

DELIBERA N. 802

14 ottobre 2020

Fascicolo 172/2019

Oggetto

Progetto d'iniziativa comunale di trasformazione urbanistica della piazza storica *Omissis*, per la costruzione di un parcheggio sotterraneo e la sua gestione nonché per la gestione delle aree a rotazione a pagamento, nonché del servizio di rimozione forzata e custodia dei veicoli nel Comune di *Omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 97 Cost. – art. 1 L. 241/1990 – art.t. 2, 133, 142 ss. d.lgs. 163/2006 – Artt. 25 e ss., 145, 257 e 298 D.P.R. 207/2010

Parole chiave

Concessione – progetto di iniziativa comunale - protrarsi della fase di progettazione – ritardi - forza maggiore – penali - revisione del PEF

Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTA la Costituzione, e in particolare, l'articolo 97;

VISTA la Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "*Nuove norme sul procedimento amministrativo*", e in particolare l'art. 1;

VISTO il decreto legislativo 12 aprile 2006 recante "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*";

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, recante "*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*";

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante "*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*";

VISTO il Regolamento ANAC del 4 luglio 2018 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n.241 del 16 ottobre 2018;

VISTI il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27, e il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla Legge 5 giugno 2020, n. 40, con riguardo alla sospensione dei termini procedurali;

VISTA la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze;

Considerato in fatto

In seguito alle informazioni ricevuta, sulla base di una richiesta formulata dall'Autorità dopo aver ricevuto alcune segnalazioni in merito alla concessione di cui all'oggetto, è stato comunicato, con nota prot. n. 96127 del 29.11.2019, l'avvio di un procedimento di vigilanza al Comune di *Omissis* e alla società di progetto *Omissis*. Sia il Concedente che il Concessionario hanno prodotto relazioni e documentazioni, dall'esame dei quali è emerso quanto segue.

In data 11 luglio 2011, dopo che la Soprintendenza ai beni archeologici dell'*Omissis* aveva espresso "una valutazione di generale fattibilità dell'opera" (cfr. nota prot. ingresso Comune di *Omissis* n. 3829 del 4.4.2011), il Comune di *Omissis*, approvato il relativo progetto preliminare, pubblicava un bando di gara per la concessione:

- della progettazione definitiva ed esecutiva, della costruzione e gestione del parcheggio pubblico interrato in piazza *Omissis*, della gestione delle aree di sosta a rotazione a pagamento, oltre la qualificazione della predetta piazza;
- della gestione, comprensiva della manutenzione ordinaria e straordinaria delle attrezzature e della segnaletica orizzontale e verticale, dei parcheggi in superficie a pagamento per tutta la durata della concessione, nonché la gestione del servizio di rimozione forzata e custodia dei veicoli nel Comune di *Omissis*.

La procedura di gara, alla quale avevano partecipato tre concorrenti, veniva aggiudicata, con provvedimento dirigenziale n. 439 del 30 marzo 2012, ad una *constituenda* A.T.I. composta dalla mandataria *Omissis*, e dalle mandanti *Omissis*, *Omissis* e *Omissis*.

In seguito ad un giudizio promosso dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale di *Omissis* avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, con ricorso dichiarato improcedibile, e alla costituzione, da parte dell'A.T.I. aggiudicataria, di una società di progetto denominata *Omissis*, veniva sottoscritto, in data 14.12.2012, tra quest'ultima ed il Comune di *Omissis* il contratto (rep. 63403) "di affidamento della concessione della progettazione definitiva ed esecutiva, della costruzione del parcheggio interrato in piazza *Omissis*, riqualificazione della Piazza soprastante, nonché della gestione delle aree di sosta a rotazione a pagamento, rimozione forzata e custodia dei veicoli nel Comune di *Omissis*".

Nel contatto in particolare e tra l'altro, veniva chiarito, quanto all'oggetto, che la concessione riguardava:



- la realizzazione della progettazione definitiva ed esecutiva, e la conseguente costruzione di un Parcheggio interrato su due piani che avrebbe consentito di ospitare "260 posti auto/box circa" (p.to 5.1 del contratto di concessione), dei quali "210 posti auto circa ad uso pubblico a rotazione con applicazione di tariffa oraria e/o abbonamenti nonché 50 posti auto/box circa da cedere a terzi in diritto di superficie" (p.to 5.2 del contratto di concessione);
- la sistemazione superficiale di Piazza *Omissis* da parte del Concessionario, secondo un progetto predisposto dal Comune all'esito di un percorso partecipativo tra Amministrazione e cittadinanza (p.to 5.3 del contratto di concessione);
- la gestione dei parcheggi a pagamento, senza custodia, in superficie, siti sul territorio comunale di *Omissis* e indicati in numero pari a 2.600 unità, oltre al servizio di rimozione e custodia dei veicoli.

