



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 909 del 31 agosto 2016

Oggetto: Fascicolo 3027/2014 - Ammodernamento ed adeguamento al tipo B del d.m. 5.11.2001 della S.S. n. 275 lungo l'itinerario Maglie - S. Maria di Leuca (S.S. 16 dal km 981+700 al km 985+386 – S.S. 275 dal km 0+000 al km 37+000)

Stazione appaltante: ANAS S.p.A.

Esponente: Ispezione d'Ufficio

Riferimenti normativi: Legge obiettivo n. 443/2001
d.lgs. 163/2006 e s.m.
art. 125, III co. del c.p.a.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 31 agosto 2016;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

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

Visto il provvedimento del Presidente dell'Autorità prot. n. 12922 del 6.2.2015, con il quale veniva disposta una verifica ispettiva ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. a) e b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. presso la società ANAS S.p.A. avente ad oggetto il procedimento di affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dell'opera in oggetto;

Vista la relazione del gruppo ispettivo prot. n. 49257 del 22.4.2015;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori prot. n. 164011 del 1.12.2015;

Visto il parere dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici dell'Autorità prot. n. 100278 del 24.6.2016;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori prot. n. 119570 del 8.8.2016;

Considerato in fatto

1. Programmazione e Progettazione preliminare e definitiva

L'affidamento della progettazione preliminare e definitiva trae origine dalla deliberazione del Consiglio di Amministrazione del Consorzio per lo Sviluppo Industriale e dei Servizi Reali alle imprese di Lecce (SISRI) (che ha successivamente assunto la denominazione di Consorzio ASI) – n. 339 del 27.12.1994 – con la quale veniva affidato in via diretta alla società PRO.SAL. s.r.l. l'incarico di predisporre il progetto di massima e quello esecutivo dell'ammodernamento della SS 275 Maglie-S.Maria di Leuca. L'affidamento veniva effettuato in via diretta, motivato dall'estrema urgenza di predisporre la progettazione dell'opera, già inserita nel piano triennale ANAS 94/95 al punto 28) dell'elenco. Per la realizzazione della progettazione il Consorzio richiedeva alla Provincia di Lecce un contributo di lire 100.000.000; tuttavia, veniva riconosciuto alla società affidataria PRO.SAL. s.r.l. "il compenso che



Autorità Nazionale Anticorruzione

l'ANAS riconoscerà in base alla normativa vigente”, senza oneri per il Consorzio, nonché a titolo di parziale rimborso spese “la somma che la Provincia riconoscerà” quale acconto sulla specifica da corrispondere in caso di finanziamento dell'opera; invece, in caso di mancato finanziamento ovvero di mancata erogazione del contributo della Provincia, il Consorzio riconosceva alla PRO.SAL. s.r.l. la somma di £. 25.000.000 a titolo di rimborso spese.

Il progetto di massima redatto dalla PRO.SAL. s.r.l. veniva consegnato al Consorzio in data 15.5.1995 e successivamente veniva aggiornato in conformità alle varianti richieste dai Comuni in fase di approvazione del progetto stesso; il progetto aggiornato veniva riconsegnato, quindi, in data 26.5.2000. Nonostante l'urgenza evidenziata dal Consorzio con la delibera di affidamento dell'incarico di progettazione alla PRO.SAL. s.r.l. del 1994 la procedura non vedeva ulteriori sviluppi.

Con l'approvazione della Deliberazione CIPE n. 121 del 21.12.2001, in attuazione della Legge 21 dicembre 2001, n. 443 (cd. Legge obiettivo) contenente il 1° programma delle “infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi” l'intervento di ammodernamento della SS275 tratta Maglie-S. Maria di Leuca veniva ricompreso tra le infrastrutture strategiche con una stima di costo di 113,621 Mln€.

L'ANAS, quindi, in data 30.1.2002 sottoscriveva una convenzione con il Consorzio SISRI con la quale veniva disciplinato l'affidamento al Consorzio della redazione della progettazione dell'opera articolata nelle seguenti fasi: progettazione preliminare, progettazione definitiva e studio di impatto ambientale, procedura VIA e conferenza dei servizi per il conseguimento del nulla osta della DI.CO.TER. ai sensi del D.P.R. 616/77, progettazione esecutiva, esame ed approvazione del progetto esecutivo da parte di ANAS. Il corrispettivo per la progettazione veniva posto a carico del Consorzio con il riconoscimento di ANAS al medesimo Consorzio di una somma comunque non superiore all'1,5% dell'importo progettuale dei lavori a base d'asta.

Tale convenzione trovava fondamento nel documento “*incarichi di progettazione per opere di competenza ANAS: criteri generali per l'assegnazione*” approvato nell'anno 1993 dall'ANAS che al punto 6) disciplinava cd. procedure alternative all'affidamento di incarichi di progettazione a liberi professionisti esterni, attivate da Enti pubblici periferici promotori della progettazione di nuovi interventi nel settore stradale. In tali casi l'ANAS si limitava a sovrintendere all'intera fase istruttoria del progetto, definendo le scelte progettuali di carattere tecnico e gestendo i rapporti con gli Enti preposti per le approvazioni di legge necessarie. Il medesimo documento prevedeva comunque che l'Ente promotore, nella scelta dei professionisti incaricati, era tenuto all'osservanza delle norme vigenti per l'assegnazione degli incarichi professionali. Era previsto, inoltre, il contributo dell'ANAS alle spese di progettazione regolato in base all'art. 4 del d.l. 180/1993 che prevedeva un intervento finanziario per spese di progettazione nei limiti dell'1,5% dell'importo dei lavori. La corresponsione del suddetto contributo era comunque subordinata all'osservanza, da parte dell'Ente pubblico interessato, della normativa comunitaria in materia di progettazioni; l'importo finanziario corrispondente doveva essere inserito nell'ambito delle somme a disposizione del progetto stesso e finanziato insieme ai lavori da realizzare.

Il suddetto affidamento richiama, altresì, la previsione normativa di cui all'art. 17, co. 1, lett. c) della legge n. 109/1994 e s.m. che consentiva l'affidamento dell'attività di progettazione ad organismi di altre pubbliche amministrazioni (Consorzio SISRI) di cui le singole amministrazioni aggiudicatrici (ANAS) possono avvalersi per legge.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Nelle premesse della convenzione (datata 30.1.2002) veniva espressamente richiamata anche la delibera del 1994 del Consorzio SISRI con la quale era stato precedentemente affidato in via diretta l'incarico della medesima progettazione (invero solo di massima e esecutiva) oggetto di convenzione con la società PRO.SAL. s.r.l.

A valle della convenzione il Consorzio SISRI, quindi, con delibera del Commissario Straordinario n. 77 del 26.2.2002, disponeva l'affidamento diretto della progettazione dei lavori alla medesima società PRO.SAL. s.r.l. adeguando l'incarico già conferito nel 1994, ritenendo sussistenti i presupposti legittimanti l'affidamento diretto in luogo della gara pubblica ai sensi del combinato disposto dell'art. 17, co. 10 della legge n. 109/1994 all'epoca vigente e dell'art. 7, co. 2, lett. b) e d) del d.lgs. n. 157/1995, tanto per motivi di natura tecnica quanto per ragioni di impellente urgenza determinata da eventi imprevedibili.

In data 9.8.2002 il Consorzio SISRI trasmetteva ad ANAS il progetto preliminare redatto in conformità alle procedure della legge obiettivo ed in data 28.1.2003 veniva trasmesso anche lo studio d'impatto ambientale. Il progetto preliminare – corredato dallo studio di impatto ambientale – veniva, quindi, trasmesso, in data 7.5.2003, da ANAS al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, alle altre Amministrazioni ed Enti competenti, nonché agli enti gestori delle interferenze.

Convenzione del 21.11.2003 tra Regione Puglia ed ANAS S.p.A. - Ai sensi dell'art. 2, co. 1 e 2 del d.lgs. n. 190/2002 (promozione di intese quadro tra Governo e Regioni al fine di promuovere attività tecniche ed amministrative per la sollecita progettazione ed approvazione delle infrastrutture strategiche) il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la Regione Puglia sottoscrivevano in data 10.10.2003 l'Intesa Generale Quadro con la quale veniva individuata la Regione Puglia quale soggetto attuatore della progettazione nonché soggetto aggiudicatore dell'appalto di lavori. Nell'ambito di una successiva convenzione, sottoscritta in data 21.11.2003, tra Regione Puglia ed ANAS, veniva disciplinato il cofinanziamento ANAS/Regione per la realizzazione di n. 25 opere; al numero d'ordine 13 dell'elenco degli interventi si riscontra l'intervento sulla SS 275 Maglie-Santa Maria di Leuca per un importo di progetto di 165,527 Mln€, a carico della Regione Puglia, senza risorse pubbliche statali aggiuntive. Ai sensi dell'art. 2 della convenzione veniva stabilito che l'ANAS avrebbe provveduto, in accordo con la Regione, alla redazione del progetto, in proprio o mediante conferimento di incarico esterno secondo le modalità prescritte dalla normativa vigente in materia di appalti pubblici, ovvero mediante convenzione con la Regione, le Province, i Comuni e loro Consorzi; ai sensi dell'art. 3, invece, spettavano alla Regione le incombenze per l'appalto e realizzazione delle opere; tale attività poteva comunque essere affidata dalla Regione all'ANAS previo successivo atto di convenzione.

Delibera CIPE di approvazione progetto preliminare - Con delibera n. 92 del 20.12.2004 il CIPE approvava il progetto preliminare, prevedendo quanto segue.

“...sotto l'aspetto tecnico-procedurale:

la SS 275 Maglie-Santa Maria di Leuca rappresenta un collegamento con il Sud-Salento inadeguato in relazione all'insufficiente larghezza (attualmente variabile intorno a 8 m), ma soprattutto in considerazione dei numerosi attraversamenti di centri abitati che producono notevoli rallentamenti all'utenza e disturbo alle aree urbane interessate; che l'intervento proposto consiste nell'ampliamento della sede stradale e nell'adeguamento alla sezione B (strade extraurbane principali), di cui al decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in data 5 novembre 2001, tra il Km 0+00 e il Km 39+736 e presuppone anche modifiche alla geometria del tracciato, nuovi svincoli di raccordo con la viabilità locale (in totale 19) e strade di servizio (in totale Km. 59,48);



Autorità Nazionale Anticorruzione

che, più specificatamente, i lavori previsti e diversamente articolati per i tre tronchi in cui è suddivisibile l'arteria comportano una sezione a quattro corsie di m 3,75 ciascuna, con spartitraffico centrale di m 2,50 e banchine laterali di m 1,75;

che il progetto preliminare, corredato dallo studio di impatto ambientale, è stato trasmesso, in data 7 maggio 2003, dal soggetto aggiudicatore al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, alle altre Amministrazioni ed enti competenti, nonché agli enti gestori delle interferenze;

a) sotto l'aspetto attuativo

che il soggetto aggiudicatore è individuato in A.N.A.S. S.p.A.;

b) sotto l'aspetto finanziario

che il costo complessivo dell'intervento ammonta a 165,527 Meuro, di cui 113,548 per lavori a base d'appalto e 51,979 per somme a disposizione, tra cui 6,1, in particolare, per "interferenze";

che è stata sottoscritta, in data 21 novembre 2003, una convenzione tra la Regione Puglia e l'ANAS S.p.A, in cui si precisa che l'opera in questione sarà realizzata interamente con il contributo finanziario della Regione, senza risorse pubbliche statali aggiuntive...."

Sul progetto risultano avere espresso parere favorevole, con prescrizioni, ai sensi dell'art. 3, comma 5, del decreto legislativo n. 190/2002, ai fini della localizzazione dell'opera, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (nota del 18 novembre 2003), il Ministero per i beni e le attività culturali (con nota del 18 novembre 2003), la Regione Puglia (nota del 20 aprile 2004). Le prescrizioni dettate venivano suddivise tra prescrizioni da attuare in sede di progettazione definitiva, prescrizioni da attuare nella fase di cantiere ed "altre". Con la sopra citata delibera CIPE veniva attestato il perfezionamento, ad ogni fine urbanistico ed edilizio, dell'intesa Stato-Regione sulla localizzazione dell'opera stessa.

Atto integrativo convenzione ANAS S.p.A. Consorzio SISRI – Ai fini della corretta prosecuzione dell'iter di progettazione ed approvazione del progetto, in virtù delle nuove disposizioni legislative contenute nella cd. legge obiettivo, in data 21.1.2005 veniva sottoscritto un atto integrativo alla convenzione datata 30.1.2002 con il quale venivano stralciate dall'oggetto della prestazione le attività inerenti la progettazione esecutiva, veniva precisato che nel progetto preliminare dovevano essere recepite le eventuali prescrizioni imposte dal CIPE e che il progetto definitivo doveva essere redatto secondo le specifiche tecniche necessarie a consentire l'esperimento delle procedure di appalto integrato, comprensivo degli elaborati espropriativi e di risoluzione delle interferenze redatti ai sensi del d.lgs. n. 190/2002. Il corrispettivo per le prestazioni professionali veniva mantenuto fino ad una somma non superiore all'1,5% dell'importo dei lavori risultanti dal progetto definitivo con la previsione di un ulteriore rimborso spese per attività cartografiche ed indagini geognostiche ed ambientali, non superiore all'importo dello 0,4% del valore delle opere, da erogare dietro consegna di idonea documentazione giustificativa.

Delibera ANAS S.p.A. di approvazione progetto definitivo - Il progetto definitivo veniva approvato dal Consiglio di Amministrazione di ANAS nella seduta del 16.6.2005 con delibera n. 75 nell'importo complessivo di € 201.410.169,66 di cui € 128.429.207,94 per lavori (€ 1.601.617,92 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso ed € 1.670.248,20 per spese tecniche relative alla progettazione esecutiva) ed € 72.980.961,72 per somme a disposizione dell'amministrazione.

Il progetto definitivo, corredato dal programma di risoluzione delle interferenze, veniva trasmesso, in data 1.12.2005, da ANAS al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, alle altre Amministrazioni ed Enti competenti, nonché agli Enti gestori delle interferenze. In data 15.3.2006 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Struttura Tecnica di Missione convocava la conferenza dei servizi ex art. 4, d.lgs. n. 190 del 20 agosto 2002 s.m.i., nell'ambito della quale venivano espresse riserve da parte di



Autorità Nazionale Anticorruzione

alcune Amministrazioni, tra l'altro, in ordine all'impatto paesaggistico ed alla copertura finanziaria dell'opera. Nell'ambito della conferenza la Regione Puglia veniva rappresentata esclusivamente dal Dirigente dell'Ufficio Espropri presso l'Assessorato alle Opere Pubbliche, che depositava agli atti un parere favorevole esclusivamente per gli aspetti progettuali concernenti la dichiarazione di pubblica utilità. La Presidenza della Regione Puglia, anch'essa tra i soggetti invitati alla conferenza, non risulta aver presentato proposte. La conferenza dei servizi si concludeva in data 18.3.2006. Successivamente, con nota prot. 6768 del 6.4.2006, il Ministero per i beni e le attività culturali-Dipartimento per i beni culturali e paesaggistici, esprimeva parere favorevole con prescrizioni; con nota prot. n. 162125 del 22.12.2006, il Ministero della Difesa esprimeva parere favorevole; con nota prot. n. 13028 del 15.5.2008, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, esprimeva parere positivo con prescrizioni; alcune Amministrazioni comunali formalizzavano quanto espresso in sede di conferenza dei servizi inviando al Ministero soluzioni progettuali idonee a soddisfare le esigenze manifestate. La Giunta Regionale pugliese, invece, con decisione posta a verbale nella seduta del 19.9.2006 nell'ambito dei propri lavori, determinava di modificare il progetto nel senso che per il tratto Maglie-Tricase-Montesano Salentino dovrà procedersi all'adeguamento stradale in conformità al progetto redatto; mentre, per il tratto Montesano Salentino-Santa Maria di Leuca, dovrà procedersi alla sola messa in sicurezza ed alla sistemazione della viabilità esistente; in tale sede decideva, inoltre, di affidare ad ANAS anche la fase di realizzazione dell'opera, mediante procedura d'appalto.

