gara d'appalto era stata avviata nell'ottobre del 2008 quando l'autorizzazione al dragaggio era ormai scaduta nel marzo del 2008.

L'autorizzazione al dragaggio ex art. 35 del D.Lvo 152/99, rilasciata dalla Regione Puglia in data 12 marzo 2004, su richiesta del Provveditorato era stata prorogata nel maggio del 2005 dalla Regione medesima. Per quanto l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari abbia successivamente censurato l'evenienza che la durata della suddetta autorizzazione fosse stata fatta valere a partire dalla data di notifica della stessa, e non dalla data di avvio dei lavori, è stato rilevato nella CRI che, alla data del 13.10.2008 di avvio dell'appalto, la predetta autorizzazione al dragaggio era comunque scaduta già da sette mesi. **Di fatto dunque il progetto andato in gara risultava carente di una fondamentale autorizzazione che ne condizionava l'eseguibilità.**

È stato chiesto al Provveditorato alle OO.PP., stazione Appaltante, di controdedurre al riguardo e specificare altresì se il progetto, prima dell'avvio dell'appalto, fosse stato riverificato/validato, anche per appurare l'ottemperanza alle prescrizioni formulate dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici nel voto reso nel febbraio 2008.

In relazione al **rinnovo delle autorizzazioni ambientali** la Provincia di Bari, come in narrazione riportato, aveva indetto apposita conferenza dei servizi, malgrado il parere dell'Avvocatura dello Stato che aveva considerato la procedura *"...illegittima, e comunque non necessaria ai fini del provvedimento da adottare"*; in esito alla conferenza la Provincia si era espressa per la realizzazione della vasca di contenimento in funzione dei risultati delle analisi sui sedimenti riferiti ai parametri riportati nel manuale ICRAM. ISPRA e ARPA, sollecitate dal Provveditorato al riguardo, si erano espresse ritenendo opportuno applicare *nella fattispecie un approccio di tipo cautelativo nella gestione dei sedimenti*.

Al riguardo è stato osservato nella CRI che l'autorizzazione al dragaggio resa dalla Provincia in data 28.01.2014, era basata sui medesimi dati forniti alla Regione nel 2003 ed in base ai quali era stata già resa l'autorizzazione al dragaggio nel 2004 poi rinnovata nel 2005. Non risultavano ulteriori richieste di dati/analisi da parte della Provincia alla Stazione Appaltante; né appariva modificata, in misura sostanziale, dal 2005 la normativa ambientale di riferimento posto che l'art. 35 del D.Lvo 152/99, in forza del quale era stato reso il parere della Regione risultava interamente trasposto nell'art. 109 del D.lgs 152/06 ai sensi del quale la Provincia aveva rilasciato il proprio parere.

In assenza di ulteriori dati, ovvero modifiche normative o comunque eventi mutanti le iniziali condizioni non risultava chiaro perché la Provincia avesse ritenuto di riavviare ex novo l'intero procedimento. **Sono state chiesti pertanto alla Provincia controdeduzioni e chiarimenti** considerato che la suddetta evenienza avrebbe potuto configurarsi quale non adeguata conformazione all'art. 1 comma 2 della legge 241/90 il quale stabilisce che *"la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria"*.

Si è osservato altresì che l'ISPRA e l'ARPA sono due Istituti che forniscono pareri scientifici, nello specifico riguardo ai sedimenti da trattare. In situazioni di incertezza scientifica, quale quella dagli stessi sopradetti Istituti rappresentata, è applicato il principio di precauzione che impone l'adozione di misure cautelative.

Considerato che le suddette cautele hanno poi avuto come conseguenza la redazione di una perizia di variante, con oneri in termini economici (circa 3 milioni di euro) e soprattutto di tempi, **è stato chiesto al Provveditorato di chiarire** perché

non si sia ritenuto preventivamente di approfondire ed aggiornare, **con nuove e mirate analisi**, i dati sui terreni, risalenti al 2003, e rivalutare così con maggiore certezza, alla luce dei nuovi risultati, le scelte da operare.

3. perizia di variante e suppletiva, eventuali incrementi di costo dell'opera e tempistica di realizzazione

La perizia è stata redatta ai sensi dell'art. 132 comma 1 lett. a) e dunque *per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari*; l'imputazione è stata ritenuta impropria poiché non sono ravvisabili, invero, nuove *sopravvenute disposizioni legislative*. Infatti la sola evenienza che alcune competenze - nello specifico quella relativa al rilascio dell'autorizzazione al dragaggio - siano transitate dalla Regione alla Provincia non possono sostanziare tale presupposto, considerato che trattasi di mero transito di competenze amministrative; inoltre le suddette funzioni risultano trasferite nel 2007 e non può non rilevarsi che, qualora prima dell'avvio dell'appalto si fosse correttamente proceduto a richiedere il rinnovo dell'autorizzazione al dragaggio, le eventuali richieste degli Enti - ovvero eventuali ulteriori approfondimenti sulle caratteristiche dei terreni se ritenuto - avrebbero comportato la rivisitazione del progetto da porre in appalto. Certamente l'appalto sarebbe stato bandito in tempi successivi, ed i costi verosimilmente aumentati, ma si sarebbe comunque evitata la lunga sospensione dei lavori - con i conseguenti dubbi profili di legittimità della stessa - e, soprattutto, i contenziosi con l'impresa esecutrice con tutti i conseguenti aggravii.