Con riguardo alla **durata** della concessione, la stessa veniva prevista in 27 anni a decorrere dalla data dell'avvio della gestione della sosta in superficie, fermo restando la possibilità di modificarne la durata secondo quanto previsto dall'art. 143, co. 8 del d.lgs. 163/2006 o dal contratto di concessione, nel rispetto della condizione secondo cui "*in caso di ritardi nella progettazione e realizzazione delle opere, a qualunque causa imputabile, purché non dipendente da causa del Concessionario la durata di gestione del Parcheggio non dovrà mai risultare inferiore ad anni 25*" (art. 2.3 del contratto di concessione).

Dalla stipula del contratto di concessione, iniziava a decorre il termine per la predisposizione degli elaborati progettuali relativi alla costruzione del Parcheggio interrato di Piazza *Omissis*, mentre il servizio di gestione delle aree di sosta a rotazione a pagamento, rimozione forzata e custodia dei veicoli veniva affidato con verbale di consegna sottoscritto in data 28.12.2012.

1. L'andamento della fase di progettazione definitiva

Con riguardo alla fase di **progettazione definitiva**, il Concessionario chiedeva, con nota prot. Comune ingresso n. 92304 del 28.12.2012, "*la sospensione della decorrenza dei termini previsti per la consegna del progetto definitivo dell'opera*", in ragione del "*imminente avvento delle festività natalizie durante le quali risulterebbe di certo disagiata, per la Ditta incaricata e per la cittadinanza tutta, l'occupazione delle aree di Piazza *Omissis* oggetto della concessione al fine espletare le indagini geologiche, geognostiche ed archeologiche, propedeutiche ed indispensabili per lo sviluppo della progettazione definitiva*". Richiesta che veniva accolta dal Comune che concedeva "*la sospensione dei termini... fino all'espletamento delle indagini e dei sondaggi previsti*" (nota prot. Comune uscita n. 92343 del 28.12.2012).

Conclusa la fase di indagine in data 18.4.2013, con nota prot. n. 33115 del 24.04.2013, il Concessionario comunicava al Comune che il progetto definitivo sarebbe stato consegnato in data 28.06.2013.

In seguito al rinvenimento di alcuni reperti archeologici, durante lavori disposti dal Comune per lo spostamento di un collettore fognario insistente sotto la piazza interessata dalla concessione, la



Soprintendenza chiedeva, con nota prot. Comune di *Omissis* n. 43530 del 29.5.2013, ulteriori sondaggi e indagini di approfondimento, che, iniziando in data 27.6.2013, inducevano il Concessionario a chiedere **un'ulteriore sospensione**, accordata dall'ente comunale per 30 giorni (con nota del Comune prot. n. 51742 del 2.7.2013).

Senonché con nota acquisita al protocollo del Comune n. 57596 del 26.7.2013, la Concessionaria richiedeva **una ulteriore sospensione**, in attesa di ricevere il parere della Soprintendenza, alla quale erano state trasmesse le risultanze delle indagini condotte *in loco*. In riscontro alla predetta richiesta, l'Amministrazione comunale comunicava di ritenere sospesi i termini di presentazione del progetto, **fino alla presa d'atto della Soprintendenza** delle risultanze dei sondaggi effettuati dal Concessionario, **dalla comunicazione della quale sarebbero iniziati a decorrere altri 15 giorni per la consegna del progetto definitivo** (nota prot. Comune uscita 58574 del 31.7.2013).

Nel frattempo, in seguito a diversi scambi di comunicazioni in merito alla previsione contrattuale che imponeva al Concessionario di occuparsi della **sistemazione superficiale di Piazza Omissis** secondo un **progetto predisposto dal Comune all'esito del coinvolgimento della cittadinanza**, il Concessionario proponeva di occuparsi della redazione del relativo progetto in luogo del Comune (nota Comune prot. ingresso n. 36809 del 6.5.2013), il quale accettava la proposta a condizione che l'attività progettuale non fosse adottata a motivo della revisione del PEF (nota prot. Comune uscita 36503 dell'8.5.2013).