Conseguentemente, con delibera di Giunta Regionale n. 102 del 15.2.2007, la Regione Puglia decideva la modifica dell'intervento nel senso di prevedere per il primo tratto, Maglie-Tricase-Montesano Salentino, in conformità al progetto originario, l'adeguamento dell'esistente asse stradale mediante ampliamento a quattro corsie; mentre, per il secondo tratto, Montesano Salentino-Santa Maria di Leuca, la sola messa in sicurezza e sistemazione della preesistente strada statale. Tale rimodulazione progettuale avrebbe comportato una riduzione del costo complessivo dell'intervento a 111,55 Mln€ (rispetto all'originaria previsione di spesa di 152,40 Mln€ prevista nell'IGQ Ministero Infrastrutture e Trasporti e Regione Puglia, a carico delle Regine stessa), conseguendo un'economia di 40,85 Mln€ sul complessivo importo originariamente previsto. Con la stessa deliberazione la Giunta Regionale determinava di affidare ad ANAS l'appalto e l'esecuzione dell'intervento, previa sottoscrizione di un 2° atto aggiuntivo alla convenzione (già modificata in data 15.12.2004), di cui approvava lo schema.

Con successiva deliberazione di Giunta Regionale n. 965 del 19.6.2007, a parziale modifica di quanto disposto con la deliberazione n. 102/2007, veniva autorizzata dalla Regione Puglia la progettazione e realizzazione di un primo stralcio funzionale del più ampio progetto definitivo già approvato nella conferenza dei servizi indetta il 15.3.2006, comprendente il tratto che collega Maglie-Montesano Salentino e da questo abitato, in variante all'attuale tracciato, il collegamento all'intersezione con la S.P. 210.

Per il finanziamento del primo stralcio funzionale, stimato da ANAS in 153,213 Mln€, veniva disposto l'utilizzo del finanziamento assentito dal CIPE in favore della Regione Puglia pari a 152,40 Mln€ oltre all'utilizzo di 0,813 Mln€ da ricavare dal ribasso d'asta offerto dall'impresa esecutrice che risulterà aggiudicataria dei lavori. Inoltre, con la citata deliberazione, veniva stabilito di prevedere, per la medesima opera stradale, la configurazione di "strada parco" evocata dal Piano Territoriale di Coordinamento della Provincia di Lecce e, quindi, l'effettuazione di un'analisi dei paesaggi attraversati dalla strada, prevedendo misure di mitigazione ambientale ed integrazione alla morfologia dei luoghi e



Autorità Nazionale Anticorruzione

degli elementi paesaggistici che li connotano, la connessione con la pista ciclabile prevista e con la rete interpodereale esistente.

Infine, la Giunta Regionale si impegnava a porre in essere le attività propedeutiche al reperimento del finanziamento dell'ulteriore stralcio funzionale della strada concernente l'adeguamento e messa in sicurezza dell'esistente tratto a due corsie della SS 275 dall'intersezione della SP 210 fino a Santa Maria di Leuca (circa 6-7 km) per una presuntiva spesa di 4,50 Mln€.

La deliberazione di Giunta Regionale n. 965 del 19.6.2007 veniva inviata ad ANAS, con nota prot. n. 8037 del 27.7.2007, con la quale veniva, altresì, richiesto alla Direzione Centrale Progettazione di ANAS a voler porre in essere gli adempimenti di propria competenza concernenti la redazione del progetto stralcio autorizzato dalla Giunta Regionale e la relativa trasmissione al CIPE per i conseguenti adempimenti di approvazione dello stesso. Veniva precisato che l'importo del progetto stralcio doveva ammontare alla complessiva somma di 152,40 Mln€ e che nel quadro economico doveva essere prevista la copertura finanziaria di ulteriori 0,813 Mln€ mediante l'utilizzo del ribasso d'asta offerto.

La posizione assunta dalla Regione Puglia, contraria alla soluzione progettuale proposta in sede di conferenza dei servizi, non veniva accettata dall'ANAS in quanto ritenuta contraria all'art. 166 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; veniva, quindi, mantenuto il progetto definitivo dell'opera nella versione a quattro corsie da Maglie a Santa Maria di Leuca e senza che la strada assumesse i caratteri della "strada parco" prescritti nella deliberazione n. 965/07 della Giunta Regionale pugliese.

Il quadro economico del progetto definitivo, a seguito della conferenza dei servizi, veniva tuttavia rideterminato in € 287.745.515,36, così individuato:

- a) Lavori a base d'appalto € 200.702.186,59
- b) Somme a disposizione € 49.511.305,00
- c) Oneri d'investimento € 37.532.023,74

L'ANAS con nota prot. n. 45317 del 25.3.2009 a firma del Presidente richiedeva al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti l'assegnazione del finanziamento aggiuntivo pari a 135,60 Mln€, a valere sui fondi per le aree sottoutilizzate 2007-2013 (FAS) a completa copertura del progetto del valore complessivo di 288 Mln€; ad integrazione della predetta nota il medesimo Presidente ANAS, con nota prot. n. 54887 del 9.4.2009, trasmetteva la relazione per la proposta di finanziamento dell'intervento contenente, tra l'altro, il quadro economico dal quale risulta un importo complessivo dell'investimento pari a € 287.745.515,36, così individuato:

Lavori a base d'appalto	€ 200.702.186,59 di cui:	
	lavori a corpo e a misura	€ 188.341.005,81
	progettazione esecutiva	€ 2.561.180,78
	oneri sicurezza	€ 9.800.000,00
Somme a disposizione	€ 49.511.305,00 di cui:	
	interferenze	€ 6.500.000,00
	rilievi accertamenti e indagini	€ 1.300.000,00
	allacciamenti ai pubblici servizi	€ 500.000,00
	imprevisti	€ 16.908.474,22
	acquisizione aree ed immobili	€ 18.000.000,00
	fondo art. 92, co 7 d.lgs. 163/06	€ 3.940.278,12
	collaudo	€ 305.067,32



Autorità Nazionale Anticorruzione

com. giud. art. 84, co11d.lgs.163/06	€	200.702,19
spese pubblicità	€	80.000,00
prove laboratorio e verifiche tecn	€	1.497.711,25
dom. comp. Ambientale	€	64.240,31
oneri spese tecniche	€	14.129,43

Oneri d'investimento € 37.532.023,74

La predetta relazione, al punto 1- inquadramento generale, riporta l'indicazione che "in data 19.7.2007 la Regione Puglia ha approvato, con Delibera di Giunta Regionale nr. 965, il progetto definitivo dell'intervento, limitatamente al tratto fino al km 33 circa (svincolo con S.P. 210), integrato dalla richiesta di adeguamento e messa in sicurezza del tratto dalla S.P. 120 a S. Maria di Leuca", al punto 2- relazione tecnica riporta che il progetto relativo al tratto da Montesano Salentino a S. Maria di Leuca prevede l'adeguamento stradale interamente su nuova sede stradale che corre su di un tracciato esterno ai centri abitati, in difformità alle decisioni adottate dalla Giunta Regionale pugliese.

A fronte del costo del progetto preliminare pari a 165,527 Mln€ il costo aggiornato del progetto definitivo quantificato dall'ANAS subiva un incremento di circa il 57%, giustificato, come riportato nella delibera CIPE n. 76/2009, dalle sopravvenute norme recate dal d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Inoltre, veniva individuato un ulteriore costo pari a 11 Mln€ circa imputabile a prescrizioni derivanti dalle richieste formulate dai Ministeri (3 Mln€) e dalle Amministrazioni comunali (8 Mln€ - compensazioni), la cui copertura finanziaria veniva assicurata mediante l'utilizzo di parte delle somma imputata alla voce "imprevisti" del quadro economico (pari ad 16,908 Mln€), che verrà ricostituita mediante somme derivanti dal ribasso d'asta offerto.

Delibera CIPE di approvazione progetto definitivo - Con delibera n.76 del 31.7.2009 il CIPE approvava il progetto definitivo dell'intervento del costo complessivo aggiornato di 287,746 Mln€, di cui 200,702 Mln€ per lavori a base d'appalto (inclusi oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso pari ad € 9.800.000,00 e spese tecniche per la progettazione esecutiva pari ad € 2.561.180,78), 49,512 Mln€ per somme a disposizione e 37,532 Mln€ per oneri d'investimento.

Per il finanziamento dell'intervento oltre ai 152,400 Mln€ a valere sulle risorse che il CIPE aveva assegnato alla Regione Puglia in attuazione della legge 30.6.1998, n. 208 e a valere sui fondi PON trasporti, venivano assegnati ulteriori 135,346 Mln€ a valere sui fondi FAS, programmazione 2007-2013 - art. 6-quinques della Legge n. 133/2008 - nell'ambito delle disponibilità pari all'85% destinate alle regioni del mezzogiorno.

Il progetto definitivo veniva validato ai sensi dell'art. 47 e 48 del d.p.r. n. 554/99 e dell'art. 112 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. dal responsabile del procedimento pro tempore, con relazione tecnico amministrativa datata 15.9.2009 a seguito di un rapporto finale di verifica redatto in data 15.9.2009 dal Servizio Tecnico di Verifica dell'ANAS. Con la medesima relazione il RUP proponeva, a valle della stipula del Disciplinare con la Regione Puglia, necessario per affidare ad ANAS le attività di appalto, nonché della pubblicazione della Delibera CIPE di approvazione del progetto definitivo, di procedere all'affidamento dei lavori mediante appalto integrato, con procedura ristretta mediante offerta economicamente più vantaggiosa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente ANAS, nella seduta del 24.9.2009, con delibera n. 144, disponeva l'approvazione del progetto definitivo e l'attivazione della gara d'appalto mediante appalto integrato a valle della stipula del disciplinare previsto nella convenzione tra Regione Puglia ed ANAS.

Avverso la deliberazione del CIPE n. 76 del 31.7.2009 (pubblicata sulla G.U. del 21 gennaio 2010) di approvazione del progetto definitivo, nella parte in cui riguardava il tratto dell'arteria viaria che va dall'intersezione della SP 210 all'abitato di Santa Maria di Leuca, proponevano ricorso al TAR Lecce la Regione Puglia ed altri Enti ed Associazioni. In particolare la Regione Puglia e gli altri ricorrenti contestavano la violazione dell'art 165 e 166 del d.lgs. n.163/2006 e s.m. e la compressione indebita del ruolo che le norme di settore assegnano all'Ente Regione nonché una negativa interferenza sull'ambiente dei territori interessati dalla nuova opera in quanto:

- a) non corrisponde alla "strada parco" immaginata dalla delibera di G.R. n. 965/07;
- b) prevede, nei suoi ultimi 6-7 Km, la realizzazione di un percorso destinato a sconvolgere in maniera irreparabile l'intero promontorio di Leuca, in specie con un viadotto e 19 svincoli e una rotonda molto ampia in prossimità del Santuario di Santa Maria di Leuca.

Con ordinanza cautelare n. 226 del 14.4.2010 il TAR Lecce, Sez. I, accoglieva in parte la domanda cautelare e, per l'effetto, sospendeva l'efficacia del provvedimento impugnato limitatamente all'esecuzione dell'ultimo tratto dell'opera, a partire dall'intersezione con la strada provinciale 210. Con successivo dispositivo di sentenza n. 29 del 21.7.2010 il TAR Lecce, Sez. I, rigettava i ricorsi proposti depositando in data 10.11.2010 la sentenza n. 2634.

Avverso la decisione del TAR Lecce, Sez. I veniva proposto appello dalla Regione Puglia.

Con ordinanza cautelare n. 5168 del 10.11.2010 il Consiglio di Stato, Sez. IV, in attesa del deposito delle motivazioni da parte del TAR Lecce accoglieva l'istanza cautelare avuto riguardo:

- a) alla rilevanza che il legislatore attribuisce al parere della Regione territorialmente competente ai fini dell'approvazione del progetto definitivo delle grandi infrastrutture, nonché al conseguente trattamento normativo differenziato riservato a tale parere (come evincibile dal combinato disposto dei commi 3 e 5 dell'art. 166, d.lgs. nr. 163 del 2006);*
- b) alla circostanza che di tanto sembrano essere state consapevoli, almeno in un primo tempo, le stesse Amministrazioni aggiudicatrici, come si evince dal verbale della Conferenza dei servizi del 15 marzo 2006, nel quale si legge testualmente che si restava in attesa delle successive determinazioni regionali (proposito poi evidentemente non rispettato, essendosi fatto tamquam non essent degli avvisi della Regione successivamente comunicati)".*

L'ordinanza era limitata alla sola impossibilità di stipula del contratto di affidamento prima della definizione nel merito del giudizio, salva la facoltà dell'Amministrazione di portare avanti la procedura di gara, assumendosi il rischio connesso all'essere ancora oggetto di contenzioso le modalità realizzative dell'ultimo tratto della strada per cui è causa (nonché, se del caso, valutando l'opportunità di avvisare i concorrenti di tale situazione). Successivamente il contenzioso veniva risolto con accordo stragiudiziale del 3.3.2011 (come precisato nel seguito).

2. Procedura di gara

In data 11.12.2009 veniva sottoscritto il disciplinare regolante i rapporti tra la Regione Puglia e l'ANAS per la realizzazione dell'intervento. All'art. 4 del disciplinare veniva individuato in ANAS il soggetto attuatore al quale la Regione Puglia assegnava i finanziamenti e, in quanto tale, doveva procedere all'appalto dei lavori. All'art. 13 veniva riservato alla Regione Puglia il potere di revocare il finanziamento concesso nel caso in cui il soggetto attuatore, per cause ad esso imputabili, incorreva in violazioni o negligenze in ordine alle condizioni del disciplinare, a leggi, regolamenti, e disposizioni



Autorità Nazionale Anticorruzione

amministrative vigenti, nonché alle norme di buona amministrazione. Lo stesso potere di revoca la Regione poteva esercitarlo ove il soggetto attuatore comprometteva la tempestiva esecuzione o buona riuscita dell'intervento.

Con disposizione del Presidente di ANAS prot. n. 185913 del 17.12.2009 veniva data attuazione alla deliberazione n. 144 del 24.9.2009 con la quale veniva autorizzato l'espletamento della procedura di gara d'appalto.

In data 28.12.2009 veniva pubblicato sulla GURI il bando di gara, inviato dal soggetto attuatore ANAS, ad oggetto "BA 23/09 - Progettazione esecutiva ed esecuzione ai sensi dell'art. 19 comma 1° lett. b) della L.11.02.94 n. 109 e s.m.i., in base al combinato disposto dell'art. 253 comma 1-quinquies ed art. 256 comma 1 del d.lgs. 163/06 e s.m.i.. Codice CUP F32C04000070002 itinerario Maglie – S.Maria di Leuca. S.S. n. 275 "di S.Maria di Leuca". Ammodernamento ed adeguamento al tipo B del D.M. 5.11.2001 della SS 275 lungo l'itinerario Maglie – S. Maria di Leuca (SS 16 dal Km 981+700 al Km 985+386. SS 275 da Km 0+000 al Km 37+000)".