Sono state chieste al Provveditorato controdeduzioni al riguardo.

4. motivi a base della lunga sospensione dei lavori e contenziosi con l'Impresa.

Malgrado l'approvazione della Perizia di variante permanevano criticità che apparivano in parte legate ai monitoraggi ambientali, erano presenti altresì riserve apposte dall'impresa per importi considerevoli. Sono stati pertanto chiesti al Provveditorato chiarimenti e aggiornamenti sullo stato dell'appalto con particolare riferimento all'avanzamento dei lavori e ai contenziosi con l'impresa esecutrice.

In definitiva, in relazione alle criticità sopra rilevate, è stato chiesto agli Enti a vario titolo interessati dall'appalto in esame, ciascuno per quanto di competenza, chiarimenti e controdeduzioni; in particolare:

1. all'Autorità Portuale in merito ad eventuali carenze e ritardi nella redazione e successiva esecuzione dei monitoraggi ambientali richiesti dal Ministero dell'Ambiente;
2. alla Provincia di Bari in relazione alla eccessiva durata e conseguente aggravio del procedimento di rilascio dell'autorizzazione al dragaggio;
3. al Provveditorato alle Opere Pubbliche in relazione alla presunta non ottemperanza agli artt. 53-55 del D.P.R. 207/10 delle attività di verifica e validazione del progetto, risultato posto in gara in assenza di aggiornata autorizzazione al dragaggio;
4. al Provveditorato alle Opere Pubbliche circa la possibile erronea imputazione della perizia di variante all'art. 132 comma 1 lett. a) del d.lgs 163/06.

Controdeduzioni delle Amministrazioni

L'Autorità portuale nella propria nota di risposta alle richieste formulate dall'Ufficio di Vigilanza in relazione a presunte criticità delle attività di monitoraggio poste a sua cura ha fornito i seguenti chiarimenti.

Circa la richiesta di **chiarire se la redazione dei piani**, almeno nelle loro linee generali, **fosse già stata completata** e, nello specifico, il piano *ante operam prima della consegna dei lavori* l'Autorità ha riferito che i suddetti piani risultavano acquisiti agli atti già nel 2009, *"seppur richiedevano naturali adeguamenti di carattere tecnico-organizzativo legati,*

ovviamente, ad una più completa aderenza alle evidenze delle progressive esigenze operative”.

Riguardo la richiesta di **chiarire quali fossero le attività di monitoraggio**, citate nel verbale di consegna lavori, che erano state avviate nel 2009, e quali **dovevano ancora essere ancora concluse nel 2012** l'Autorità portuale ha specificato che: *“In data 22.07.2009, sulla scorta delle bozze dei piani di monitoraggio nel contempo ricevute, si tenne un incontro tecnico sull'argomento ... In merito al monitoraggio della componente ambiente marino, si definì che la fase ante operam, che prevedeva due distinte campagne di “bianco”, sarebbero state eseguite, la prima precedentemente alle operazioni di spostamento dei cassoni cellulari che ingombravano le aree demaniali, la seconda in un periodo successivo a tali operazioni, ma antecedente all'inizio effettivo degli interventi necessari al completamento delle strutture portuali. ... tra i mesi di agosto e marzo 2010 furono eseguite tutte le indagini previste nei piani di monitoraggio ante operam, per le matrici ambiente marino (prima campagna) e per la matrice atmosfera. Alla data di consegna dei lavori il 18.10.2012 così come programmato, doveva essere eseguita, ad ultimazione delle attività di spostamento dei cassoni la seconda campagna ante operam della componente ambiente marino.”*

In relazione ai finanziamenti ed ai costi complessivi dei monitoraggi l'Autorità ha riferito di aver individuato in una prima fase le risorse finanziarie necessarie all'esecuzione dei monitoraggi trovando capienza nei fondi di cui alle leggi nn. 488/1999 e 388/2000, tuttavia, a seguito delle disposizioni di revoca di cui al decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 255 (c.d. milleproroghe), è stato necessario reperire altre risorse in ultimo assicurate grazie ad un'apposita convenzione, sottoscritta in data 14.05.2013, tra l'Autorità Portuale e il Provveditorato, il quale ha assicurato, attraverso la rimodulazione del Quadro Economico dell'intervento, la necessaria copertura finanziaria.