In attuazione di quanto concordato, con nota prot. Comune 2778 del 14.1.2014, il Concessionario inviava il progetto di sistemazione della piazza al Concedente che, a propria volta, lo trasmetteva alla Soprintendenza, chiedendo a quest'ultima di indicare gli aspetti ritenuti inderogabili e da non sottoporre al successivo percorso partecipativo con la cittadinanza. All'esito dell'esame, la Soprintendenza chiedeva al Comune di realizzare una progettazione unitaria (denominata *masterplan*) relativa, non solo a Piazza *Omissis* – area oggetto di concessione – ma anche dell'attigua Piazza *Omissis*, nonostante quest'ultima non fosse oggetto della concessione in esame.

In seguito ad alcuni incontri pubblici per la presentazione dell'intervento di Piazza *Omissis* (in data 3.4.2014 e in data 31.10.2014), e il coinvolgimento della Soprintendenza (che, ricevuto il *masterplan*, si riservava di chiedere in un secondo momento aspetti legati al progetto, quali altezze, volumi, aspetti materici), **il percorso partecipativo si concludeva**, in seguito alla pubblicazione in data 6.11.2014 del progetto su sito web del Comune, **con un incontro in data 23.2.2015** e con la comunicazione al Concessionario di procedere alla produzione degli allegati necessari al completamento della progettazione.

Successivamente alle interlocuzioni tra la Concessionaria e la Soprintendenza, veniva comunicato da quest'ultima in data 25.1.2016 parere favorevole al progetto definitivo, che veniva depositato dal Concessionario presso il Concedente, in data 22.4.2016, con richiesta di indire, ai sensi del contratto di concessione, una conferenza di servizi.

In seguito all'analisi del progetto definitivo, tuttavia, il Comune di *Omissis* formulava, con nota prot. 37956 del 4.5.2016, **alcune osservazioni e richieste di integrazioni documentali**, che venivano fornite dal Concessionario con nota prot. Comune ingresso n. 68409 del 16.8.2016.

Dando seguito alla richiesta della *Omissis*, in data 25.8.2016, il **Comune indiceva una conferenza di servizi**, che si concludeva in data 25.11.2016, con la contestuale comunicazione al Concessionario della determina conclusiva (nota prot. Comune 103846 del 25.11.2016).

In seguito alla richiesta, avanzata dal Comune con nota prot. 107846 del 7.12.2016, di ricevere entro 30 giorni il progetto definitivo da parte del Comune, e dopo il deposito di una prima versione del progetto definitivo (avvenuto con nota prot. Comune ingresso n. 2110 del 9.1.2017) e la produzione di ulteriori integrazioni progettuali in data 17.1.2017, il **Concessionario provvedeva in data 13.2.2017 a depositare copia completa del progetto definitivo** aderente alle indicazioni rese in sede di conferenza di servizi.

Il progetto definitivo viene, infine, approvato in data 30.3.2017, con contestuale comunicazione al Concessionario al fine di procedere con l'ulteriore fase di progettazione: quella relativa alla progettazione definitiva.

2. L'andamento della fase di progettazione esecutiva

Alla luce della necessità di coinvolgere anche nella fase di progettazione esecutiva la Soprintendenza, il Concessionario, dopo aver preso contatti con quest'ultima, chiedeva al Comune una **sospensione dei termini di presentazione del progetto esecutivo** di 90 giorni (nota prot. Comune ingresso n. 56804 del 22.5.2017).

Il Comune, in parziale accoglimento della predetta richiesta, concedeva **prima una sospensione** di 15 giorni (nota prot. Comune uscita n. 59000 del 26.5.2017) per poi accordare, dopo la fissazione da parte della Soprintendenza di un secondo incontro con il Concessionario (da questi comunicata con nota prot. Comune ingresso n. 62788 del 6.6.2017), **un'ulteriore proroga** che portava così il termine per la presentazione del progetto esecutivo al 24.7.2017 (nota prot. Comune uscita n. 65410 del 26.5.2017).

In data 24.7.2017, il Concessionario procedeva al deposito del progetto esecutivo (prot. Comune ingresso n. 80892 del 24.7.2017).

Dal deposito del progetto esecutivo e per buona parte dell'anno 2018, si susseguivano incontri e **interlocuzioni tra i diversi soggetti interessati**, anche in ragione delle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza, per definire aspetti relativi al progetto esecutivo, anche in considerazione della partecipazione del Comune al c.d. "**Bando Periferie**", ossia un programma di intervento straordinario promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per ottenere finanziamenti per la riqualificazione urbana e la sicurezza della periferie, e dell'ammissione al finanziamento anche degli interventi su Piazza *Omissis*.