Per quanto di interesse il bando di gara all'art. II.2.1) Quantitativo o entità dell'appalto prevedeva:
per i lavori € 197.013.905,81 (di cui € 9.800.000,00 oneri relativi alla sicurezza)

Categoria prevalente	OG3	classifica VIII	€ 140.263.487,27	subappaltabile
Categoria	OS12	classifica VIII	€ 33.749.612,45	subappaltabile
Categoria	OG13	classifica VI	€ 8.759.262,32	subappaltabile
Categoria	OG11	classifica V	€ 4.545.750,68	subappaltabile
Categoria	OS21	classifica V	€ 4.352.084,21	subappaltabile
Categoria	OS34	classifica IV	€ 2.653.265,10	subappaltabile
Categoria	OS10	classifica IV	€ 1.403.660,20	subappaltabile
Categoria	OS11	classifica IV	€ 1.286.783,59	subappaltabile

per i servizi di progettazione € 2.561.180,78

Categoria	VI-a	€ 149.890.910,56
Categoria	III-c	€ 4.545.750,68
Categoria	I-g	€ 38.225.160,36
Categoria	IX-c	€ 4.352.084,21

ed all'art. III.2.2) Capacità economia e finanziaria prevedeva:

Per l'imprenditore esecutore dell'opera

- dichiarazione relativa alla realizzazione di una cifra d'affari in lavori, conseguita nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 3, comma 6 del DPR 34/2000, che dovrà essere non inferiore a 3 volte l'importo a base di gara;

Per il prestatore dei servizi

- dichiarazione relativa al fatturato globale relativo ai migliori cinque anni (anche non consecutivi) del decennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, che dovrà essere non inferiore a 4 volte l'ammontare degli oneri di progettazione.

Entro il termine utile del giorno 8.2.2010 risultano aver presentato domanda di partecipazione alla gara, n. 33 operatori economici. Tra questi risulta:

- Domanda di partecipazione datata 28.1.2010 della costituenda ATI di tipo orizzontale formata da:
 - Uniland scarl Consorzio Stabile – impresa capogruppo-mandataria – con una quota di partecipazione del 36,50%;
 - Consorzio Ravennate delle Cooperative di Produzione e Lavoro Soc. Coop. p.A. (poi Consorzio Cooperative Costruzioni CCC società cooperativa) – impresa mandante - con una quota di



Autorità Nazionale Anticorruzione

partecipazione del 30,00%;

- Aleandri S.p.A. – impresa mandante - con una quota di partecipazione del 20,00%;
- IGECO Costruzioni S.p.A. – impresa mandante - con una quota di partecipazione del 13,50%;
(attività di progettazione a cura della struttura tecnica interna della Uniland scarl Consorzio Stabile)

2) Domanda di partecipazione datata 5.2.2010 della costituenda ATI di tipo orizzontale formata da:

- Claudio Salini S.p.A. – impresa capogruppo-mandataria – con una quota di partecipazione del 85,00%;
- Ircop S.p.A. – impresa mandante - con una quota di partecipazione del 15,00%;
- società di progettazione Progin S.p.A.;

3) Domanda di partecipazione datata 4.2.2010 della costituenda ATI di tipo orizzontale formata da:

- Grandi Lavori Fincosit S.p.A. – impresa capogruppo-mandataria – con una quota di partecipazione del 65,00%;
- So.Co.Str.Mo. s.r.l. – impresa mandante - con una quota di partecipazione del 35,00%;
- società di progettazione Technital S.p.A. capogruppo mandataria/PF Ingegneria s.r.l. mandante;

4) Domanda di partecipazione datata 4.2.2010 della costituenda ATI di tipo orizzontale formata da:

- Salvatore Matarrese S.p.A. – impresa capogruppo-mandataria – con una quota di partecipazione del 70,00%;
- Consorzio Stabile Co.Edi.Sal. s.c.r.l. – impresa mandante - con una quota di partecipazione del 30,00%;

(attività di progettazione a cura della struttura tecnica interna della Salvatore Matarrese S.p.A.).

Dalla relazione istruttoria del Servizio Gare di ANAS datata 11.3.2010 risulta che l'Ufficio, in sede di pre-qualifica, ha effettuato una prima valutazione delle dichiarazioni rese dai candidati concorrenti rilevando che un solo operatore economico (RTI: Consorzio Ciro Menotti Scpa/Cobar S.p.A./S.A.C. S.p.A./Monticava strade s.r.l., unitamente ai progettisti indicati Mele Engineering s.r.l./MCA s.r.l./Erre.Vi.A. s.r.l./Soil s.r.l./Studio Ass.to Fuzio/ing. G. Sforza/ing. G. Donatelli) andava escluso per aver omesso di rendere dichiarazione attestante l'assenza delle condizioni ostative di cui all'art. 38, comma 1, lett. m-ter) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. (con riferimento ai progettisti Soil s.r.l./Erre.Vi.A. s.r.l./ Mele Engineering s.r.l.). Veniva, quindi, effettuata la valutazione del possesso dei requisiti dichiarati nonché delle dichiarazioni rese dai candidati concorrenti.

Ad esito dell'esame compiuto venivano, quindi, ammessi incondizionatamente n. 26 operatori economici; mentre, per altri n. 6 veniva disposta l'ammissione condizionata dal riscontro, in sede di offerta, alle richieste puntualmente formulate a ciascun operatore economico. Risulterà successivamente dai verbali di gara che tra i n. 6 operatori economici ammessi con riserva, solo n. 2 hanno presentato offerta.

Proroga termini di gara per variazione del progetto definitivo approvato dal CIPE - La procedura di gara subiva un rallentamento a causa del contenzioso instaurato dalla Regione Puglia e dagli altri Enti, avente ad oggetto la procedura di approvazione del progetto definitivo posto in appalto: trascorrevano, infatti, un lasso di tempo tra la fase di pre-qualifica e l'inoltro della lettera d'invito agli operatori economici di circa 7 mesi. Con lettera prot. n. 136875 del 1.10.2010 il dirigente responsabile dell'Ufficio gare e contratti di ANAS formulava invito ai n. 32 concorrenti ammessi dopo la fase di pre-qualifica a presentare offerta entro le ore 12,00 del giorno 3.12.2010. Inoltre, in data 22.11.2010, 14.12.2010 e da ultimo in data 4.2.2011, il termine di presentazione delle offerte originariamente previsto per il 3.12.2010 veniva prorogato al 16.12.2010, 8.2.2011 e da ultimo a "data da destinarsi".



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il contenzioso trovava una sua composizione a seguito dell'incontro svoltosi in data 3.3.2011, giusto invito del 2.3.2011 del Ministro per i Rapporti con le Regioni e per la Coesione Territoriale, tra Presidente, Vice-Presidente e Assessore della Giunta Regionale Pugliese - Presidente della Provincia di Lecce - Presidente, Condirettore Generale e Direttore Centrale di ANAS - Capo e Componente della Struttura Tecnica di Missione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Dal verbale dell'incontro sottoscritto risulta:

- la presa d'atto da parte della Regione Puglia e della Provincia di Lecce della nuova soluzione progettuale predisposta dall'ANAS con la quale, fermo restando lo sviluppo complessivo dell'intervento, veniva modificato il tratto terminale dell'opera a partire dal km 33+200 immediatamente dopo lo svincolo con la S.P. 210. La nuova soluzione progettuale proposta mantiene fermo l'asse del progetto definitivo già approvato dal CIPE ma riduce da quattro a due corsie la sezione trasversale apportando, inoltre, alcune variazioni altimetriche che consentono una riduzione dell'impatto dell'opera alla morfologia dei luoghi ed agli elementi paesaggistici che li connotano. E' prevista in particolare la eliminazione del viadotto cd. San Dana, l'esecuzione di una breve galleria artificiale lunga 260 metri, il superamento della linea ferroviaria e della strada comunale San Dana mediante la realizzazione di due sottopassi nonché lo spostamento di gran parte del tracciato in trincea. Veniva precisato che la soluzione progettuale proposta non assumeva rilievo sotto l'aspetto localizzativo e non prevedeva l'attribuzione di nuovi fondi, pertanto poteva essere approvata direttamente dal soggetto aggiudicatore ai sensi dell'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- l'impegno dell'ANAS, in fase di sviluppo del progetto esecutivo e a valere nei limiti del ribasso d'asta, ad inserire piste ciclabili e parcheggi nei siti panoramici mediante le necessarie perizie di variante nonché ulteriori opere di ambientalizzazione (muretti a secco, piantumazioni, ecc.) su indicazioni della Regione;
- l'impegno dell'ANAS di inserire nel team di progettazione un esperto paesaggista;
- l'impegno dell'ANAS a verificare soluzioni tecniche idonee a ridurre l'impatto sul territorio della rotatoria finale di Santa Maria di Leuca;
- l'impegno della Regione Puglia e della Provincia di Lecce di rinunciare agli effetti della sentenza n. 2634/2010 del TAR Puglia e al contenzioso in essere innanzi al Consiglio di Stato (RG n. 8397/2010).

Nella seduta del 29.3.2011 il Consiglio di Amministrazione di ANAS vista la soluzione progettuale oggetto dell'accordo, considerato che la stessa non modificava l'aspetto localizzativo dell'opera né le caratteristiche essenziali dell'intervento e non prevedeva l'attribuzione di nuovi fondi, approvava la soluzione progettuale proposta ai sensi dell'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

A seguito degli impegni assunti con l'accordo sottoscritto in data 3.3.2011, la Regione Puglia, con nota prot. n. 487 del 1.6.2011, trasmetteva all'ANAS, al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Presidente della Provincia di Lecce, al Vice-Presidente della Regione Puglia ed al Ministro per i Rapporti con le Regioni e per la Coesione Territoriale una relazione e n. 6 allegati grafici contenenti indicazioni relative alle opere di ambientalizzazione e di inserimento di piste ciclabili e parcheggi nei siti panoramici. Dalla predetta relazione emerge in premessa che nonostante le indicazioni espresse fossero riferibili al tratto terminale dell'intervento, a partire dal km 33+200, alcune erano da reputarsi valide per l'intero tracciato con particolare riferimento a quelle relative agli interventi di ambientazione e di



Autorità Nazionale Anticorruzione

inserimento di specie vegetali, di salvaguardia delle potenziali interconnessioni e percorsi ciclabili. Nel dettaglio venivano poi elencati gli interventi puntuali richiesti:

1) per piste ciclabili e interconnessioni:

- realizzazione di una corsia ciclabile su un percorso sostanzialmente parallelo a quello della strada di progetto ma che utilizzi la viabilità esistente interna a bassa intensità di traffico;
- realizzazione di un sottovia (almeno con funzione ciclopedonale) in corrispondenza della progressiva 33+800 al di sotto del rilevato della nuova SS. 275;
- ripristino della viabilità locale a seguito della realizzazione della galleria artificiale e conseguente eliminazione dal progetto della viabilità complanare relativa;
- individuazione dell'elemento nodale del percorso ciclabile nella stazione di Gagliano-Leuca ed attrezzaggio della stessa con aree di sosta per biciclette e spazi destinati a servizi per noleggio biciclette;
- realizzazione di un sovrappasso in corrispondenza delle progressive 36+000 e 39+300 costituito da passerella ciclopedonale rivestita/realizzata in legno;
- realizzazione di un attraversamento ciclo-pedonale in sicurezza all'intersezione della pista ciclabile con la S.P. 351;
- realizzazione di una corsia ciclabile a doppio senso di marcia su cavalcavia di progetto al km 38.400;
- realizzazione di un attraversamento ciclo-pedonale della rotatoria di Leuca;

2) per aree di sosta:

- la collocazione di una eventuale area di sosta con funzione di nodo di scambio in corrispondenza della stazione di Gagliano-Leuca;

3) per la mitigazione dell'impatto, atteso il sovradimensionamento del sistema di strade complanari previste in progetto:

- l'eliminazione dal progetto delle complanari lato EST ed OVEST tra le progressive 33+500÷34+100 e 36+000÷37+500;
- l'eliminazione dal progetto della complanare lato OVEST tra le progressive 38+800÷39+300;
- l'eliminazione dal progetto della complanare lato EST tra le progressive 39+300÷39+500;
- l'eliminazione dello svincolo di San Dana;
- il ripensamento della rotatoria di Leuca indicata in progetto riducendone le dimensioni secondo le ipotesi progettuali proposte;

4) per ambientazione ed inserimento delle specie vegetali:

- viene posto in dettaglio il procedimento da utilizzare per il rimpianto degli alberi di ulivo;
- viene prescritto il divieto d'uso di malte cementizie per la realizzazione dei muretti a secco;
- viene richiesto l'impianto di filari di Quercia spinosa;
- vengono poste in dettaglio le specie da utilizzare per gli interventi a verde.

La Regione Puglia depositava, quindi, un atto di rinuncia all'appello pendente presso il Consiglio di Stato, determinato dall'accordo intervenuto tra le Amministrazioni interessate in ordine a una futura variazione del progetto per quanto attiene l'ultimo tratto, in senso conforme al parere a suo tempo espresso dalla Regione. Sulla scorta dell'atto di rinuncia depositato il Consiglio di Stato, Sez. IV, con dispositivo di sentenza n. 2773 del 11.5.2011 e sentenza integrale n. 3662 del 16.6.2011, esprimeva un pronunciamento favorevole con il quale di fatto cessava il contenzioso amministrativo.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con nota prot. n. 70603 del 16.5.2011 il Dirigente responsabile dell'Unità gare e contratti di ANAS richiedeva all'Avvocatura Generale dello Stato un parere sull'opportunità di inoltrare ai concorrenti già selezionati ed invitati alla procedura di gara la documentazione afferente l'accordo ivi comprese le tavole grafiche in esso richiamante. L'Avvocatura si esprimeva con nota prot.n. 180723 del 27.5.2011 evidenziando che le varianti apportate al progetto definitivo avrebbero inciso sul progetto esecutivo (oggetto della gara). Ai fini dell'approvazione della variante ad opera del soggetto aggiudicatore (ANAS), senza nuova approvazione del CIPE, ai sensi dell'art. 169, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. dovevano ricorrere le seguenti condizioni: 1) che la variante non assuma rilievo sotto l'aspetto localizzativo, 2) che non comporti sostanziali modificazioni al progetto approvato; 3) che non richieda l'attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi CIPE. Concludeva, quindi, l'Avvocatura che, fermo restando le altre condizioni, la valutazione delle modificazioni al progetto approvato, essendo valutazioni tecnico-ingegneristiche, competevano ai tecnici della società. Solo al ricorrere di tutte e tre le condizioni poteva, quindi, procedersi nella procedura di aggiudicazione con le modalità prospettate.

Con disposizione n. 100 del 21.6.2011 del Presidente di ANAS, preso atto del pronunciamento del Consiglio di Stato, dell'accordo intervenuto e della successiva nota della Regione Puglia prot. n. 487 del 1.6.2011 contenente le specifiche tecniche, del parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, considerata l'insussistenza di varianti – aventi il rilievo indicato all'art. 169, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. – tali da richiede una nuova approvazione del CIPE, veniva riavviata la procedura di gara mediante la trasmissione ai concorrenti ammessi del testo integrale dell'accordo del 3.3.2011 completo degli allegati, nonché delle relazioni e delle tavole grafiche trasmesse dalla Regione Puglia.