I costi dei suddetti monitoraggi, che ammontano a complessivi 1.736.220,00 Euro Iva compresa inseriti nella Convenzione sopradetta, derivano da stime eseguite dagli Enti coinvolti nell'esecuzione controlli.

In relazione a possibili ritardi nella redazione e successiva esecuzione dei monitoraggi ambientali l'Autorità portuale, nel riferire l'iter dei monitoraggi suddetti e le attività svolte dai vari Enti coinvolti (ISPRA e ARPA essenzialmente), ha confermato che *“allo stato attuale tutte le strumentazioni sono state acquistate e le attività di monitoraggio sono regolarmente in corso a cura dell'ARPA Puglia”* come da Convenzione con il Provveditorato alle OO.PP. allo scopo opportunamente aggiornata il 24.04.2018 per assicurare la copertura finanziaria ai monitoraggi post operam e in esercizio.

Infine l'Autorità portuale ha ribadito che *“non è mai stata disposta una sospensione dei lavori a causa di un mancato avvio dei monitoraggi e alla scrivente non risulta che siano state sollevate riserve dall'Appaltatore, che facciano riferimento all'impossibilità di riprendere i lavori per la mancata effettuazione dei prescritti monitoraggi ambientali”.*

La Provincia di Bari con la propria nota di controdeduzioni ha evidenziato che *“in considerazione del notevole lasso di tempo trascorso dalla scadenza del provvedimento regionale, aveva avviato il proprio procedimento di rilascio dell'autorizzazione a seguito dell'istanza presentata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Puglia e Basilicata, concludendo l'iter procedimentale in tempi brevi, stante l'assoluta necessità di definire rapidamente tale procedimento e considerando lo strumento della Conferenza di servizi quale più idoneo per perseguire tale obiettivo”*; ha pertanto rilevato la celerità con la quale era stata portata a termine la procedura **tuttavia non ha chiarito** perché, malgrado le note della Regione Puglia e il parere dell'avvocatura di Stato e, soprattutto, la rilevata evenienza che nulla era variato dal punto di vista normativo e/o progettuale, abbia ritenuto di riattivare ex novo la procedura indicando la conferenza dei servizi, a meno che tale motivazione non abbia inteso sotterfenderla nel *notevole lasso di tempo trascorso dalla scadenza del provvedimento regionale*.

Il Provveditorato alle OO.PP. nella propria nota di controdeduzioni, **in relazione all'ottemperanza agli artt. 53-55 del D.P.R. 207/2010 delle attività di verifica e validazione del progetto**, ha specificato, allegando i documenti richiesti con la CRI, che i verbali di verifica e validazione davano atto dell'avvenuto accertamento alle prescrizioni del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici formulate con voti n° 205/2004 e n° 7/2008.

In relazione alla circostanza che il **progetto** era stato **posto in gara con l'autorizzazione** ex art. 35 del D.lgs. 152/99 **scaduta**, nel richiamare il parere dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato del 11.01.2014 la S.A. ha altresì considerato che: *"E' indubbio che il progetto abbia superato l'esame di merito specifico circa gli obblighi dell'ex art. 35 del D.Lgs. 152/99 ed abbia ottenuto la prescritta autorizzazione legata all'esecuzione dei lavori e che, pertanto, nel caso di specie, il termine non ha mai iniziato a decorre in quanto i lavori non avevano avuto inizio. Al più, ci si trovava in presenza di provvedimento che necessitava di una richiesta di proroga del termine di efficacia e non di un rinnovo come successivamente imposto dalla Provincia e come già concesso precedentemente nel 2005 dalla Regione."*

Ed inoltre che *"le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo della Regione Puglia n°2640 del 12.3.2004 e nel successivo rinnovo del 12.9.2005 n°10664 di prot. relativamente alla validità, prima pari ad un anno poi elevata a trenta mesi (pari alla durata dei lavori) con decorrenza, però, dalla data di notifica del provvedimento, è di dubbia legittimità sia perché immotivata ed irragionevole allorquando si consideri che l'allora vigente art. 35 del D.Lgs 11.05.1999 n°152 non prevedeva la necessaria fissazione di un termine di efficacia dell'autorizzazione "calendarizzato"; sia perché non coerente con lo scopo perseguito da questo Ufficio consistente nella realizzazione dell'opera pubblica con le modalità previste nel progetto approvato e, dunque, anche mediante utilizzo dei materiali di dragaggio per il riempimento delle banchine portuali (cfr. parere dell'Avvocatura dello Stato allegato). Il provvedimento autorizzativo non poteva che avere validità dalla data di effettivo inizio delle lavorazioni di dragaggio e scavo previste in progetto"*.