In seguito all'insediamento della nuova Amministrazione comunale, **con deliberazione della Giunta comunale 389/2018 del 16.11.2018**, venivano fornite nuove indicazioni per la realizzazione delle piazze *Omissis* e *Omissis* necessarie ai fini dell'esecuzione della Concessione stipulata in seguito all'ammissione degli interventi proposti dal Comune nell'ambito del "Bando Periferie". Da tanto conseguiva la necessità di dover apportare modifiche al *masterplan* e di coinvolgere la Soprintendenza

(nota prot. Comune uscita 40922 del 5.12.2018), la quale imponeva modifiche al progetto esecutivo presentato dal Concessionario (nota prot. Comune ingresso 13587 del 4.2.2019).

Inoltrato in data 7.2.2019 (prot. Comune uscita n. 14753) il parere della Soprintendenza e richiesto da parte del Comune **il deposito entro 60 giorni del progetto esecutivo**, il Concessionario vi provvede in data 8.4.2019, allegando al progetto esecutivo anche il nuovo PEF richiesto dal Concedente.

Il progetto esecutivo veniva trasmesso, con nota prot. Comune uscita n. 49271 del 5.2.2019, dal Comune alla Soprintendenza, la quale formulava, con nota prot. Comune ingresso n. 72476 del 26.6.2019, osservazioni, alcune delle quali già compiute in precedenza senza essere state accolte (in particolare, si veda la richiesta prot. Comune ingresso n. 13587 del 4.2.2019).

In attesa del pronunciamento della Soprintendenza, il Comune richiedeva alla *Omissis* l'invio di **integrazioni documentali** (nota prot. Comune uscita n. 63175 del 4.6.2019), che venivano successivamente sollecitate in occasione dell'invio del parere della Soprintendenza (prot. Comune uscita n. 73903 del 1.7.2019). Con nota prot. Comune ingresso n. 86460 dell'1.8.2019, il Concessionario trasmetteva gli elaborati richiesti, e con nota prot. Comune ingresso n. 91457 del 14.8.2019 procedeva all'integrazione della documentazione richiesta dalla Soprintendenza e all'invio della relazione esplicativa al PEF e l'ultima versione del Quadro economico.

In riscontro all'invio avvenuto con nota prot. Comune uscita n. 92180 del 18.8.2019, della documentazione richieste da parte della **Soprintendenza**, quest'ultima, con nota prot. Comune ingresso prot. 102356 dell'11.9.2019, **autorizzava la costruzione dell'opera con alcune prescrizioni**.

In data 8.10.2019, si teneva pertanto **la seduta di verifica del progetto esecutivo in contraddittorio con i progettisti**, all'esito della quale venivano trasmessi (nota prot. Comune uscita n. 116949 del 14.10.2019) ai progettisti i verbali sottoscritti con l'indicazione delle integrazioni da apportare entro 30 giorni dalla sottoscrizione dei verbali stessi, reiterando l'invio nei confronti del Concessionario con nota prot. Comune uscita n. 119555 del 21.10.2019, e sollecitando la trasmissione delle integrazioni richieste con nota prot. uscita n. 135608 del 2.12.2019.

Le integrazioni richieste venivano prodotte con diversi successivi invii da parte del Concessionario (con note di data 18.12.2019, 24.12.2019 e 27.12.2019).

Considerato in diritto

Dalla dettagliata ricostruzione operata in fatto, emerge che **la fase progettuale**, che sarebbe dovuta concludersi, secondo le tempistiche previste nel contratto di concessione (in particolare si veda l'art. 6), in un lasso di tempo sensibilmente inferiore ad un anno, **si è protratta per più di sette anni**.

In via di prima approssimazione, il prolungato protrarsi della fase propedeutica all'inizio dei lavori di costruzione del Parcheggio interrato oggetto della concessione pone anzitutto dubbi sul rispetto dei **principi fissati dall'ordinamento in punto di esercizio dell'agere amministrativo** e nello specifico del principio del buon andamento dell'azione amministrativa ricavabile dall'art. 97 della Costituzione, nonché ai principi di efficacia ed economicità previsti dall'art. 1 della L. 241/1990, nonché dai principi



che devono orientare l'esecuzione dei contratti, così come sanciti dall'art. 2 del d.lgs. 163/2016, vigente all'epoca della pubblicazione del bando di gara.

A fronte di questa considerazione di ordine generale, appare opportuno valutare, sulla base della documentazione acquisita agli atti, se le condotte e i contegni tenuti dai soggetti coinvolti possano integrare **ritardi nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali** apprezzabili non solo al fine dell'eventuale applicazione delle penali previste dal contratto, ma anche per quanto riguarda l'eventuale durata della concessione relativa alla gestione del Parcheggio.