Riavvio procedura di gara - "addendum" alla lettera d'invito - Con "addendum" alla lettera d'invito prot. n. 92485 del 27.6.2011 il dirigente responsabile dell'Ufficio Gare e Contratti trasmetteva a tutti i concorrenti precedentemente selezionati ed invitati la seguente documentazione:

1. accordo intervenuto in data 3.3.2011 tra ANAS, Regione Puglia, Provincia di Lecce, alla presenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;
2. n. 2 tavole grafiche redatte dall'ANAS ed allegate all'accordo denominate: "Planimetrie tratto variante e profilo longitudinale" e "Asse principale variante altimetrica" ;
3. dispositivo di sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2773/2011 depositato in data 11.5.2011;
4. nota della Regione Puglia prot. n. 478 del 1.6.2011 con allegati una relazione e n. 6 elaborati grafici, relativi ad opere di ambientalizzazione e piste ciclabili;

prorogando il termine di presentazione dell'offerta al 5.9.2011. Veniva precisato ai concorrenti che l'incidenza degli allegati grafici e delle connesse variazioni che essi comportano al progetto posto a base d'appalto doveva essere tenuto in considerazione nella fase di sviluppo del progetto esecutivo e nell'elaborazione e compilazione dell'offerta economica, apportando alla lista delle lavorazioni e forniture già fornita in precedenza, tutte quelle variazioni delle quantità ai sensi dell'art. 90 del d.p.r. n. 554/1999. Veniva precisato, inoltre, che in fase di sviluppo del progetto esecutivo ed a valere nei limiti del ribasso d'asta realizzato i concorrenti dovevano recepire nell'offerta proposta e nel progetto esecutivo elaborato le indicazioni relative alle piste ciclabili ed ai parcheggi nelle aree di sosta nonché le altre opere di ambientalizzazione alle quali il progetto esecutivo verrà adeguato.

Il riavvio della procedura e le modalità di formulazione dell'offerta hanno ingenerato nei concorrenti numerose richieste di chiarimenti di carattere giuridico/amministrativo e tecnico progettuale, con riferimento alle quali l'Ufficio Gare di ANAS ha dato riscontro con nota prot. n. 113303 del 5.8.2011,



Autorità Nazionale Anticorruzione

prevedendo un'ulteriore proroga del termine di presentazione delle offerte al 26.9.2011. Risultano avere presentato offerta, nel termine prescritto dalla lettera d'invito, n. 12 concorrenti.

Commissione di gara - La commissione veniva nominata con disposizione dell'Amministratore unico di ANAS n. 18 del 7.10.2011. I lavori della commissione di gara sono iniziati in data 12.10.2011 e si sono conclusi in data 2.4.2012. Con verbale del 2.4.2012 la commissione disponeva l'aggiudicazione provvisoria in favore dell'ATI formata da Uniland Scarl Consorzio Stabile - Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) - Aleandri S.p.A. - IGECO Costruzioni S.p.A.; la graduatoria di gara aveva visto classificarsi al secondo posto l'ATI Grandi Lavori Fincosit S.p.A.-Socostramo s.r.l., al terzo posto l'ATI Claudio Salini S.p.A.-IRCOP S.p.A. ed al quarto posto l'ATI Salvatore Matarrese S.p.A.- Consorzio Stabile CO.EDI.SAL. s.c.r.l.

Aggiudicazione provvisoria e definitiva - L'aggiudicazione provvisoria veniva approvata e confermata ai sensi dell'art. 12, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. dal RUP e dal Condirettore generale Legale e Patrimonio di ANAS con nota in data 5.4.2012.

Con disposizione n. 49 del 19.4.2012 l'Amministratore unico di ANAS, disponeva l'aggiudicazione definitiva. L'efficacia dell'aggiudicazione definitiva veniva subordinata alla positiva verifica del possesso, da parte dell'appaltatore, dei requisiti prescritti dalla vigente normativa in materia e dalle disposizioni del procedimento concorsuale; dette attività di verifica venivano demandate all'Unità Gare e Contratti.

Con disposizione prot. n. 67550 del 14.5.2012 l'Amministratore unico di ANAS, disponeva il quadro economico definitivo a seguito del ribasso d'asta offerto pari al **44,88517%** sulla scorta dell'aggiudicazione definitiva intervenuta, come di seguito riportato:

Lavori a base d'appalto	€ 115.715.272,00 di cui:
lavori a corpo e a misura	€ 102.715.272,10
progettazione esecutiva	€ 1.664.767,51
oneri sicurezza	€ 9.800.000,00
oneri di monitoraggio ambientale	€ 835.380,00
Somme a disposizione	€ 49.511.305,00
Oneri d'investimento	€ 37.532.023,74
TOTALE netto	€ 202.058.748,38
<i>Economia di ribasso</i>	<i>€ 85.686.766,98</i>

Con nota prot. n. 56365 del 20.4.2012 il dirigente responsabile dell'Unità Gare e Contratti di ANAS comunicava, tra l'altro, a tutti i concorrenti, ai sensi dell'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. l'aggiudicazione definitiva dell'affidamento e che l'efficacia della stessa era subordinata alla verifica dei requisiti prescritta dall'art.11, comma 8 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.

Le verifiche sono state effettuate con riferimento alla fase successiva all'aggiudicazione al fine di addivenire alla stipula del contratto in conformità all'art. 11, comma 8 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; mentre, non sono state effettuate verifiche con riferimento alle dichiarazioni rese in sede di gara dai concorrenti.

La stipula contratto ATI Uniland Scarl - Con atto in data 7.5.2012 le società Uniland Scarl Consorzio Stabile - Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) - Aleandri S.p.A. - IGECO Costruzioni S.p.A. (aggiudicataria) si costituivano in Associazione Temporanea d'Imprese, nominando la Uniland Scarl Consorzio Stabile capogruppo mandataria ed indicando le seguenti quote di partecipazione:



Autorità Nazionale Anticorruzione

- Uniland Scarl Consorzio Stabile – 36,50%;
- Consorzio Cooperative Costruzioni “CCC Società Cooperativa” (già Consorzio Ravennate) – 30,00%;
- Aleandri S.p.A. – 20,00%;
- IGECO Costruzioni S.p.A. – 13,50%.

Con determinazione ANAS prot. n. 108970 del 2.8.2012 veniva formalizzata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 11, comma 8 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e con atto in data 7.8.2012 veniva sottoscritto il contratto d'appalto per la realizzazione delle opere in oggetto.

Lo sviluppo del progetto esecutivo - Le attività di progettazione esecutiva venivano consegnate all'ATI Uniland Scarl con ordine di servizio n. 1 del 10.8.2012 prevedendo quale termine ultimo per la consegna del progetto la data del 5.2.2013 (tempo contrattualmente assegnato 180 giorni).

Nel corso delle riunioni tecniche emergevano criticità circa lo stato di avanzamento della progettazione esecutiva le cui attività risultavano sostanzialmente bloccate in conseguenza della riorganizzazione all'interno dell'ATI. Pertanto, trascorsi 60 giorni, con nota prot. n. 137207 del 16.10.2012, il Condirettore Generale di ANAS formulava sollecito all'ATI di avviare prontamente le attività di progettazione, fatta salva la possibilità dell'applicazione delle penali e della eventuale risoluzione del contratto in essere.

A seguito della modifica della composizione dell'ATI con la fuoriuscita del Consorzio Uniland Scarl ed il subentro del Consorzio CCC nella nuova veste di capogruppo mandatario, alla scadenza contrattuale, in data 4.2.2013, veniva concessa una proroga di 80 giorni per cause connesse alla difficoltà di accesso alle aree, ritenute non imputabili all'ATI; veniva fissato, quindi, un nuovo termine per la consegna del progetto esecutivo al 26.4.2013.

Per la redazione del progetto subentrava il nuovo progettista Grandi Progetti Infrastrutture (subentro richiesto in data 4.12.2012 ed autorizzato in data 6.5.2013); contestualmente in data 24.4.2013 veniva concessa un'ulteriore proroga di 90 giorni motivata da cause connesse a tematiche ambientali; veniva fissato, quindi, un nuovo termine per la consegna del progetto esecutivo al 25.7.2013.

La società affidataria trasmetteva il progetto esecutivo redatto entro la data prestabilita (25.7.2013) tramite il cd. sistema PDM-Project Document Management (sistema informatico di interazione ANAS-progettista); l'intervenuta consegna veniva formalizzata con nota prot. ANAS n. 104695 del 2.8.2013.

A seguito di diverse richieste integrative formulate dall'ANAS sul progetto redatto, in data 16.1.2014 veniva consegnato il progetto aggiornato. Quest'ultimo, con nota prot. n. 22670 del 18.2.2014, veniva considerato incompleto dall'ANAS con particolare riferimento agli elaborati inerenti i tracciati, gli impianti, le interferenze, gli espropri, oltre all'aggiornamento del progetto inerente l'espianto-reimpianto delle piantumazioni autoctone; venivano quindi assegnati 15 giorni entro cui il progettista doveva procedere al completamento degli elaborati richiesti pena l'attivazione della risoluzione del contratto per inadempimento ai sensi dell'art. 34 del CSA.

L'incompletezza del progetto contestata dall'ANAS veniva respinta dall'ATI affidataria che evidenziava le ingenti differenze del numero delle interferenze presenti nel territorio rispetto alle previsioni di gara, stimate in n. 252 su n.80, la difficoltà di accesso per indisponibilità delle aree, il numero di piante da espantare e ricollocare per un numero di 14.171 rispetto alle 3.100 indicate.

Risulta dalla successiva nota dell'ATI affidataria, acquisita al prot. ANAS n. 33930 del 12.3.2014, che lo sviluppo delle attività di progettazione, a quella data, non si erano ancora concluse.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La progettazione esecutiva non veniva approvata dall'ANAS; nel contempo il Presidente di ANAS, con nota prot. n. 78660 del 11.6.2014, comunicava alla Struttura Tecnica di Missione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che il recepimento della prescrizione n. 9 della delibera CIPE n. 76 del 31.7.2009 (recepimento delle soluzioni richieste e concordate con le Amministrazioni locali) aveva comportato, in fase di redazione del progetto esecutivo, alcune varianti alla localizzazione originale delle opere con riferimento alle quali occorreva attivare il procedimento di perfezionamento della localizzazione urbanistica ai sensi dell'art. 167, co. 6-7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. Comunicava, inoltre, che:

- in relazione al tratto stradale compreso dal km 0+000 al km 33+000 (primo tratto del tracciato) erano state introdotte ulteriori varianti che assumevano rilevanza sotto l'aspetto localizzativo anche se su aree limitate. Tali varianti hanno riguardato modifiche agli svincoli ed alla viabilità di adduzione degli stessi, soluzioni migliorative sotto il profilo della sicurezza stradale, l'individuazione di n. 4 nuove aree destinate al reimpianto di un numero maggiore di specie autoctone (prescrizione n. 3 delibera CIPE n. 76/2009 e l.r. n. 14/2007); anche per queste varianti occorreva attivare il procedimento di perfezionamento della localizzazione urbanistica ai sensi dell'art. 167, co. 6-7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- in relazione al tratto stradale compreso dal km 33+000 al km 40+000 (tratto terminale del tracciato) per le varianti apportate al progetto definitivo approvato dal CIPE era intenzione del soggetto aggiudicatore ANAS procedere all'approvazione ai sensi dell'art. 169 oltre che con le verifiche di cui all'art. 185 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. Veniva, pertanto, proposto di suddividere l'intervento in tre stralci:
 - stralcio A-Parte I dal km 0+000 al km 18+000;
 - stralcio A-Parte II dal km 18+000 al km 33+000;
 - stralcio B dal km 33+000 al km 40+000;

e veniva richiesta l'autorizzazione di procedere all'approvazione del progetto esecutivo ed alla consegna delle attività di realizzazione secondo un programma articolato in due fasi:

- prima fase - attivazione della procedura ai sensi dell'art. 185 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. per l'intero intervento per le verifiche di ottemperanza alle prescrizioni CIPE nonché attivazione presso la Regione Puglia delle verifiche prescritte dall'accordo del 3.3.2011 - attivazione della procedura per il perfezionamento delle autorizzazioni per la localizzazione urbanistica ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. degli interventi dello stralcio A-Parte I e Parte II; attivazione della procedura ai sensi dell'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. sugli interventi dello stralcio B;
- seconda fase - in esito alla procedura ai sensi dell'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., qualora sussistano le condizioni, procedere all'approvazione da parte del soggetto aggiudicatore degli interventi dello stralcio B e successiva consegna delle attività realizzative - in esito alla procedura ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. degli interventi dello stralcio A-Parte I e Parte II procedere alla consegna delle attività realizzative.

Con successiva nota prot. n. 85863 del 26.6.2014 il Presidente ANAS precisava alla STM del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti l'intenzione di procedere all'approvazione del progetto esecutivo solo in linea tecnica per le parti in variante, ai fini della consegna dei lavori, per le parti dell'opera non ricadenti in aree oggetto di perfezionamento della procedura localizzativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Capo della Struttura Tecnica di Missione, con nota prot. n. 24855 del 26.6.2014, comunicava la condivisione del programma attuativo proposto da ANAS al fine di consentire quanto prima l'attivazione dei lavori.

Veniva, quindi, individuato con il Ministero delle Infrastrutture un percorso finalizzato al prosieguo delle attività di progettazione esecutiva anche al fine di poter procedere alla consegna dei lavori per fasi. Tuttavia, a seguito della sentenza CdS n. 3344 del 3.7.2014 (che rilevava illegittimità nell'aggiudicazione dell'appalto), l'iter per l'approvazione della progettazione esecutiva veniva sospeso da parte di ANAS.

In sede ispettiva il RUP ha ulteriormente specificato che *la delibera CIPE 76 del 2009 di approvazione del progetto definitivo con il quale veniva dichiarata la pubblica utilità dell'opera e sancita definitivamente la localizzazione della stessa, prevedeva al punto 9 delle prescrizioni che qualora in fase di progettazione esecutiva gli interventi oggetto di prescrizioni avessero comportato varianti alla localizzazione originaria si sarebbe proceduto ai sensi dell'art. 167 commi 6 e 7 del d.lgs. 163 del 2006. In fase di redazione del progetto esecutivo è stato riscontrato il ricorrere di varianti alla localizzazione originaria; inoltre, a seguito di ulteriori richieste da parte degli Enti locali sono state inserite nel progetto esecutivo ulteriori puntuali modifiche riguardanti aspetti di dettaglio per il miglioramento del progetto con particolare riferimento alla sicurezza stradale, anche essi comportanti, in minima parte, puntuali modifiche della precedente localizzazione; inoltre, non essendo ancora completata l'istruttoria del progetto esecutivo ai fini dell'approvazione, il quadro economico dello stesso non è stato definito nella sua forma conclusiva; è stato precisato, inoltre, che gli oneri di progettazione esecutiva, il cui pagamento è previsto contrattualmente in data successiva alla firma del verbale di consegna dei lavori, non sono stati corrisposti.*

Ritrovamento discariche abusive lungo il tracciato di progetto - Nel mese di aprile del 2014, a seguito di denunce di cittadini del Capo di Leuca, sono state avviate diverse indagini con l'effettuazione di scavi e saggi che hanno messo in luce l'esistenza, lungo il tracciato di progetto della strada Maglie-Leuca, di discariche di materiale tossico; il materiale risulta essere stato depositato in profondità e perfettamente occultato da uno strato di terreno vegetale in superficie che ne impediva la visione. Le aree sono state poste sotto sequestro. Tali aree hanno un'estensione complessiva di 23.400 mq e sono ubicate nel Comune di Tricase (17.000 mq) e nel Comune di Alessano (circa 6.400 mq). Le competenti Autorità stanno proseguendo le indagini; intanto, è stato istituito un tavolo tecnico per la predisposizione del progetto di un Piano di Caratterizzazione dei materiali presenti nelle due discariche e per concordare la tipologia di intervento da attuare per provvedere alla bonifica (con la stima delle risorse necessarie).