Ha infine rilevato che, in ogni caso, la consegna dei lavori è stata effettuata nei termini di legge dall'avvenuta stipula del contratto, *"senza essere influenzata dall'intervenuta presunta scadenza dell'Autorizzazione ex art. art. 35 del D.Lgs 11.05.1999 n°152, in considerazione anche della previsione, in cronoprogramma di progetto, di importanti opere da realizzare senza la preventiva acquisizione della proroga di validità dell'autorizzazione allo sversamento in mare del materiale proveniente dalla operazioni di dragaggio il cui inizio era previsto a circa 13 mesi dalla consegna dei lavori"*.

In merito alla **presunta erronea imputazione della variante** alla fattispecie di cui all'art. 132 comma 1 lett. a) del D.Lgs. 163/2006, la S.A. ha riferito che *"le cause che, a norma dell'art. 167 commi 7 e 8 del DPR 207/2010, hanno determinato la necessità di redigere la perizia di variante sono sopravvenute alla data del rilascio dell'autorizzazione ex art. 109 del D.Lvo 152/99 a cura della Provincia di Bari, e quindi è stato necessario redigerla «a causa di atti o provvedimenti della pubblica amministrazione avvenuto successivamente» (cfr. comma 8 del citato art. 167 del DPR 207/2010). E l'unica imputazione possibile per varianti scaturite da tali circostanze è quella prevista dall'art. 132 comma 1 lett. a) del D.L.vo 163/2006."*

Circa i **motivi del mancato preventivo aggiornamento dei dati sui terreni** da dragare, risalenti al 2003 con, con nuove e mirate analisi il Rup ha riferito che il progetto è mancante della componente ecotossicologica che è elemento che concorre per la caratterizzazione del sedimento secondo il Manuale APAT – ICRAM 2007 e che rende completamente differente la caratterizzazione rispetto alla normativa vigente al momento della redazione del progetto, così come la previsione di vasca di impermeabilizzazione della vasca di colmata.

Il Direttore dei lavori dell'epoca nonché progettista della perizia di variante, sulla scorta della esperienza maturata in qualità di Rup nell'intervento di dragaggio eseguito nella darsena di ponente del Porto di Bari, posta in continuità con le aree oggetto di intervento, ha ritenuto di non procedere alla ricaratterizzazione dei sedimenti perché già effettuata nelle aree adiacenti della darsena di ponente ed i cui risultati sono stati tali da rendere necessaria la realizzazione della vasca impermeabilizzata.

Ha infine sottolineato che in data 24.07.2018 è stata disposta la ripresa dei lavori dopo il completamento dell'intervento di bonifica da ordigni bellici, il cui termine è stato certificato dal Geniodife con lettera del 02.07.2018, con un ritardo da parte dell'RTI di oltre 500 giorni rispetto al cronoprogramma di progetto.

Le attività di monitoraggio, conclusesi il 24.4.2018, in data antecedente dunque al termine della bonifica, non hanno di fatto avuto incidenza sulla ritardata ripresa dei lavori.

Il Provveditorato ha infine ritenuto che, al di là delle problematiche in narrazione rilevate, l'impresa, altresì gravata di importanti problemi economici, abbia manifestato nella conduzione dei lavori inadempienza e scarsa collaborazione.

Considerato in Diritto

L'indagine istruttoria è stata avviata constatato il sostanziale stallo dei lavori e stante alcune segnalazioni di presunte criticità tecniche/amministrative nella conduzione degli stessi.

Le principali questioni identificate quali cause dei ritardi e delle difficoltà operative erano presumibilmente ascrivibili a:

- l'avvio dell'appalto in assenza/carenza della necessaria preventiva autorizzazione ambientale allo scarico in colmata dei materiali dragati di cui all'art. 109 del d.lgs 152/06;
- criticità della perizia di variante redatta dalla S.A. in corso d'opera con incrementi di costo e, soprattutto, di tempi di esecuzione delle opere anche a causa di ritardi nell'effettuazione dei monitoraggi ambientali prescritti dal Ministero dell'ambiente e posti a cura dell'Autorità Portuale;
- contenziosi con l'impresa esecutrice.

In merito alle autorizzazioni ambientali ex art. 109 del d.lgs 152/06

La S.A. ha prioritariamente confutato, con il supporto del parere dell'Avvocatura di Stato al tempo espresso, l'evenienza che l'originaria autorizzazione e successivo rinnovo, rilasciata dalla Regione Puglia sia stata fatta valere per trenta mesi con decorrenza, però, dalla data di notifica del provvedimento e non dalla data di effettivo inizio delle lavorazioni di dragaggio e scavo previste in progetto.