In proposito, infatti, il contratto di concessione rep. n. 63403 del 14.12.2012 individua puntualmente:

- **all'art. 6, i termini entro cui si sarebbe dovuta concludere la fase di progettazione**, che, al netto di eventuali eventi imprevisi, possono essere così sintetizzati: entro 30 giorni dalla sottoscrizione del contratto, il Concessionario avrebbe dovuto presentare la *progettazione definitiva*, che il Concedente avrebbe dovuto approvare entro 60 giorni; approvato il progetto definitivo, il Concessionario avrebbe avuto 60 giorni per presentare il *progetto esecutivo*, che sarebbe dovuto essere approvato dal Concedente entro 30 giorni;
- **all'art. 32, le penali da applicare in caso di mancato rispetto delle tempistiche previste contrattualmente** (nello specifico l'art. 32.2 quantifica le **penali con riguardo alla fase di progettazione**);
- **all'art. 41, le modalità di gestione degli eventi di forza maggiore**, al verificarsi dei quali il Concessionario avrebbe dovuto comunicare al Concedente le cause dell'evento, quantificando la prevedibile durata dell'evento e indicando effetti e rimedi da porre in essere, per poi individuare in contraddittorio tra le parti le possibili azioni per mitigare gli effetti dell'evento.

Tanto premesso in via generale, deve rilevarsi che, dalla documentazione agli atti, è emerso che il **protrarsi della durata dalla fase di progettuale è imputabile alla concomitanza di condotte, contegni e decisioni assunti dai diversi soggetti coinvolti** (anche in ragione delle proprie competenze istituzionali), e **da eventi, alcuni ricondotti dalle parti alla fattispecie della forza maggiore**.

Senza entrare nel merito dell'operato degli enti coinvolti in ragione delle proprie proprie competenze in merito alla tutela di interessi pubblici concomitati con quelli perseguiti con il presente appalto, in quanto relativi ad aspetti che esulano dalla competenza di questa Autorità, le valutazioni che verranno compiute non potranno che riguardare i contegni e le condotte assunte, per un verso, dal Concessionario e, per l'altro, dal Concedente nonché gli eventi che hanno determinato un aumento del termine per la conclusione della fase progettuale.

1) Per quanto riguarda il **Concessionario**, si possono ravvisare taluni ritardi nella presentazione degli elaborati progettuali in contrasto con le previsioni contrattuali e le indicazioni poste dalla stazione appaltante, che, considerati nel loro complesso, hanno contribuito ad aumentare in modo non trascurabile la durata della fase progettuale.

In questo senso, dai documenti agli atti è emerso che tanto i ritardi, quanto l'individuazione in autonomia di termini per la presentazione degli elaborati progettuali, si sono verificati, tra l'altro:

- con riguardo alla **prima sospensione dei termini** per il deposito del progetto definitivo richiesta per