Modifica del raggruppamento affidatario - Con nota acquisita al prot. ANAS n. 122707 del 13.9.2012 la società capogruppo Uniland Scarl Consorzio Stabile comunicava che a causa della difficile situazione economico-finanziaria del "Gruppo Intini", con particolare riferimento ma non limitatamente alla consorziata assegnataria Intini Angelo s.r.l., riteneva opportuno adottare le necessarie misure di salvaguardia attraverso ristrutturazioni aziendali e piani di risanamento; pertanto, con riferimento all'appalto in parola, al fine di non arrecare pregiudizi e ritardi nella esecuzione delle opere né danni alla committente ed alle altre imprese dell'ATI, avanzava istanza di recesso dall'ATI.

Con successiva nota acquisita al prot. ANAS n. 125973 del 20.9.2012, le società mandanti Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) - Aleandri S.p.A. - IGECO Costruzioni S.p.A., tenuto conto di possedere i requisiti necessari per la realizzazione dell'opera, richiedevano all'ANAS di consentire il richiesto recesso della mandataria Uniland Scarl Consorzio Stabile ed il loro subentro nella titolarità della quota del 36,50% di pertinenza della stessa



Autorità Nazionale Anticorruzione

Uniland Scarl; a tal fine si impegnavano, con successivo atto modificativo a quello costitutivo dell'ATI, a rimodulare l'assetto dell'ATI come di seguito rappresentato:

- Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) – 60,80% (con un incremento del 30,80%);
- Aleandri S.p.A. – 25,70% (con un incremento del 5,70%);
- IGECO Costruzioni S.p.A. – 13,50%.

Veniva, altresì, precisato che l'attività di progettazione che doveva essere espletata dalla Uniland Scarl Consorzio Stabile come indicato in precedenza, sarebbe stata espletata, invece, dal Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa", in virtù dei requisiti posseduti come da certificazione SOA.

Con atto del notarile rep. 134157, racc. 45044 in data 18.9.2012 le società Uniland Scarl Consorzio Stabile - Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) - Aleandri S.p.A. - IGECO Costruzioni S.p.A. (aggiudicataria) provvedevano a modificare la precedente costituzione in Associazione Temporanea d'Imprese, con il recesso della società Uniland Scarl Consorzio Stabile e con la nomina della Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" nuova capogruppo mandataria; inoltre, venivano rimodulate le quote di partecipazione come su rappresentato.

In allegato all'atto rep. 134157, racc. 45044 in data 18.9.2012, sotto la lettera "A" è riportata la deliberazione del Consiglio di Amministrazione della società Uniland Scarl Consorzio Stabile in data 26.5.2012 dalla quale emerge quanto segue "Il Presidente del Consiglio di Amministrazione della società Uniland Scarl Consorzio Stabile illustra la situazione di crisi in cui versano le consorziate Intini Angelo s.r.l. e S.M.A. S.p.A. orientate alla richiesta di un concordato preventivo. Tale stato di crisi ha già comportato uno stato di fermo totale delle commesse in corso di esecuzione che ha generato una situazione di avvio delle procedure di risoluzione contrattuale per le commesse acquisite direttamente ed esclusione dalle commesse acquisite in ATI con società terze. Sotto tale aspetto sono state avviate trattative con le controparti che comportano la retrocessione dalle relative ATI e la cessione delle quote di partecipazione detenute nelle relative società consortili all'uopo costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori". Comunque, la situazione di criticità in cui versava il socio di maggioranza della Uniland Scarl, risultava nota all'Amministrazione aggiudicatrice già dal 16.3.2012 come si riscontra negli atti della Commissione di gara (sub procedimento di verifica dell'anomalia).

Con disposizione dell'Amministratore unico di ANAS n. 113 del 28.9.2012 veniva formulata la presa d'atto della modifica del raggruppamento affidatario e disposta la stipula dell'atto aggiuntivo al contratto.

Con riferimento ai requisiti della Uniland Scarl Consorzio Stabile venivano esperite alcune verifiche della regolarità contributiva (ex art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) e della regolarità fiscale (ex art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) alla data del 8.2.2010 e la verifica del permanere del possesso della medesima regolarità fino alla data del 26.9.2011. In relazione alla regolarità contributiva della società consorziata Intini Angelo S.r.l. di cui all'art. 38, co. 1, lett. i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., l'INPS-Direzione di Bari con nota in data 30.9.2015, per il periodo 8.2.2010-26.9.2011, ha comunicato che a carico della Intini Angelo S.r.l., a cui fanno capo n. 5 matricole aziendali, non sono state rilevate partite debitorie nel periodo indicato, ad eccezione per le matricole 0908770771 e 0911425305 (attività cessata in data 2.9.2012) in relazione alle quali sono risultati assolti



Autorità Nazionale Anticorruzione

gli obblighi contributivi, tranne che per il modello DM10 riferito ad 04/2011, inserito in dilazione amministrativa con rate regolarmente versate sino a luglio 2012, ma successivamente interrotte. Il residuo debito è stato trasmesso in esattoria per il recupero, e risulta insinuato in procedura concorsuale.

Atto aggiuntivo e sostituzione consorziate dell'affidataria - Con atto in data 18.10.2012 veniva sottoscritto l'atto aggiuntivo al contratto d'appalto per la realizzazione delle opere in oggetto.

La società Consorzio Cooperative Costruzioni CCC soc coop, con lettera prot. n. 5318 del 4.12.2012, comunicava all'ANAS che la consorziata designata in sede di gara Mucafer Scpa, a causa delle mutate esigenze imprenditoriali e visto il lungo lasso di tempo trascorso dalla presentazione dell'offerta, non era più interessata alla realizzazione dei lavori ed aveva comunicato al consorzio CCC la rinuncia all'assegnazione all'epoca disposta a suo favore; pertanto, avrebbe provveduto ad assegnare ai sensi di legge e del proprio statuto l'esecuzione della quota lavori di propria spettanza nell'ambito dell'ATI, in sostituzione della Mucafer Scpa, alle cooperative socie: Cooperativa Costruzioni Soc. Coop., CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop, Cooperativa di Costruzioni Soc. Coop.; inoltre, avrebbe assegnato la progettazione delle opere alla società socia Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Cons. a r.l. Con successiva lettera prot. n. 5440 del 11.12.2012 la società Consorzio Cooperative Costruzioni CCC trasmetteva le dichiarazioni inerenti i requisiti di idoneità morale delle cooperative associate Cooperativa Costruzioni Soc. Coop., CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop, Cooperativa di Costruzioni Soc. Coop.

La comunicazione del Consorzio CCC, con nota prot. n. 162701 del 7.12.2012, veniva trasmessa dal dirigente responsabile dell'Ufficio Gare e Contratti al responsabile del procedimento pro tempore ed alla Direzione Centrale Nuove Costruzioni e Direzione Centrale Progettazione della Condirezione Generale Tecnica, per le determinazioni di competenza; con successiva nota prot. n. 169146 del 21.12.2012 veniva, inoltre, trasmessa la lettera prot. n. 5440 del 11.12.2012 della CCC ed i relativi allegati.

Il responsabile del procedimento, con lettera prot. n. 44555 del 21.12.2012, in riscontro alla nota prot. n. 162701 del 7.12.2012, richiedeva all'Ufficio Gare e Contratti di acquisire la documentazione inerente la domanda di prequalificazione presentata dall'ATI aggiudicataria, la documentazione contenuta nella busta 1-documentazione amministrativa presentata dall'ATI aggiudicataria a corredo dell'offerta nonché la documentazione riferita ai nuovi progettisti attestante il possesso dei requisiti previsti nel bando di gara. Detta documentazione veniva trasmessa dall'Ufficio Gare e Contratti con nota prot. n. 5314 del 15.1.2013.

Con nota prot. n. 2768 del 24.1.2013, il responsabile del procedimento comunicava all'Unità Organizzativa Gare e Contratti che per quanto attiene alla sostituzione della società Mucafer Scpa, indicata quale esecutore ai sensi dell'art. 37, co. 7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., non sussistevano le ragioni di fatto e di diritto che consentivano la sostituzione dell'esecutore indicato in sede di gara con le altre tre società.

Relativamente alla progettazione esecutiva, invece, rimetteva alla medesima Unità Gare e Contratti la verifica della documentazione utile alla qualificazione dei nuovi progettisti sulla base dei requisiti previsti e prescritti nel bando di gara.

Con riferimento alla società Mucafer Scpa in sede istruttoria venivano esperite alcune verifiche della regolarità contributiva (ex art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) e della regolarità



Autorità Nazionale Anticorruzione

fiscale (ex art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) alla data del 8.2.2010 e la verifica del permanere del possesso della medesima regolarità fino alla data del 26.9.2011. In relazione alla regolarità di cui all'art. 38, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., come certificato dall'Agenzia delle Entrate con nota in data 14.7.2015, per il periodo 8.2.2010-26.9.2011, sono risultate a carico della Mucafer Scpa iscrizioni a ruolo per l'anno 2010 di due importi a debito per € 955,64 ed € 1.164,25 e per l'anno 2011 di quattro importi a debito per € 20,64, € 65.335,83, € 169.199,09 ed € 169.618,99.

Con riferimento alla società Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Coop. a r.l., in sede ispettiva è emerso che la verifica dei requisiti tecnico-economici veniva compiuta dal Servizio Contratti dell'Unità Gare e Contratti di ANAS con riferimento alle dichiarazioni ed ai certificati prodotti dalla stessa società nell'ambito di un'altra gara d'appalto "BA04/12 – S.S. 96 Barese - Tronco Gravina-Bari: Progetto dei lavori per l'ammmodernamento, con l'adeguamento alla sez. III CNR, del tratto fine variante Toritto-Modugno, compresa la variante di Palo del Colle"; mentre, essendo nella fase esecutiva del procedimento, le verifiche relative al possesso degli altri requisiti erano demandate all'Ufficio "Coordinamento Tecnico Amministrativo" all'interno della "Condirezione Generale Tecnica" di ANAS.

Nell'ambito della procedura di gara BA04/12 risulta che la società GPI, con nota in data 20.6.2012, ha dichiarato che i requisiti tecnico-economici posseduti erano quelli in capo alle società consorziate: Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop. e STS – Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A.

La società Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop., con dichiarazioni rese in data 20.6.2012, risulta aver prodotto: copie delle schede di rilevamento ore relative agli esercizi gennaio e febbraio 2012, 2011, 2010, 2009 e copia di n. 10 certificati di regolare esecuzione per servizi di progettazione svolti. La società STS Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A., con dichiarazioni rese in data 20.6.2012, risulta aver prodotto: estratto del LUL (libro unico del lavoro) relativo agli anni 2011, 2010, 2009 e copia di n. 10 certificati di regolare esecuzione per servizi di progettazione svolti.

Con nota prot. n. 37433 del 18.3.2013, il dirigente responsabile del Servizio Contratti dell'Unità Gare e Contratti di ANAS, comunicava al responsabile del procedimento "la positiva verifica dei requisiti tecnico-economici in capo al progettista ivi indicato".

Con nota prot. n. 9718 del 21.3.2013, il responsabile del procedimento comunicava al Consorzio Cooperative Costruzioni CCC l'intervenuta verifica positiva dei requisiti tecnico-economici in capo al nuovo progettista indicato dal Consorzio richiedendo di dare corso agli adempimenti propedeutici alla stipula dell'atto aggiuntivo al contratto principale di presa d'atto del nuovo progettista incaricato.

Con nota prot. n. 51554 del 12.4.2013, il dirigente responsabile dell'Unità Gare e Contratti di ANAS, in riscontro alla nota prot. n. 9718 del 21.3.2013, comunicava al Consorzio Cooperative Costruzioni CCC che, "trattandosi di progettista esterno non ricompreso nell'ATI affidataria bensì semplicemente indicato da codesta società mandataria", esaurita l'attività di supporto con lo screening dei requisiti tecnico-economici e le verifiche prescritte dalla normativa antimafia non avrebbe proceduto ad alcuna ulteriore attività istruttoria e presa d'atto, rinviando, per il prosieguo, alle competenze della Condirezione Generale Tecnica e/o del Compartimento.

Con nota consegnata a mano al prot. ANAS n. 54817 del 19.4.2013 il Consorzio Cooperative Costruzioni CCC inoltrava alla Condirezione Generale Tecnica – Direzione Centrale Nuove Costruzioni – Coordinamento Tecnico Amministrativo le dichiarazioni rilasciate dalle società subentranti ed in particolare:

- dichiarazioni del 16.4.2013 della società Cooperativa di Costruzioni Soc. Coop.;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- dichiarazioni del 16.4.2013 della società CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop.;
- dichiarazioni del 17.4.2013 della società Cooperativa Costruzioni Soc. Coop.

I subentri delle citate consorziate associate nonché l'affidamento dell'attività di progettazione alla cooperativa Grandi Progetti Infrastrutture sono stati direttamente autorizzati con lettera prot. n. 60295 del 6.5.2013 dall'Amministratore Unico di ANAS.

Dalla documentazione acquisita in sede istruttoria è emerso che la Grandi Progetti Infrastrutture Soc. con. a r.l. veniva costituita con atto notaio Costa in data 24.5.2011 tra le società STS Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A., Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop., società Cooperativa Archeologia.

La GPI Soc. con. a r.l., con lettera acquista dal Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Soc. Coop. in data 19.10.2012, richiedeva l'adesione al predetto Consorzio, giusta delibera del CdA della stessa GPI Soc. con. a r.l. resa nella seduta del 28.9.2012, al fine di poter avere affidamenti di commesse integrate con attività professionali di ingegneria da parte del CCC Soc. Coop.

Con verbale del Consiglio di Gestione del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Soc. Coop. del 22.10.2012 veniva deliberata l'ammissione come socio cooperatore della GPI Soc. con. a r.l., comunicata con nota prot. n. 4765 del 29.10.2012.

Con verbale del Consiglio di Gestione del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Soc. Coop. del 3.12.2012 veniva deliberata l'assegnazione della progettazione all'impresa socia GPI Soc. con. a r.l. comunicata con nota prot. n. 819 del 13.12.2012. L'attività di progettazione relativa ai lavori in argomento è stata eseguita al 50% dalla due società aderenti al consorzio GPI Soc. con. a r.l., STS Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A. e Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop.

In merito all'attività di progettazione prestata dalla Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Coop. a r.l. è stata acquisita la fattura n. 17/D del 1.8.2013 della GPI al Consorzio Cooperative Costruzioni – CCC dell'importo di € 625.000,00 oltre contributo integrativo di € 25.000,00 ex art. 90, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., a titolo di acconto per le attività di progettazione esecutiva prestata a tutto il 25.7.2013; inoltre, sono state acquisite le fatture n. 357/2014 del 31.7.2014 della Politecnica Ingegneria e Architettura e n. 79/D del 31.7.2014 della STS Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A., entrambe alla Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Coop. a r.l., ciascuna complessivamente dell'importo di € 204.918,03 oltre contributo integrativo di € 8.196,72 ex art. 90, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., a titolo di quota per acconto per le attività di progettazione esecutiva prestata a tutto il 25.7.2013.