Al riguardo si osserva che se è pur vero che l'allora vigente art. 35 del D.Lgs 11.05.1999 n° 152, ai sensi del quale è stata rilasciata l'autorizzazione, *"non prevedeva la necessaria fissazione di un termine di efficacia"*, tuttavia non si ritiene pienamente condivisibile l'affermazione che la decisione assunta dalla Regione fosse *immotivata ed irragionevole* e quindi di *dubbia legittimità*.

La normativa successivamente intervenuta in materia, DECRETO 15 luglio 2016, n. 173 *"Regolamento recante modalità e criteri tecnici per l'autorizzazione all'immersione in mare dei materiali di escavo di fondali marini"* stabilisce infatti all'art. 4 comma 9 che *"L'autorizzazione di cui al comma 1³ è valida per l'intera durata dei lavori di escavo e comunque non oltre trentasei mesi dalla data di rilascio fatto salvo quanto previsto nel successivo articolo 6⁴"*.

L'intervenuta disposizione si fonda in buona sostanza sul concetto che in un certo arco di tempo – stabilito pari a 36 mesi - le condizioni dell'area per la quale viene rilasciata l'autorizzazione ambientale possono mutare e rendersi così necessari diversi e/o ulteriori interventi.

Per quanto la normativa al tempo vigente non esplicitasse la suddetta limitazione temporale tuttavia la fissazione del termine di validità dell'autorizzazione da parte della Regione Puglia a far data dalla notifica del provvedimento, obbedendo presumibilmente a tale ratio, non può considerarsi *immotivata ed irragionevole*.

L'appalto è stato avviato quando la suddetta autorizzazione era ormai scaduta. Ha rilevato al riguardo la S.A. che tale evenienza non ha comunque condizionato l'inizio dei lavori considerato che le attività che restavano subordinate all'autorizzazione suddetta erano, da cronoprogramma, previste 13 mesi dopo l'avvio del cantiere.

³ ovvero L'immersione deliberata in mare dei materiali di cui all'articolo 109, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

⁴ L'art. 6 prevede la possibilità di prorogare l'autorizzazione per altri 36 mesi a patto che venga presentato dal richiedente un aggiornamento delle condizioni dell'area da escavare che in pratica dimostri il permanere delle condizioni iniziali.

Preso atto di ciò non può comunque non rilevarsi una **carente diligenza del RUP, nello svolgimento delle attività di verifica e validazione del progetto ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 554/99 al tempo vigente**; il RUP infatti ha **omesso di verificare**, dandone atto nei corrispondenti verbali, **il permanere della validità delle autorizzazioni acquisite**.

Nei verbali di validazione dei progetti posti a base della gara unica - ed in particolare quello relativo al dragaggio e banchinamento datato settembre 2008 - si cita genericamente *"l'esistenza delle dichiarazioni di merito al rispetto delle prescrizioni tecniche normative..."*, non viene quindi rilevata la decadenza dell'autorizzazione ambientale già avvenuta nel marzo del 2008.

Si riconosce invero che l'evenienza che l'autorizzazione ambientale fosse scaduta all'atto dell'avvio della gara non può configurarsi come *"assenza"* della stessa.

L'autorizzazione infatti era stata regolarmente rilasciata una prima volta dalla Regione e rinnovata una seconda; in più il progetto era stato esaminato dal Ministero dell'Ambiente ricevendo parere di non assoggettabilità a VIA. Nessuna modificazione sostanziale né dei luoghi, né delle caratteristiche dei materiali da dragare, né di natura normativa era intanto intervenuta dall'ultimo rinnovo tale da indurre nella S.A. il dubbio che la stessa non venisse riconfermata.

Le suddette considerazioni, peraltro autorevolmente espresse dall'Avvocatura dello Stato, non sono state ritenute convincenti dalla Provincia, intanto subentrata nelle competenze della Regione al rilascio dell'autorizzazione ex art. 109 del d.lgs 152/06, che ha ritenuto di avviare ex novo il procedimento di autorizzazione, finanche indicendo una conferenza di servizi.

Al riguardo l'Avvocatura nel proprio parere - inviato anche alla Provincia di Bari - aveva sottolineato che: *"Se è pur vero che le Amministrazioni pubbliche hanno in via generale la possibilità di indire una conferenza di servizi ai fini delle determinazioni da assumere, è pur vero che l'art 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241 prevede che tale facoltà possa essere esercitata «Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo». Ove così non fosse e si ritenesse possibile ricorrere alla conferenza di servizi anche nei casi in cui l'adozione del provvedimento non coinvolga plurimi interessi pubblici, il modulo procedimentale in questione non risponderebbe ai fini di semplificazione amministrativa a cui è preordinato, finendo per costituire, al contrario, un inutile appesantimento istruttorio...* Ad avviso della Scrivente, nel caso di specie non è stato colto in modo puntuale il limitato oggetto dell'istanza avanzata, ossia la proroga dell'autorizzazione di cui all'art. 5bis, comma 8, della legge n. 84/1994 e 109 del d.lgs. 152/2006, che in alcun modo poteva rimettere in discussione l'efficacia e validità di tutti i provvedimenti autorizzatori già da tempo acquisiti da codesto Provveditorato in vista della realizzazione dell'opera pubblica in questione".