- l'espletamento di indagini e sondaggi geologici e geognostici. In proposito, infatti, senza considerarsi il lasso di tempo intercorso tra la conclusione del contratto (avvenuta in data 14.12.2012) e la richiesta di sospensione (acquisita al protocollo comunale in data 28.12.2012), deve osservarsi come, pur a fronte della sospensione accordata dall'ente comunale fino all'espletamento delle indagini e dei sondaggi da compiersi in loco, il Concessionario abbia comunicato al Concedente di aver concluso l'espletamento delle indagini e dei sondaggi con nota prot. Comune ingresso n. 33115 de 24.4.2013, indicando il 28.6.2013 quale termine per la presentazione del progetto definitivo. Dunque – indipendentemente dalla sorpresa archeologica successivamente rinvenuta in occasione della rimozione di un tratto fognario che ha spinto la società di progetto a richiedere solo in data 28.6.2013 un'ulteriore sospensione dei termini – il Concessionario ha indicato per la presentazione del progetto definitivo un termine più lungo del doppio rispetto ai trenta giorni contrattualmente previsti;
- in merito al **deposito del progetto definitivo** da parte del Concessionario avvenuto in data 22.4.2016, nonostante il parere favorevole della Soprintendenza fosse stato comunicato al Concessionario in data 25.1.2016;
 - con riguardo alla **richiesta di integrazione** formulata dal Comune con nota prot. n. 37956 del 4.5.2016, in seguito al deposito del progetto esecutivo da parte del Concessionario, alla quale è stato fornito riscontro in data 16.8.2016, pur a fronte di una previsione contrattuale che fissa in 15 giorni il termine per riscontrare i rilievi e le osservazioni formulati dal Concedente (art. 6.11 del Contratto di concessione);
 - analogamente per quanto riguarda la **presentazione della versione completa del progetto definitivo** in seguito alla comunicazione degli esiti della conferenza di servizi indetta dal Concedente su richiesta del Concessionario: dopo il primo deposito del progetto definitivo effettuato in data 9.1.2017, si è giunti, dopo una prima integrazione del 17.1.2017, ad una seconda integrazione in data 13.2.2017.
 - nella fase della **predisposizione della progettazione esecutiva**, all'esito della verifica del progetto esecutivo avvenuta, in contraddittorio tra i progettisti, in data 8.10.2019, in occasione del quale venivano individuate le integrazioni necessarie al progetto presentato, le diverse allegazioni progettuali venivano trasmesse, secondo quanto rilevato dal Concessionario stesso, con diverse note in data 18.12.2019, 24.12.2019 e 27.12.2019, pur a fronte della trasmissione dei verbali da parte del Concedente relativa alla richiesta di integrazione, ai progettisti in data 14.10.2019 e al Concessionario in data 21.10.2019.
- 2) Con riguardo alle decisioni assunte dal **Concedente** nel corso dell'esecuzione della fase progettuale, ci si deve anzitutto soffermare sulla **determinazione di procedere alla definizione della sistemazione superficiale di Piazza Omissis in seguito ad un percorso partecipato** con il coinvolgimento della cittadinanza.

Al riguardo, sebbene detta decisione risponda alla meritoria finalità di coinvolgere i diversi attori, anche del mondo dell'associazionismo, nella ridefinizione degli spazi urbani, e sia stata assunta quando nel nostro ordinamento il percorso partecipativo non era ancora dettagliatamente disciplinato, si appalesa



critica la tempistica di avvio di detto percorso: in seguito all'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto anche la predisposizione della progettazione definitiva che, come in più circostanze chiarito dal Concedente, sarebbe dovuta avvenire in seguito alla definizione "a valle di un percorso condiviso con la cittadinanza, ... [di] un progetto complessivo che sarà reso disponibile al fine di procedere alla produzione degli elaborati necessari al completamento della progettazione dell'opera" (nota prot. Comune uscita del 28.3.2014).

Indipendentemente dalle competenze degli enti preposti alla tutela dei beni archeologici, **il percorso con la cittadinanza** deciso dalla stazione appaltante ha determinato **un ritardo significativo** nell'economia della progettazione determinando il protrarsi della fase progettuale - ancora nella sua versione definitiva - per quasi un anno: infatti senza la preventiva individuazione delle caratteristiche della sistemazione di piazza *Omissis*, non sarebbe stato possibile per il Concessionario procedere all'elaborazione del progetto definitivo.

Del resto, che la decisione del Comune di far ricorso a un percorso partecipato per la sistemazione superficiale di piazza abbia determinato ritardi è circostanza ammessa dallo stesso ente comunale che rileva, nelle proprie deduzioni, che "la progettazione dell'intervento di sistemazione superficiale di piazza *Omissis* è stata ulteriormente rallentata dalla scelta dell'Amministrazione Comunale di procedere con un percorso partecipato con la cittadinanza, come previsto dall'art. 5 del contratto. Tale scelta infatti ha comportato numerose e complesse rielaborazioni delle scelte progettuali che si sono dovute scontrare anche con gli aspetti di carattere economico, non irrilevanti per l'Amministrazione comunale" (pag. 3 della relazione trasmessa con nota prot. ANAC ingresso 216 del 3.1.2020).

In proposito, deve osservarsi come l'incidenza sulla tempistica della progettazione sarebbe stata certamente evitata se il percorso condiviso con la cittadinanza fosse stato oggetto di un dibattito pubblico antecedente l'avvio della procedura di gara (eventualmente bandendo una procedura di gara non avente ad oggetto anche la progettazione definitiva, ma solo l'esecutiva), con ciò eliminando in radice l'introduzione di fattori aleatori - non ultimo quello economico - che hanno di certo contribuito ad aggravare l'andamento della fase di progettazione.

Inoltre, sembrano aver contribuito a rallentare ulteriormente la fase di progettazione anche le modifiche al *masterplan* conseguenti all'adozione della **delibera della Giunta comunale n 389/2018** del 16.11.2018 e la decisione di aderire, con ogni conseguenza perpetratasi nel caso di specie, al "**Bando Periferie**", che, sebbene vantaggiosa per il Comune, ha comportato un aggravamento di una fase di progettazione, già di per sé molto complessa.