Ulteriore sostituzione consorziata dell'affidataria - La società Consorzio Cooperative Costruzioni CCC società cooperativa, con lettera prot. n. 459 del 23.7.2014, acquisita al prot. ANAS n. 110108 del 13.8.2014, comunicava di assegnare il completamento di quota dei lavori alla propria consorziata C3 S.p.A. revocando contestualmente quella già assegnata al socio CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop, in liquidazione coatta amministrativa.

Venivano, quindi, inoltrate alla Condirezione Generale Tecnica – Direzione Centrale Nuove Costruzioni – Coordinamento Tecnico Amministrativo il certificato della Camera di Commercio e le dichiarazioni datate 11.9.2014 rilasciate dalla società subentrante C3 S.p.A.

Con lettera prot. n. 130647 del 7.10.2014 il Presidente di ANAS, preso atto di quanto comunicato dal Consorzio Cooperative Costruzioni CCC ed acquisita la documentazione giustificativa prodotta, autorizzava direttamente, in sostituzione della CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop, il subentro della cooperativa consorziata associata C3 S.p.A.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Contenzioso innanzi al Consiglio di Stato - Avverso l'aggiudicazione disposta a favore dell'ATI formata da Uniland Scarl Consorzio Stabile - Consorzio Cooperative Costruzioni "CCC Società Cooperativa" (già Consorzio Ravennate) - Aleandri S.p.A. - IGECO Costruzioni S.p.A. presentava ricorso la Salvatore Matarrese S.p.A. in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI classificatasi al quarto posto in graduatoria. Il ricorso veniva presentato innanzi al TAR Lecce prima ed al Consiglio di Stato poi.

Quest'ultimo, con Sentenza n. 3344/2014, Sez. IV accoglieva il ricorso proposto dalla Salvatore Matarrese S.p.A. e condannava l'ANAS al pagamento in favore della stessa Salvatore Matarrese S.p.A., in proporzione alle quote di partecipazione all'ATI:

- del risarcimento del danno nella misura del 5% del prezzo offerto in gara dal RTI con Salvatore Matarrese S.p.A.;
- del danno curriculare e di chance nella misura del 1,5% del prezzo offerto in gara dal RTI con Salvatore Matarrese S.p.A.;

con rivalutazione monetaria ed interessi dalla data del ricorso di primo grado alla pubblicazione della sentenza, oltre interessi legali sino al soddisfo.

La Sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014, ha fatto emergere illegittimità commesse dai soggetti coinvolti nel procedimento di affidamento ed in particolare:

a) per la stazione appaltante hanno riguardato le seguenti circostanze:

1. l'ATI aggiudicataria formata dal Consorzio stabile Uniland Scarl e Consorzio Cooperative Costruzioni avrebbe dovuto essere esclusa in quanto:

- in sede di offerta, la dichiarazione dell'ATI del possesso della parziale qualificazione SOA richiesta nonché di voler ricorrere al subappalto per le categorie a "qualificazione obbligatoria", non era sufficiente in assenza dell'indicazione delle imprese subappaltatrici e del relativo possesso dei prescritti requisiti di qualificazione per la categoria di opere a "qualificazione obbligatoria" OS12-VIII; non era ammissibile l'indicazione dei subappaltatori solo in fase esecutiva al momento della costituzione del relativo rapporto contrattuale in quanto contraria al combinato disposto degli artt. 37 e 118 del d.lgs. 163/2006 nonché degli artt. 74 e 95 del d.p.r. 554/99 (artt. 92 e 109 del d.p.r. 207/2010);
- è intervenuta la modifica dell'ATI a seguito del recesso della società Uniland, mandataria del raggruppamento stesso; infatti, il divieto di modificare la composizione dei raggruppamenti temporanei tra la fase procedurale della presentazione delle offerte e la definizione della procedura di aggiudicazione è inequivocabilmente imposto dall'art. 37, co. 9 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; in conseguenza la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere, ai sensi dell'art. 37, co. 10 del d.lgs. 163/2006 e s.m. all'annullamento dell'aggiudicazione o alla declaratoria di nullità del contratto; invece, l'ANAS si è limitata a "prendere atto" della modifica dell'ATI;
- è intervenuta la sostituzione non consentita della società consorziata del Consorzio Cooperative Costruzioni subentrato alla Uniland come mandataria, denominata Mucafer, con altre 3 cooperative socie atteso che il consorzio di cui all'art. 34, co.1, lett. b) d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in sede di offerta deve indicare le imprese consorziate per le quali concorre pena la violazione dell'art. 37, co. 7 d.lgs. 163/2006 e s.m.;

2. l'ATI seconda classificata formata da Grandi Lavori Fincosit-Socostramo avrebbe dovuto essere esclusa in quanto:



Autorità Nazionale Anticorruzione

- in sede di offerta la mandante PF ingegneria del costituendo RTP composto da Technital al 90% e PF ingegneria al 10%, di cui l'ATI ha dichiarato di avvalersi per l'attività di progettazione, non possedeva i requisiti di capacità tecnica dichiarati in sede di prequalifica non avendo realizzato (nei migliori cinque anni del decennio antecedente) il fatturato minimo richiesto in misura idonea alla propria quota di partecipazione; il fatturato posseduto era pari ad € 888.996,00 in luogo di quello richiesto di € 1.024.472,31; è stata violata la disposizione di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
 - in sede di offerta la dichiarazione dell'ATI del possesso della qualificazione SOA per la sola categoria prevalente OG3 e per la categoria OS21 nonché di voler ricorrere al subappalto per le categorie a qualificazione obbligatoria OS12, OG13, OG11, OS10 e OS11, non era sufficiente in assenza dell'indicazione delle imprese subappaltatrici e del relativo possesso dei prescritti requisiti di qualificazione per le numerose categorie di opere "a qualificazione obbligatoria";
3. l'ATI terza classificata formata da Salini-Igop avrebbe dovuto essere esclusa in quanto:
- in sede di offerta, la dichiarazione dell'ATI del possesso della parziale qualificazione SOA richiesta nonché di voler ricorrere al subappalto per le categorie a "qualificazione obbligatoria" OS12, OG13, OG11, OS10 ed OS11, non era sufficiente in assenza dell'indicazione delle imprese subappaltatrici e del relativo possesso dei prescritti requisiti di qualificazione per la categoria di opere a "qualificazione obbligatoria".
- In sintesi il supremo consesso ha stabilito che:
- il 1° classificato ATI Uniland S.c.a.r.l. avrebbe dovuto essere escluso;
 - il 2° classificato ATI Fincosit avrebbe dovuto essere escluso;
 - il 3° classificato ATI Salini avrebbe dovuto essere escluso.

b) per la Commissione hanno riguardato le seguenti circostanze:
attribuzione del punteggio massimo (15 punti) nella valutazione dell'offerta tecnica, relativamente al criterio concernente la "verifica del recepimento le caratteristiche ambientali, con particolare riferimento alle prescrizioni espresse dai soggetti interessati", nonostante l'ATI Salini abbia presentato un'offerta tecnica inidonea senza tener conto dell'addendum con le modifiche progettuali di cui alla lettera d'invito del 27.6.2011, seguito all'accordo ANAS-Regione Puglia-Provincia di Lecce del 3.3.2011. Nell'ambito del giudizio pendente innanzi al Consiglio di Stato, il Consorzio Cooperative Costruzioni C.C.C. proponeva appello incidentale contestando l'ammissione alla gara della Matarrese S.p.A. per aver perso i requisiti di partecipazione dichiarati in gara e la capacità di stipulare contratti pubblici ai sensi dell'art. 38, co. 1, lett. a) del d.lgs. 163/2006 e s.m., in conseguenza del deposito, in data 10.2.2014, della domanda di concordato preventivo con riserva ai sensi dell'art. 161, co. 6 del r.d. 267/1942 presso la Cancelleria fallimentare del Tribunale di Bari.

Rileva il Collegio, con la citata Sentenza n. 3344/2014, che la presentazione da parte della Salvatore Matarrese S.p.A. dell'istanza di concordato con continuità aziendale non precludeva la prosecuzione della partecipazione alla gara, perché consentiva, nelle more, la permanenza del requisito di cui all'art. 38, co. 1, lett. a) del d.lgs. 163/2006 e s.m.; inoltre, la Salvatore Matarrese S.p.A., prima di depositare l'istanza di concordato "con continuità aziendale", aveva affittato l'intero complesso aziendale alla società Matarrese S.r.l.. Pertanto ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. 163/2006 e s.m., la società subentrante aveva comunque titolo ad essere ammessa alla prosecuzione della gara senza che le vicende della società cedente avessero immediatamente rilievo nei confronti della stazione appaltante.



Autorità Nazionale Anticorruzione

In conclusione il Consiglio di Stato, accoglieva il ricorso della Matarrese S.p.A.; tuttavia, respingeva la richiesta di far luogo alla declaratoria della nullità del contratto per il mutamento della compagine associativa ai sensi dell'art. 37, co. 10 d.lgs. 163/2006 e s.m., in relazione al carattere speciale dell'art. 125, III co. del c.p.a. Riteneva, tuttavia, il Collegio che “Ciò nonostante, resta comunque salva la possibilità che l'ANAS nella sua esclusiva e responsabile competenza, in relazione alla macroscopicità delle illegittimità rilevate, faccia luogo all'eventuale autoannullamento in autotutela dell'aggiudicazione ed alla conseguente risoluzione del contratto”.

Procedimento di esecuzione della Sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 - A seguito della sentenza, con note del 9.7.2014, 7.8.2014, 1.10.2014, 10.10.2014, 17.10.2014, 31.10.2014 e 7.11.2014 l'A.T.I. con C.C.C. mandataria ed Igeco mandante formulava ripetute diffide all'ANAS a non agire in autotutela per l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione dell'appalto e ad approvare il progetto esecutivo presentato dal predetto raggruppamento onde consentire l'immediato avvio dei lavori.

Nel corso dell'attività ispettiva il Condirettore Generale Legale e Patrimonio di ANAS evidenziava, fornendone copia, una lunga ed approfondita consultazione tra ANAS ed Avvocatura dello Stato in ordine alle statuizioni del Consiglio di Stato.

Risulta, in particolare, che l'Avvocatura dello Stato, con nota prot. n. 289317 del 5.7.2014, forniva all'ANAS l'interpretazione della sentenza in rassegna, evidenziando che nell'ipotesi in cui l'ANAS avesse optato per la risoluzione del contratto in essere con l'ATI Uniland poi CCC, nell'esercizio dei poteri di autotutela, previo autoannullamento dell'aggiudicazione, non doveva farsi luogo alla corresponsione del ristoro del 6,5% in favore dell'ATI Matarrese S.p.A.

Per l'Avvocatura è parso, invece, necessario che gli apprezzamenti di competenza della committenza, rispetto all'ipotizzato esercizio di autotutela, tenessero debitamente conto delle motivazioni della pronuncia laddove in particolare faceva riferimento “*alla macroscopicità delle illegittimità rilevate*” nonché della particolare consistenza dell'entità del danno liquidato in favore della ricorrente, rispetto a cui poteva risultare senz'altro corrispondente al pubblico interesse attivare il potere di autotutela, tenuto conto, che, quanto meno sino alla data di discussione del ricorso, il contratto non aveva avuto alcuna esecuzione. L'Avvocatura evidenziava, altresì, che l'ATI aggiudicataria versava in una situazione di assoluta soggezione rispetto alle scelte della stazione appaltante, che pertanto sfuggono a qualsiasi forma di possibile utile contestazione.

Con la successiva nota l'Avvocatura dello Stato, in riscontro alla comunicazione ANAS in merito ad irregolarità contributive emerse a carico della Matarrese S.p.A. idonee ad integrare la fattispecie di cui all'art. 38, co.1, lett. i) del d.lgs. 163/2006 e s.m., sottolineava che per la criticità inerente il DURC dell'impresa vale il principio che *il giudicato copre il dedotto e il deducibile ovvero anche le questioni che pur non dedotte in giudizio costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione medesima, restando salva ed impregiudicata solo la sopravvenienza di fatti e situazioni nuove verificatesi dopo la formazione del giudicato (CdS n. 1669 8.4.2014 e n. 1473 dell'11.3.2013).*

In data 15.1.2015 veniva avviato da ANAS un procedimento di esecuzione della sentenza ai sensi dell'art. 4 della legge n. 241/90 indirizzato a tutti i concorrenti per l'adozione del provvedimento finale.

Disposizione ANAS S.p.A. n. 20 del 11.3.2015 di esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 -

Nel corso dell'attività ispettiva veniva comunicata la decisione dell'ANAS intervenuta con la disposizione n. 20 dell'11.3.2015. Con detta disposizione recante “Atto di annullamento in autotutela e



Autorità Nazionale Anticorruzione

conseguente risoluzione del contratto con contestuale aggiudicazione definitiva” il Presidente dell’ANAS disponeva quanto segue:

- annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 49 del 19.04.2012 in favore dell’ATI Uniland S.c.a.r.l. Consorzio Stabile nonché, per l’effetto, la risoluzione del contratto stipulato in data 7.8.2012 rep. 10669/5718;
- l’esclusione dalla procedura concorsuale dei concorrenti ATI CCC, ATI Grandi Lavori Fincosit, ATI Claudio Salini;
- aggiudicazione dell’affidamento all’ATI Matarrese S.r.l. subordinandone l’aggiudicazione alla verifica del possesso dei requisiti prescritti dalla legge e dal procedimento concorsuale.

Verifica requisiti ATI Matarrese S.p.A. - In esito alle attività di verifica dei requisiti del nuovo aggiudicatario di cui al punto 4 del provvedimento presidenziale sopra citato il RUP, in data 7.4.2015 con n. CBA 0010487-P, comunicava che era tutt’ora in corso la verifica del possesso dei requisiti di legge da parte dell’aggiudicatario ATI Matarrese S.r.l. (e non Matarrese S.p.A.) – CO.EDI.SAL. S.c.r.l. e che, a seguito della dichiarazione dell’efficacia dell’aggiudicazione, si sarebbe proceduto secondo il disposto del provvedimento presidenziale ad aggiornare il nuovo quadro tecnico – economico, a sottoscrivere il verbale, a stipulare il contratto, a consegnare le attività.

La documentazione riferita al possesso dei requisiti dell’aggiudicatario A.T.I. Matarrese S.r.l. (e non Matarrese S.p.A.) – Co.Edi.Sal. S.c.r.l. veniva presentata da ANAS con note acquisite al prot. n. 47550 del 20.4.2015 e 59748 del 13.5.2015.

Con riferimento ai requisiti dell’ATI Matarrese S.p.A. il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, su richiesta dell’Autorità, esperiva alcune verifiche della regolarità contributiva (ex art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) e della regolarità fiscale (ex art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) alla data del 8.2.2010 e la verifica del permanere del possesso della medesima regolarità fino alla data del 26.9.2011 con riferimento alle società Salvatore Matarrese S.p.A. e Consorzio Stabile CO.EDI.SAL. s.c.r.l.; inoltre, venivano esperite alcune verifiche sulla procedura di concordato preventivo (ex art. 38, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) presso il Tribunale di Bari della società Salvatore Matarrese S.p.A. che risultava aver affittato il ramo d’azienda alla società Matarrese S.r.l.