Nel condividere quanto al tempo rappresentato dall'Avvocatura, al di là della "celerità", sottolineata dalla Provincia nelle proprie controdeduzioni, con la quale la stessa ha svolto il procedimento autorizzatorio si ritiene di **confermare** la criticità già rilevata in sede di C.R.I. ovvero **la non adeguata conformazione da parte della Provincia di Bari all'art. 1 comma 2 della legge 241/90** il quale stabilisce che *"la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria"*.

Nel **merito del provvedimento** con riferimento alla prescrizione che, di fatto, ha poi comportato la necessità di redigere la perizia di variante si osserva quanto segue.

La richiesta di operare la classificazione dei sedimenti da dragare secondo il manuale ICRAM APAT del 2007, con le conseguenti scelte tecniche in caso di non conformità dei materiali ai parametri in esso tabellati, ha inciso in misura rilevante sul progetto che al tempo era ormai in esecuzione.

Ancora si sottolinea che il progetto era stato al tempo redatto assumendo quali parametri di base le analisi effettuate sui terreni dall'Università di Siena, ritenute sufficienti e così condivise con i medesimi Enti che erano stati poi invitati alla Conferenza dei Servizi indetta dalla Provincia, oltretutto dal Ministero dell'Ambiente e dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

Di difficile comprensione pertanto appare la richiesta della Provincia di fare riferimento al Manuale ICRAM-APAT il quale, per la classificazione dei sedimenti, prevedeva altre ed ulteriori analisi per le quali non era stato rilevato in precedenza alcun obbligo; la stessa Avvocatura aveva sottolineato che *"il Manuale ICRAM -APAT e le gravose modalità operative in esso previste non sono state recepite da alcun provvedimento normativo che possa farlo ritenere obbligatorio; e sul punto può ricordarsi che il TAR della Liguria con sentenza 29 giugno 2012 n. 907 ha espressamente escluso che le prescrizioni ICRAM -APAT possano oggi ritenersi vincolanti non essendo stato approvato il relativo Manuale al livello normativo"*⁵.

La suddetta prescrizione della Provincia è di fatto riconducibile unicamente ad un approccio *di tipo cautelativo nella gestione dei sedimenti*, come confermato da ISPRA e ARPA, non consegue ad uno stato di necessità né obbedisce ad alcun obbligo normativo; per soddisfare tale esigenza di maggiore cautela la S.A. ha dovuto redigere una perizia di variante per la realizzazione di una vasca impermeabile che ha certamente costituito una "miglioria" del progetto, ma ha comportato un aggravio tecnico amministrativo, soprattutto sul piano delle tempistiche di esecuzione dell'appalto, **non proporzionato** ai benefici che si è inteso conseguire.

"Come è noto, il principio di proporzionalità, di derivazione europea, impone all'amministrazione di adottare un provvedimento non eccedente quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato.

Alla luce di tale principio, nel caso in cui l'azione amministrativa coinvolga interessi diversi, è doverosa un'adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile: in questo senso, il principio in esame rileva quale elemento sintomatico della correttezza dell'esercizio del potere discrezionale in relazione all'effettivo bilanciamento degli interessi. (Consiglio di Stato - Sez. IV, sentenza 22 maggio 2013 n.964).

Nel perseguimento dell'interesse pubblico tutte le Amministrazioni sono chiamate ad effettuare *un'adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze*, l'operato della Provincia in tal senso appare in contrasto con i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, fra l'altro enunciati all'art. 2 del d.lgs 163/06, cui l'azione amministrativa ha l'obbligo di conformarsi.

Per quanto riguarda la perizia di variante pare potersi escludere il mancato recepimento nel progetto andato in gara delle prescrizioni del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici; in merito all'imputazione della stessa alla fattispecie di cui all'art. 132 comma 1 lett. a) del D.Lgs. 163/2006, si osserva che l'intervenuta esigenza di predisporre una vasca impermeabile per il contenimento di parte dei sedimenti consegue, di fatto, alle richieste formulate dalla Provincia le quali, per i motivi innanzi esplicitati, non possono ritenersi *derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari*, potendosi tutt'al più considerare *"ottimizzazioni progettuali nella fase di esecuzione delle opere"* come osservato dal Ministero dell'Ambiente nella propria nota del 4 aprile 2016 in esito all'istruttoria della variante.