3) Per quanto riguarda invece gli ulteriori eventi occorsi e qualificati come **ipotesi di forza maggiore**, occorre evidenziare che, se la c.d. **sorpresa archeologica** può rientrare, secondo giurisprudenza costante, tra le ipotesi di forza maggiore (si veda, *ex multis*, Cass. civ., 5 febbraio 2016 n. 2316), maggiori perplessità desta, invece, la possibilità di ricondurre a questa fattispecie l'esigenza di **espletare indagini geologiche o geotecniche** per la corretta predisposizione della progettazione definitiva, così come prospettato dal Concessionario.

Quest'ultimo, infatti, con nota prot. Comune ingresso n. 92304 del 28.12.2012 ha richiesto la proroga



per la consegna del progetto " *visto il termine molto ridotto di giorni 30 (trenta), decorrenti dalla data di stipula dell'atto di convenzione, previsto per la consegna della progettazione definitiva; visto l'imminente avvento delle festività natalizie durante le quali risulterebbe di certo disagiata, per la Ditta incaricata e per la cittadinanza tutta, l'occupazione delle aree di Piazza Omissis oggetto della concessione al fine espletare le indagini geologiche, geognostiche ed archeologiche, propedeutiche ed indispensabili per lo sviluppo della progettazione definitiva; visto che tali circostanze non possono che essere ricomprese tra gli eventi di "Forza Maggiore"* .

Al riguardo, anche volendo trascurare che è l'art. 26 del D.P.R. 207/2010 (applicabile al caso di specie *ratione temporis*) a specificare che il progetto definitivo sia corredato da relazione geologica e relazione geotecnica, redatte in seguito a specifiche ed apposite indagini, e dubitandosi che il disagio pretesamente arrecabile alla cittadinanza durante il periodo natalizio – oltre che al Concessionario – possa essere addotto quale causa di forza maggiore, **la circostanza secondo cui fosse necessario procedere a siffatte indagini era tutt'altro che imprevedibile**: l'art. 7.5 del contratto di concessione disponeva, infatti, che, ai fini della corretta predisposizione dei progetti e per permettere l'espletamento di indagini geologiche, geognostiche, archeologiche e simili, il Comune si sarebbe impegnato a consentire al Concessionario l'accesso alle aree oggetto di Concessione.

In questo contesto, dunque, per un verso, deve escludersi che l'espletamento di dette indagini possa essere ascritto ad un evento di forza maggiore, e, per l'altro, deve osservarsi come appaia eccessiva la sospensione per quattro mesi del termine per la consegna degli elaborati progettuali giustificati, peraltro, dalla necessità di eseguire indagini e sondaggi noti ben prima della conclusione del contratto di concessione, evitando un disagio alla collettività durante le festività natalizie.

Da quanto finora rilevato, dunque, può concludersi che, nel protrarsi della durata della fase di progettazione, tanto definitiva quanto esecutiva, abbiano concorso, oltre a eventi impreveduti, anche alcuni ritardi riconducibili al Concessionario e talune decisioni assunte dal Concedente, il quale non risulta aver applicato – o, comunque, aver manifestato l'intendimento di applicare – le penali contrattualmente previste per i ritardi indicati in precedenza.

4) Ferme le conclusioni appena espresse, deve confermarsi la criticità rilevata da questa Autorità in occasione dell'avvio del procedimento di vigilanza ordinaria comunicato con nota prot. 96127 del 29.11.2019, in merito **all'incidenza che il protrarsi della fase di progettazione potrebbe determinare sul Piano economico e finanziario**, nei termini di seguito indicati.

In proposito, giova anzitutto ricordare che il contratto di Concessione prevede all'art. 2.3. che la durata della concessione sia pari a 27 anni, fermo restando che *"in caso di ritardi nella progettazione e realizzazione delle opere, a qualunque causa imputabile, purché non dipendente da causa del Concessionario la durata di gestione del Parcheggio non dovrà mai risultare inferiore ad anni 25"* (art. 2.3 del contratto di concessione).

Al riguardo, fermo restando che, dal verbale di consegna del 28.12.2012, si evince che il servizio di



gestione delle aree di sosta a rotazione a pagamento, rimozione forzata e custodia dei veicoli nel Comune di *Omissis*, sia stato affidato ad un socio della società di progetto *Omissis* già in data 31.10.2012, si deve rilevare che, anche a livello contrattuale, la durata della gestione del servizio in questione e quella della gestione del Parcheggio sono, tra di loro, autonome.