In relazione alla regolarità contributiva della società Matarrese S.p.A. di cui all’art. 38, co. 1, lett. i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., l’INPS-Direzione di Bari con nota in data 30.9.2015, per il periodo 8.2.2010-26.9.2011, ha comunicato che a carico della Matarrese S.p.A., cui fanno capo n. 3 matricole aziendali, non sono state rilevate partite debitorie nel periodo indicato ad eccezione per la matricola 0915129410 (attività sospesa in data 30.9.2013) in relazione alla quale è risultato che il modello DM10 riferito a 03/2011 è stato regolarizzato il 2.8.2011, in ritardo alla scadenza di legge del 16.4.2011. Inoltre, la predetta ditta risulta essere iscritta presso le sedi di Cuneo e Potenza.

In merito alla procedura di concordato preventivo, invece, dalla documentazione acquisita è emerso che la Salvatore Matarrese S.p.A., in data 8.2.2014, ha affittato alla Matarrese S.r.l. il ramo d’azienda costruzioni, in data 10.2.2014 ha depositato presso il Tribunale di Bari domanda di concordato ex art. 161, co. 6 della L.F. ed in data 20.3.2014 istanza ex art. 186-bis, co. 4 della L.F. al fine di ottenere l’autorizzazione alla partecipazione e/o permanenza alle procedure di affidamento di contratti pubblici in corso. Con decreto del G.D. del Tribunale di Bari n. 4/2014 del 7.8.2014 la Salvatore Matarrese S.p.A. è stata ammessa al concordato preventivo in continuità aziendale. E’ risultato, inoltre, che il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Tribunale di Bari, in relazione all'informativa presentata dai Commissari Giudiziali della Salvatore Matarrese S.p.A., con decreto del 20.1.2015 disponeva l'apertura del procedimento per la revoca dell'ammissione della medesima società al concordato preventivo e con decreto del 5.3.2015 avviava il procedimento per la dichiarazione di fallimento. Tale procedimento si concludeva con la sentenza del 27.4.2015 con la quale il Tribunale di Bari disponeva l'archiviazione del procedimento ex art. 173 L.F. per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo della Salvatore Matarrese S.p.A.

Con riferimento alla documentazione trasmessa dall'ANAS ed inerente i requisiti dell'ATI Matarrese S.r.l. è emerso che quest'ultima con nota in data 10.4.2015 ha trasmesso, tra l'altro, fidejussione n. AMI-2015-00137 rilasciata dalla FGIC UK Ltd in data 9.4.2015; mentre, con successiva nota in data 22.4.2015 ha trasmesso cauzione definitiva con firma autenticata n. EB/0057/Y15 rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd in data 14.4.2015, in sostituzione della fidejussione n. AMI-2015-00137, richiedendo la restituzione di quest'ultima avendo la società assicurativa FGIC UK Ltd interrotto la propria attività nel territorio italiano in data successiva all'emissione della predetta cauzione.

Il Procuratore Nazionale Antimafia, con nota acquisita al prot. ANAC n. 124684 del 29.9.2015, segnalava all'Autorità l'accertato fenomeno dell'esistenza di polizze fidejussorie false utilizzate per contratti pubblici, trasmettendo le comunicazioni della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia - Direzione Distrettuale Antimafia (p.p. 13228/15) datate 2 e 3 settembre 2015 ad Enti Locali comunali, provinciali e regionali, nonché Enti Pubblici, Pubbliche Autorità e persone giuridiche di rilievo pubblico. In particolare, dalla comunicazione del 2.9.2015 della citata Procura, nell'elenco delle polizze false risulta la polizza EB/0057/Y15 rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd al contraente ATI Matarrese S.r.l. nei confronti di ANAS.

Contenzioso avverso la disposizione ANAS S.p.A. n. 20 del 11.3.2015 di esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 - Avverso la disposizione ANAS n. 20 del 11.3.2015 di aggiudicazione a favore dell'ATI Matarrese s.r.l. – Co.Edi.Sal. S.c.r.l. presentava ricorso innanzi al TAR Lecce il Consorzio Cooperative Costruzioni “CCC Società Cooperativa” censurando la contraddittorietà dell'atto (da un lato annullamento in autotutela e, dall'altro, ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato) nonché la mancata motivazione dell'esistenza dei requisiti richiesti dall'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 (ragioni di interesse pubblico, ragionevole termine e valutazione interessi dei destinatari e dei controinteressati).

Il TAR Lecce – Sez. I, con ordinanza n. 229/2015 depositata in data 9.5.2015, accoglieva l'istanza cautelare e per l'effetto sospendeva il provvedimento impugnato; successivamente, con Sentenza n. 2447/2015, Sez. I, accoglieva in parte il ricorso proposto dal Consorzio Cooperative Costruzioni e per l'effetto annullava la disposizione ANAS n. 20 del 11.3.2015, fatta eccezione per la dichiarazione in essa contenuta di risoluzione del contratto stipulato in data 7.8.2012 tra ANAS e ATI Consorzio Cooperative Costruzioni, in relazione alla quale il ricorso era inammissibile per difetto di giurisdizione. Il giudice con la citata sentenza ha ritenuto che il provvedimento dall'ANAS oggetto di impugnazione fosse stato emesso nell'esercizio del potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 e s.m., che la disposizione dei cui all'art. 125 c.p.a. preclude alla Stazione appaltante, come al giudice, un intervento in autotutela avendo il legislatore dettato un'ipotesi legale di prevalenza dell'interesse pubblico alla pronta esecuzione di una delle opere riconducibili a quelle previste dall'art. 125 c.p.a. rispetto al ripristino della legalità, che il provvedimento di annullamento in autotutela risulta carente di motivazione circa i presupposti che ne giustificano l'adozione e ciò in ragione tanto dell'interesse



Autorità Nazionale Anticorruzione

pubblico richiamato (che non può sostanzarsi nel solo ripristino della legalità) quanto nel concreto raffronto tra l'interesse sotteso all'annullamento e quello di coloro che mirano al mantenimento in vita del provvedimento impugnato (l'ANAS si è limitata a dare atto che l'opera non risulta ancora realizzata).

Risulta, inoltre, che il Consorzio CCC in qualità di capogruppo dell'ATI, in data 26.9.2014, ha proposto ricorso in Cassazione avverso la sentenza n. 3344/2014 del Consiglio di Stato per motivi inerenti la giurisdizione.

Avverso la citata sentenza TAR Lecce proponeva appello al Consiglio di Stato l'ANAS e l'ATI Salvatore Matarrese S.r.l./Consorzio Stabile Co.Edi.Sal. s.c.a.l. (Reg. Ric. N. 7435/2015 e n. 7887/2015); il Consiglio di Stato, Sez. IV, in data 2.12.2015, depositava il dispositivo di sentenza n. 5438/2015 che prevedeva l'accoglimento degli appelli principali proposti quanto all'esercizio dei poteri di autotutela e alla declaratoria di giurisdizione, il rigetto per il resto degli appelli principali ed il rigetto degli appelli incidentali.

Con sentenza n. 1798/2016 depositata in data 5.5.2016 del Consiglio di Stato, Sez. IV, veniva parzialmente accolto il ricorso in appello proposto dall'ATI Salvatore Matarrese S.r.l./Consorzio Stabile Co.Edi.Sal. s.c.r.l. e, in parziale riforma della sentenza TAR Lecce, Sez. I n. 2447/2015 veniva confermata la possibilità per ANAS di esercitare il proprio potere di autotutela e, quindi, di annullare il precedente provvedimento di aggiudicazione ed il relativo contratto d'appalto riferito ad opere strategiche di preminente interesse nazionale (come nel caso di specie); tuttavia, veniva fatta salva la censura contenuta nella sentenza TAR Lecce in ordine alla carente motivazione del provvedimento di annullamento n. 20 dell'11.3.2015 adottato dal Presidente ANAS. Ha ritenuto il Consiglio di Stato che *“è imprescindibile una compiuta comparazione degli interessi pubblici sottesi (alla più sollecita e corretta realizzazione dell'opera, nella doverosa considerazione della adeguatezza del progetto esecutivo occorrente, della affidabilità del contraente ed anche dei costi complessivi di realizzazione dell'opera anche tenuto conto della condanna risarcitoria). Solo all'esito di tale comparazione, e dato conto della medesima e della minusvalenza nella ponderazione dell'interesse secondario e dell'interesse delle parti private rispetto all'interesse primario, ed all'eguale soddisfacimento di quest'ultimo attraverso una nuova aggiudicazione e la stipulazione di un nuovo contratto, l'Amministrazione potrà esercitare in modo legittimo il potere di annullamento in autotutela con la conseguenziale caducazione del contratto”*.

Infine, osserva il Collegio che *“il profilo relativo alla regolarità contributiva e fiscale della Salvatore Matarrese S.p.A., e dei suoi riflessi sulla cessionaria Matarrese S.r.l. esulano dall'accertamento contenuto nella sentenza n. 3344/2014, e che, in relazione all'annullamento del provvedimento di ritiro in autotutela esso potrà e dovrà essere valutato in sede di riesercizio del potere, naturalmente con salvezza di ogni valutazione concernente sopravvenienze connesse alle segnalate indagini penali in corso.”*

Comunicazioni risultanze istruttorie - Nelle more del deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016 venivano comunicate le risultanze istruttorie ai soggetti interessati evidenziando, in linea generale, che dagli accertamenti condotti dall'Autorità erano emersi elementi di forti criticità riguardo le fasi delle procedure di programmazione, progettazione ed affidamento delle opere in oggetto nonché ulteriori elementi che potrebbero esprimere profili di carattere penale e di danno erariale.

Al fine di tutelare i reciproci interessi delle parti, le risultanze istruttorie venivano differenziate in relazione alle fasi del procedimento ed ai rispettivi soggetti privati e/o pubblici portatori di interessi. Venivano, quindi, inoltrate tre note di comunicazione delle risultanze istruttorie:



Autorità Nazionale Anticorruzione

- a) nota prot. n. 169072 del 14.12.15 (CRI n. 1/3) relativa alla fase di programmazione, progettazione preliminare e definitiva, indirizzata ai soggetti istituzionali - Presidente ANAS, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Responsabile Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti, CIPE, Presidente Regione Puglia, RUP c/o Compartimento ANAS, Presidente del Consorzio di Lecce - ed alla società PRO.SAL. S.r.l., con contestazioni relative alle modalità di affidamento della progettazione e all'iter approvativo del progetto;
- b) nota prot. n. 169024 del 14.12.15 (CRI n. 2/3) relativa alla fase di aggiudicazione all'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa/Aleandri S.p.A./Igeco Costruzioni S.p.A., indirizzata ai soggetti istituzionali - Presidente ANAS, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Responsabile Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti, CIPE, Presidente Regione Puglia, RUP c/o Compartimento ANAS - e all'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa, che evidenziavano come la procedura di aggiudicazione dell'opera, al di là della Sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014, sia apparsa viziata da plurime illegittimità riferibili alla partecipazione alla gara dell'ATI Uniland scarl ed alla sua successiva modifica soggettiva intervenuta, alla modifica soggettiva dell'ATI Consorzio CCC, alla verifica dei requisiti di partecipazione posseduti dai concorrenti, alla modifica del progetto definitivo in sede di gara ed alla successiva fase di sviluppo della gara stessa, allo sviluppo del progetto esecutivo;
- c) nota prot. n. 169147 del 14.12.15 (CRI n. 3/3) relativa alla fase di aggiudicazione all'ATI Matarrese S.r.l./Consorzio Stabile CO.Edi.Sal. S.c.r.l., indirizzata ai soggetti istituzionali - Presidente ANAS, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Responsabile Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti, CIPE, Presidente Regione Puglia, RUP c/o Compartimento ANAS - e all'ATI Matarrese s.r.l. (la medesima nota con prot. n. 169105 del 14.12.16 veniva indirizzata ad ANAS unitamente alle note della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia - Direzione Distrettuale Antimafia datate 2 e 3 settembre); la comunicazione conteneva contestazioni circa le modalità di controllo dei requisiti dell'ATI e, relativamente alla presentazione da parte di quest'ultima, di polizza definitiva falsa.

Controdeduzioni Consorzio ASI di Lecce (ex SISRI) – Con nota acquisita al prot. n. 2930 del 11.1.2016 il legale del Presidente del Consorzio ASI per la Provincia di Lecce, formulava le proprie controdeduzioni e contestuale istanza di audizione. L'audizione veniva effettuata in data 28.1.2016 nel corso della quale veniva depositata una sintesi delle dichiarazioni rese nell'ambito dell'audizione stessa.

Osserva preliminarmente il legale che la comunicazione effettuata ai sensi dell'art. 16, co. 2 Regolamento dell'Autorità del 9.12.2014 viola i termini del procedimento per come delineati dagli artt. 9 e 10 del Regolamento stesso non risultando alcuna preventiva comunicazione né dell'avvio del procedimento né della sospensione dei termini; ciò in considerazione della mancata conoscenza degli esposti formulati all'Autorità, dell'epoca risalente degli stessi e della preclusione alla parte di esercitare i poteri partecipativi di cui all'art. 11 del Regolamento nonché quelli di assistenza da parte di consulenti di fiducia nel corso dell'ispezione.

Osserva, inoltre, che nella considerazione che le contestazioni attengono a vicende risalenti negli anni 1994 o, al limite, 2002, l'unica questione che ancora potrebbe rilevare è quella del danno erariale o di responsabilità penali. Sul danno erariale pende giudizio innanzi alla Corte dei Conti per il Lazio a carico del Consorzio ASI di Lecce, giudizio sospeso con ordinanza n. 397/2015 ex art. 295 c.p.c. con rinvio



Autorità Nazionale Anticorruzione

della decisione di merito all'esito dei procedimenti penali pendenti presso le Procure della Repubblica presso i Tribunali di Roma (p.p. n. 51590/13) e di Lecce (p.p. n. 13/009551 RGNR/2427/2014 R. GIP); sulle responsabilità penali pendono, quindi, due procedimenti penali.

Nel merito delle contestazioni, circa l'affidamento diretto avvenuto con delibera del Consorzio n. 339 del 27.12.1994 rileva che, stante l'urgenza di avere in tempi strettissimi la progettazione per non perdere il finanziamento e nella considerazione che non era previsto alcun onere a carico del Consorzio, ma un semplice rimborso spese per i progettisti pari a lire 25.000.000 nel caso di mancato finanziamento dell'opera, era legittimo l'affidamento diretto alla luce delle disposizioni all'epoca vigenti – art. 17 della legge n. 109/94 – che escludevano l'applicazione di procedure di evidenza pubblica per incarichi di importo pari o inferiori a 50.000 ECU.

Anche il provvedimento di adeguamento dell'incarico conferito nel 1994, avvenuto nell'anno 2002, non si poneva in contrasto con le finalità pubbliche perseguite e con i principi dell'ordinamento vigente. Richiamato, infatti, il rapporto tra il Consorzio ASI e la PRO.SAL. S.r.l. di cui alla convenzione del 2002, sottoscritto a valle della convenzione sottoscritta in data 30.1.2002 tra l'ANAS ed il Consorzio stesso, che avevano sempre come presupposto l'affidamento dell'incarico originario di cui alla delibera n. 339 del 27.12.1994, le ragioni legittimanti l'affidamento diretto attengono alla considerazione che la PRO.SAL. S.r.l. aveva già redatto il progetto preliminare (ragioni di natura tecnica ex art. 7, co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 157/1995 e s.m.) e che l'art. 1, co. 2, lett. b) della legge n. 443/2001, entrata in vigore pochi giorni prima della stipula della convenzione, prevedeva un termine non superiore a sei mesi per l'approvazione dei progetti preliminari, e il Consorzio si era impegnato a consegnare ad ANAS la progettazione preliminare necessaria entro il 31.5.2002 (impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili ex art. 7, co. 2 lett. d) del d.lgs. n. 157/1995 e s.m.). Inoltre, l'art. 17, co. 14 della legge n. 109/94 e s.m. fissava la regola dell'affidamento congiunto al medesimo soggetto della progettazione definitiva ed esecutiva. Tutto ciò senza considerare la validità della scelta nell'interesse generale dell'Ente per l'idoneità e la capacità della società di progettazione individuata e del progettista stesso e che la predisposizione del progetto di massima da parte di PRO.SAL. S.r.l. consentì l'inserimento del progetto nel Primo Programma delle Opere Strategiche di cui alla Delibera CIPE n. 121 del 21.12.2001 per il suo finanziamento.