Si conferma pertanto la non corretta imputazione della variante alla fattispecie di cui all'art. 132 comma 1 lett. a) del D.Lgs. 163/2006.

In relazione ai notevoli ritardi con cui fino ad oggi procedono i lavori questi solo in parte sembrano potersi ascrivere alle attività di monitoraggio poste a cura dell'Autorità portuale, che pure hanno registrato impedimenti e lentezze.

⁵ Con D.M. 173/2016 il Ministero dell'Ambiente ha poi in buona parte recepito, nell'allegato tecnico, le linee guida APAT-ICRAM, tuttavia si sottolinea che nelle disposizioni finali della norma medesima, all'art. 10 comma 1, in merito ai termini di validità della stessa è specificato: *"Le caratterizzazioni e conseguenti classificazioni effettuate ai sensi delle norme previgenti e ancora valide alla data di entrata in vigore del presente regolamento, nonché le autorizzazioni rilasciate ai sensi delle succitate norme ancora in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente regolamento, sono fatte salve."*

I lavori infatti sono stati lungamente sospesi per redigere la perizia di variante, una sospensione in concreto perdurante dal 14/03/2014 fino al 11/10/2016, allorché sono stati avviati i lavori di bonifica dei fondali (pur se formalmente riferiti ad altro contratto), dopo oltre 30 mesi quindi; il **DPR 207/10 all'art. 159 comma 2** ammette, tra le circostanze speciali di sospensione ammissibile dei lavori, l'esigenza di redigere una perizia di variante tuttavia specifica che *"Nella sospensione dovuta alla redazione di una perizia di variante, il tempo deve essere adeguato alla complessità ed importanza delle modifiche da introdurre nel progetto"*. Ora, per quanto complesse possano essere state le attività di indagine e progettuali, le tempistiche di redazione della perizia sopra rilevate appaiono incongrue se confrontate all'entità economica della stessa pari a poco più di 3 milioni di euro, ovvero il 7 % circa dell'importo del contratto, conseguentemente potendosi **ritenere non esente da profili di anomalia la sospensione suddetta**.

Rilevanti ritardi sono stati altresì accumulati nelle **operazioni di bonifica dei fondali**.

L'attività di bonifica non era compresa nell'appalto dei lavori di completamento nella considerazione che essa fosse già stata effettuata e conclusa nel corso del primo appalto; tuttavia ad affidamento dei lavori già avvenuto, la capitaneria di porto ha fatto rilevare la decadenza della garanzia di validità dell'attività di bonifica al tempo espletata, con la conseguenza che è stato necessario affidare a latere all'impresa esecutrice i lavori di bonifica sopradetti, un'anomalia, invero, considerata l'intima connessione tra le suddette attività e la realizzazione delle opere.

Tale evenienza fornisce ulteriore **conferma circa il grado di perfettibilità con la quale il RUP ha condotto i propri compiti di verifica e validazione del progetto**.

Le attività di bonifica sono state concluse dall'impresa con un ritardo di oltre 500 giorni sulle previsioni da cronoprogramma ciò sia per carenze dell'appaltatore – come rilevasi, ad esempio, dalla lettera del Genio civile prot. 4607 del 23 febbraio 2017 con la quale lo stesso ha rigettato il progetto presentato dall'impresa ritenuto carente - sia per l'inattesa presenza di "masse metalliche" nei fondali la cui rimozione è stata considerata dall'impresa un notevole aggravio contrattuale.

Sui ritardi conseguenti alle suddette attività si incentrano la gran parte delle riserve apposte dall'impresa in contabilità, la quale ha altresì contestato la perizia di variante che, redatta in tre revisioni anche per accogliere via via le istanze dell'appaltatore medesimo, non è stata infine da questi condivisa e firmata; al riguardo risulta dagli atti che l'impresa, tra l'altro, aveva in tale occasione richiesto la rimodulazione del prezzo delle attività di scavo con il riconoscimento di un extra costo di 30,01 Euro/mc, richiesta rigettata dalla Stazione Appaltante.

Il contenzioso allo stato sembra aver raggiunto un importo quasi paritetico a quello dell'appalto; il RUP ha ritenuto le riserve fino ad oggi *"infondate o non accoglibili"*. Non risultano avviati procedimenti di componimento bonario.

Di certo non concorrono al buon andamento dell'appalto le gravi difficoltà economiche che sembra stia attraversando l'impresa, difficoltà peraltro attestate anche dal ricorso presso il Tribunale Fallimentare di Roma prima menzionato. Traspare altresì dall'esame degli atti un'esasperazione dei rapporti tra appaltatore e Stazione Appaltante che può condizionare il buon esito dell'appalto.