In questo senso, non si possono che condividere le osservazioni formulate dal Concedente in merito alle criticità rilevate con la nota prot. Comune uscita n. 107581 del 23.9.2019 nella "*relazione esplicativa dei contenuti del piano economico e finanziario asseverato in data 26.03.2019*" (prodotta con nota prot. Comune uscita n. 91457 del 14.8.2019), con particolare riguardo, tra l'altro: per un verso, alla **necessità di valorizzare il servizio di gestione delle aree di sosta a rotazione a pagamento, rimozione forzata e custodia dei veicoli a partire dalla sottoscrizione del verbale di presa in consegna del servizio** (e non dall'anno 2018); per l'altro, **alle perplessità di allineare la durata della gestione di questo servizio con quella della gestione del Parcheggio**.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, infatti, nella suddetta relazione esplicativa, il Concessionario ha specificato che:

- quanto al Parcheggio di Piazza *Omissis*, la durata della concessione della gestione del parcheggio in struttura è pari a 25 anni a partire dall'1.1.2021;
- con riguardo alle aree di sosta di superficie, la durata di gestione del servizio è "*equivalente a quello di Concessione, 25 anni dall'anno 2021*";
- con riferimento al servizio rimozione autoveicoli, la durata di gestione del servizio è "*equivalente a quello di Concessione, 25 anni dall'anno 2021*".

In proposito, fermo restando che, a quanto consta, non sembrano essere state compiute valutazioni da parte del Concedente in merito alla sussistenza, nel corso della fase di progettazione, di ritardi imputabili al Concessionario con ogni eventuale conseguenza sulla durata della concessione relativa alla gestione del Parcheggio, deve ad ogni modo escludersi, anche sulla base del chiaro dettato contrattuale in punto di durata della concessione, che il Concessionario possa automaticamente allineare la durata della gestione delle aree di sosta di superficie e del servizio di rimozione alla durata della gestione del Parcheggio.

Infatti, se così fosse, il Concessionario beneficerebbe della remuneratività garantita dalla gestione delle aree di sosta in superficie e del servizio di rimozione fino all'avvio della gestione del Parcheggio (che, da quel momento si protrarrebbe per tutta la durata della gestione del Parcheggio), con un'evidente alterazione delle condizioni economiche poste alla base della procedura compartiva originariamente espletata, oltre ad un ovvio disincentivo a realizzare in tempi rapidi l'opera prevista in concessione.

In questo senso, dunque, appare necessario che ogni variazione della durata delle diverse attività previste nel contratto di concessione, così come di ogni voce inserita nel PEF, venga adeguatamente motivata e concretamente valutata sulla base di circostanze puntualmente dedotte, in modo da escludere che vengano traslati, sul Concedente e, in via indiretta, sulla cittadinanza, i rischi di costruzione, di disponibilità o di domanda, insiti in una concessione come quella in esame, sulla base di un procedimento che sia conforma a quanto previsto dall'art. 143 del d.lgs. 163/2006 e alle previsioni

dettate, in merito, dal contratto di concessione.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- Con riguardo alla procedimento in oggetto, si rileva che il protrarsi della fase di progettazione del Parcheggio di Piazza *Omissis*, in quanto riconducibile, nei termini di cui in narrativa, oltre che a circostanze impreviste, anche ad alcune condotte poste in essere dal Concessionario – in relazione ai quali non risultano essere state applicate penali - e a decisioni assunte dal Concedente, si pone in contrasto con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa ricavabile dall'art. 97 della Costituzione, con i principi di efficacia ed economicità previsti dall'art. 1 della L. 241/1990, nonché con i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza che devono orientare l'esecuzione dei contratti, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 163/2016, vigente all'epoca della pubblicazione del bando di gara;
- si raccomanda alla stazione appaltante di ponderare attentamente eventuali modifiche del Piano economico e finanziario anche alla luce dell'effettivo andamento della concessione a partire dalla sua entrata in vigore;
- si dispone l'avvio di un monitoraggio sull'esecuzione della concessione in questione fino all'avvio della gestione del Parcheggio interrato, in ragione della quale il Concedente dovrà aggiornare l'Autorità in ordine all'andamento dei lavori entro il 31 gennaio di ciascun anno.

Fermo l'avvio del monitoraggio, la stazione appaltante è altresì invitata a comunicare all'A.N.AC. le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 5.10.2018.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busià

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 ottobre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

(firmato digitalmente)