In conclusione i lavori di completamento della colmata Marisabella e delle opere correlate sono ancora oggi in evidente stato di sofferenza. Le difficoltà incontrate solo in parte sembrano potersi ascrivere alla complessità degli interventi, evidenziandosi invece il farraginoso iter approvativo/amministrativo cui è stato sottoposto il progetto, carenze gestionali della Stazione Appaltante e problemi dell'impresa che versa in rilevanti difficoltà economiche.

Se da un lato i numerosi e accurati monitoraggi ambientali, previsti prima, durante e al termine dei lavori, sono garanzia per la salute pubblica e la tutela dell'ambiente, dall'altro la frammentazione delle competenze e delle attività dei numerosi Enti coinvolti, non ha agevolato la tempistica di realizzazione delle opere rendendo necessario un complesso

sforzo di coordinamento, che in parte si è scontrato con un atteggiamento non sempre collaborativo degli Enti interessati nel processo approvativo/realizzativo dell'opera.

Come espresso dal Consiglio di Stato “*è invero considerazione di base che l'azione amministrativa, quando è ripartita tra varie competenze, specie in ragione dell'autonomia locale, necessita di applicazione effettiva dell'immanente principio fondamentale della leale cooperazione, che esige – a compensazione della ripartizione di competenze – che le amministrazioni implicate collaborino realmente nella salvaguardia dell'esercizio reciproco delle funzioni, acquisendo così una congrua e completa conoscenza dei fatti e la possibilità di una considerazione adeguata e proporzionata degli interessi coinvolti nelle rispettive competenze, vagliando se gli assunti presi a base sono corretti o possono essere corretti e modificati pur senza venire meno alla cura dell'interesse pubblico di loro attribuzione: ferma restando poi per ciascuna la autonoma e definitiva valutazione (specie se tecnica: la comparazione non trasforma infatti la valutazione tecnica in un giudizio di discrezionalità amministrativa).*” (Cons. Stato, VI, 5 marzo 2014, n. 1059).

Pur rilevando un difetto di diligenza del RUP, che non ha provveduto ad effettuare la richiesta di proroga dell'autorizzazione ambientale al dragaggio prima dell'avvio dell'appalto, l'atteggiamento della Provincia, ancorché finalizzato ad assicurare la più sicura realizzazione delle opere dal punto di vista ambientale, è apparso tuttavia poco collaborativo ed arroccato su rigide posizioni, peraltro non pienamente condivisibili, se si considera che essa ha ignorato i pareri della Regione in precedenza emessi e successivamente confermati e il pareri della stessa Avvocatura dello Stato.

Allo stato, pur ritenendosi ormai risolte le problematiche connesse alla redazione della perizia di variante e ai monitoraggi ambientali, permane una situazione di criticità nell'avanzamento dei lavori e nei contenziosi con l'impresa.

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 10 dicembre 2020

DELIBERA

di rilevare:

- la carente diligenza del RUP nello svolgimento della propria attività di validazione ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 554/99 al tempo vigente, per aver omesso di verificare il permanere della validità delle autorizzazioni ambientali già acquisite, nonché della garanzia dell'attività di bonifica espletata nel corso dell'originario appalto;
- la non adeguata imputazione della perizia di variante alla fattispecie di cui all'art. 132 comma 1 a) del d.lgs 163/06;
- il mancato pieno rispetto dell'art. 159 comma 2 del D.P.R. 207/10, con conseguenti profili di anomalia in relazione, in particolare, all'eccessiva durata della sospensione dei lavori per la redazione della perizia di variante;
- la non adeguata conformazione da parte della Provincia di Bari all'art. 1 comma 2 della legge 241/90, per aver aggravato nei sensi suesposti il procedimento autorizzatorio posto a suo carico, nonché il mancato pieno rispetto da parte della stessa dei principi generali di cui all'art. 2 del d.lgs 163/06.

Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di inoltrare la presente delibera al Provveditorato alle OO.PP. Campania, Puglia, Molise e Basilicata, alla Città Metropolitana di Bari e all'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Meridionale.

Dispone l'avvio del monitoraggio dell'appalto con richiesta alla Stazione Appaltante di fornire aggiornamenti semestrali sullo stato di avanzamento dei lavori, nonché sugli interventi posti in atto nei confronti dell'appaltatore per indurlo al rispetto dei tempi contrattuali, con riserva di successive valutazioni anche al fine dell'eventuale informativa alla competente Procura della Corte dei Conti in relazione al venire in rilievo, al termine del procedimento, di possibili responsabilità erariali in capo all'Amministrazione procedente.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22.12.2020

il Segretario

Maria Esposito

Atto firmato digitalmente