Per quanto attiene ai limiti propri dell'attività di vigilanza dell'Autorità, alla tardività ed irrivalenza dell'intervento, alla non incidenza della presunta irregolarità dell'affidamento dell'incarico di progettazione alla società PRO.SAL. s.r.l., all'iter di approvazione del progetto definitivo nonché agli atti intrapresi da ANAS richiama le pronunce dei giudici amministrativi intervenute. In particolare la Sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, n. 3292/2014, confermativa di una precedente sentenza TAR Lecce, di inammissibilità delle censure mosse dai ricorrenti sull'illegittimità dell'affidamento dell'incarico di progettazione e la Sentenza del TAR Lecce n. 2634 del 10.11.2010, divenuta cosa giudicata a seguito della rinuncia dell'appello proposto dalla Regione Puglia, che ha affermato la piena legittimità della deliberazione del CIPE 31.7.2009, n. 76 di approvazione del progetto definitivo.

Controdeduzioni PRO.SAL. s.r.l. - Con nota acquisita al prot. n. 4679 del 13.1.2016 il rappresentante legale della società PRO.SAL. s.r.l. formulava le proprie controdeduzioni e con nota acquisita al prot. n. 7923 del 18.1.2016 formulava istanza di audizione. L'audizione veniva effettuata in data 29.1.2016 nel corso della quale i rappresentanti dell'Autorità richiedevano ulteriori informazioni e



Autorità Nazionale Anticorruzione

documentazione integrativa. Con nota acquisita al prot. n. 30492 del 23.2.2016 il legale della PRO.SAL.S.r.l. depositava l'ulteriore memoria con allegata documentazione.

Nel merito delle contestazioni la PRO.SAL. s.r.l. rileva che al momento dell'adozione della delibera del Consorzio n. 339 del 27.12.1994 di affidamento dell'incarico la normativa applicabile era quella rappresentata dall'art. 17 della legge n. 109/94, nel suo testo originario, ossia anteriore alle novelle del 1995 e del 1998, che richiedeva il rispetto della Direttiva 92/20/CE con la celebrazione di procedure di evidenza pubblica solo per incarichi di progettazione di importo superiore a 50.000 ECU.

Atteso che il Consorzio SISRI non aveva certezze circa l'effettivo finanziamento dell'opera il compenso che si impegnava a corrispondere ai progettisti per l'espletamento dell'incarico oggetto di conferimento era pari a lire 25.000.000 e, quindi, ben al di sotto rispetto all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica aperte alla concorrenza dei vari operatori. Era solamente eventuale l'effettivo affidamento del successivo incarico di progettazione

Inoltre, nell'atto di conferimento dell'incarico, erano esplicitamente indicate le ragioni di estrema urgenza di predisporre il progetto per non perdere il finanziamento necessario che non consentivano l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica; tali ragioni, sulla scorta della normativa interna sulla contabilità di Stato, applicabile in via analogica, avrebbero giustificato l'affidamento diretto a favore di PRO.SAL. S.r.l. (Cfr. art. 41, co. 1, nn. 5 e 6 del R.D. 827/1924).

Il calcolo del corrispettivo dovuto da considerare per l'individuazione della soglia e della relativa legittima procedura di affidamento non poteva essere effettuato in maniera complessiva sia perché l'effettivo affidamento del successivo incarico di progettazione era solamente eventuale sia perché mancava un nesso di consequenzialità nei diversi incarichi.

A dimostrazione della particolarità della fattispecie in rilievo, infatti, la società PRO.SAL. S.r.l. ha pienamente adempiuto alla redazione del progetto preliminare prima (trasmesso in data 10.5.1995) e, poi, del progetto definitivo, in ottemperanza alle obbligazioni rinvenienti dalla delibera del Consorzio n. 339 del 27.12.1994, mancando per l'esaurimento dell'incarico affidato la sola redazione del progetto esecutivo; solo successivamente, a seguito dell'accordo tra l'ANAS ed il Consorzio SISRI sfociato nella convenzione sottoscritta in data 30.1.2002, il Consorzio stesso si è trovato nella situazione di dover affidare l'incarico alla PRO.SAL. S.r.l. per la redazione della progettazione dal preliminare all'esecutivo dell'opera, ormai classificata tra le opere strategiche di interesse nazionale. E ciò nella considerazione che il Consorzio aveva ancora un rapporto contrattuale con un soggetto privato (PRO.SAL. S.r.l.) per la redazione della progettazione oggetto dell'accordo sottoscritto con ANAS, in relazione al quale era stato già redatto il progetto di massima (preliminare) e quello definitivo, nonchè si era impegnato a consegnare ad ANAS la progettazione preliminare necessaria entro il 31.5.2002. L'affidamento diretto era, quindi, giustificato tanto dall'impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili ex art. 7, co. 2 lett. d) del d.lgs. n. 157/1995 e s.m. quanto da ragioni di natura tecnica ex art. 7, co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 157/1995 e s.m.

Infine, in relazione alle successive convenzioni integrative stipulate le stesse hanno diminuito e ridotto l'oggetto del contratto stralciando la progettazione esecutiva successivamente affidata, in regime di concorrenzialità, congiuntamente alla realizzazione dei lavori, attraverso un bando di gara per appalto integrato.

La società PRO.SAL. S.r.l. ha sempre puntualmente adempiuto alle obbligazioni derivanti dagli atti di conferimento incarichi in proprio favore; il lavoro è stato pienamente svolto e per lo stesso è stato per



Autorità Nazionale Anticorruzione

lo più corrisposto il corrispettivo. Il progetto preliminare è stato approvato da tutti i Comuni interessati al tracciato sin dal 2004; mentre, il progetto definitivo è stato prima approvato da tutti gli organi di governo dei singoli Comuni interessati al tracciato e, poi, autorizzato in Conferenza dei Servizi, senza che venissero in rilievo criticità ambientali da parte degli Enti interessati. Quanto alla successiva emersione di discariche abusive sulle aree interessate dai lavori, durante l'esecuzione del progetto preliminare e definitivo la società non ha potuto procedere ad una verifica puntuale del sottosuolo mediante carotaggi in quanto le aree interessate dal tracciato non erano nella disponibilità della PRO.SAL. S.r.l. L'attività della PRO.SAL. S.r.l. è definitivamente terminata in data 31.7.2009 con l'approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE. La società stessa non è in possesso di informazioni e documentazione inerente l'attività espletata nella fase di modifica del progetto definitivo avvenuto nel corso dell'espletamento della procedura di gara.

Controdeduzioni ANAS S.p.A. - Con nota acquisita al prot. n. 25436 del 15.2.2016 il Presidente dell'ANAS trasmetteva le memorie di replica alle risultanze istruttorie.

Riguardo alla contestata omessa attività di controllo e verifica da parte di ANAS nei confronti del Consorzio SISRI in ordine all'osservanza della normativa comunitaria in materia di affidamento di attività di progettazione, ANAS, alla luce della natura giuridica del Consorzio SISRI e di quanto stabilito nella convenzione sottoscritta in data 30.1.2002, rileva la propria estraneità rispetto ad un proprio (presunto) obbligo di verifica e controllo sull'operato del Consorzio in relazione all'osservanza delle norme comunitarie in materia di progettazione.

La convenzione del 30.1.2002, stipulata fra ANAS e Consorzio SISRI, nel disciplinare la fase istruttoria ed approvativa del progetto di ammodernamento della S.S. Maglie-Leuca, ha potuto prevedere un controllo di ANAS nei confronti del Consorzio SISRI soltanto di natura "tecnica", come indicato all'art. 3 della Convenzione in esame: *"L'ANAS sovrintenderà all'intera fase elaborativa e quindi istruttoria del progetto definendo le scelte di dettaglio tecnico e provvederà a dare al progettista le opportune indicazioni sia in merito alle tipologie progettuali delle opere sia delle bande di oscillazioni all'interno delle quali dovranno essere necessariamente contenuti i relativi costi"*.

ANAS non ha violato alcuna disposizione comunitaria in materia di concorrenza in relazione a quanto posto in essere dal Consorzio SISRI nei confronti della PROSAL S.r.l., essendo estranea ai rapporti tra il Consorzio e la PROSAL S.r.l. L'art. 7 della predetta Convenzione, prevede, infatti, *"che la scelta del progettista viene effettuata in forma autonoma dal Consorzio"* e ancora che *"Rimane inteso che nessuna responsabilità possa essere addossata ad ANAS per la scelta del progettista"*; alcuna attività d'indagine avrebbe potuto svolgere ANAS sulle modalità attraverso cui il Consorzio SISRI avrebbe individuato il proprio affidatario.

Per quanto riguarda, il mancato presunto rispetto della normativa comunitaria da parte di ANAS in ragione della corresponsione del contributo assegnato al Consorzio SISRI, in attuazione di quanto previsto dall'art. 5 della convenzione, ANAS a titolo di contributo, si è impegnata soltanto a corrispondere al Consorzio una somma non superiore all'1,5% dell'importo progettuale dei lavori a base d'asta, a fronte della consegna del progetto dell'opera rispondente ai requisiti richiesti, dietro la presentazione di apposito rendiconto. Appare evidente, dunque, il carattere predeterminato di questo contributo che vale anche ad escludere un incarico di progettazione in senso proprio, assumendo invece la ben diversa connotazione di una mera "compartecipazione" ai costi sostenuti dal Consorzio, e in quanto tale esente dall'applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Riguardo alla contestata mancata indicazione del progettista incaricato nella convenzione Regione Puglia/ANAS del 21.11.2003 e nell'atto integrativo della Convenzione ANAS/SISRI del 21.1.2005 ANAS rileva che non si è ritenuto necessario in punto di diritto dover citare l'effettivo progettista dell'opera de qua (PRO.SAL. S.r.l.) in quanto detti atti hanno avuto lo scopo di formalizzare la ripartizione delle attività fra Regione Puglia e ANAS, nonché i relativi oneri ed obblighi al fine di realizzare un nuovo e più funzionale *asset* nella viabilità della Regione Puglia (Convenzione del 21.11.2003), nonché di regolamentare il rapporto fra ANAS e Consorzio SISRI (atto del 21.1.2005, integrativo della convenzione ANAS/SISRI del 30 gennaio 2002).

Infatti, con la convenzione Regione Puglia/ANAS del 21.11.2003 si è convenuto che la progettazione fosse in carico ad ANAS (cfr. art. 2), potendo quest'ultima svolgerla in proprio, mediante affidamento esterno, ovvero mediante convenzioni con altri organismi (regione, province, comuni, consorzi). In questa sede "normativa" e "pattizia" nulla più risultava necessario e/o dovuto precisare, non rilevando, nelle finalità dell'atto, l'indicazione dei soggetti che ANAS avrebbe potuto incaricare della progettazione, quand'anche già avviata. Peraltro, le previsioni della citata Convenzione erano state concepite dalle istituzioni stipulanti come sostanzialmente "confermative" di una realtà negoziale già ben nota alle parti e poste dunque in essere soltanto per adeguare quanto già statuito, all'allora nuovo quadro normativo introdotto dalla Legge obiettivo (legge n. 443/2001 ss.mm.ii.).

Con l'atto del 21.1.2005, integrativo della convenzione ANAS/SISRI del 30 gennaio 2002, sebbene la modifiche fossero destinate a produrre effetti sul rapporto contrattuale a valle tra il Consorzio SISRI e la PRO.SAL. S.r.l. nulla è mutato rispetto ai soggetti facenti parte dell'originario rapporto negoziale (ANAS e Consorzio SISRI) restando, quindi, estranea al rapporto contrattuale la società PRO.SAL. S.r.l.

Con riferimento alla contestazione che con l'atto integrativo del 21.1.2005 (ANAS/SISRI), a fronte di una riduzione delle precedenti prestazioni professionali oggetto d'incarico, risulterebbero essere stati aumentati i corrispettivi da riconoscere al Consorzio SISRI, ANAS rileva che in realtà non si è trattato di una riduzione, ma di un adeguamento delle prestazioni, conseguente all'emanazione del d.lgs. 190/2002, che aveva introdotto la possibilità di ricorrere alla procedura di appalto integrato; procedura, che, come noto, ricomprende già al suo interno la redazione del progetto esecutivo. A fronte dello stralcio della progettazione esecutiva, tuttavia, si è comunque dovuto procedere ad un adeguamento/integrazione della progettazione preliminare e definitiva alle nuove specifiche introdotte dalla nuova normativa e alle necessità connesse all'espletamento delle variate procedure autorizzative. Pertanto, a fronte di un corrispettivo che è aumentato esclusivamente per un rimborso dovuto a spese di cartografia ed indagini geognostiche ed ambientali (cfr. art. 3 atto integrativo del 21 gennaio 2005, cit.) si è delineata soltanto una complessiva rimodulazione delle prestazioni.

Riguardo l'illegittima qualificazione del concorrente n. 3 ATI Uniland s.c.a.r.l. consorzio stabile (poi ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa), risultato aggiudicatario, con riferimento alla quota minima di partecipazione al raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale non vi è stata nessuna violazione dell'art. 95, co. 2 del d.P.R. 554/99 e s.m. e dell'art. 37, co. 13 del d.lgs. 163/06 e s.m. Infatti, l'art. 95, co. 2 del d.P.R. 554/99 e s.m. è stato pienamente rispettato dalla Stazione appaltante che, in fase di prequalifica, ha ammesso il concorrente in quanto la capogruppo mandataria Uniland s.c.a.r.l. era in possesso dei requisiti di qualificazione nella misura prevista, come risulta dai documenti prodotti unitamente alla domanda di partecipazione dall'impresa mandataria che



Autorità Nazionale Anticorruzione

ha dichiarato un cifra d'affari superiore al 40% (€ 392.809.405,00 su € 236.416.686,97 richiesta) e la SOA per la categoria prevalente OG3 di classifica VIII.

Parimenti, appare rispettato anche l'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. vale a dire la coerenza tra la quota di qualificazione posseduta e la quota di partecipazione all'ATI, in quanto a fronte di una quota di qualificazione della capogruppo pari al 40%, la quota di partecipazione all'ATI era del 36,50%, con una differenza che la Stazione Appaltante ha comunque ritenuto coerente. Ciò in linea con la giurisprudenza prevalente in materia che richiede una corrispondenza tra requisiti di qualificazione e quote di partecipazione sostanziale, cioè significativa, rilevante e, quindi, idonea ad incidere sulla corretta esecuzione del programma contrattuale (cfr., ex multis, Cons. Stato Sez. III, 11-05-20 Il, n. 2804; Cons. Stato Sez. III, Sent., 15-07-2011, n. 4323, Cons. St., Ad. Pl., 30 gennaio 2014, n. 7).

Del resto, ANAS neppure poteva fare applicazione dell'altro e più formalista orientamento del Consiglio di Stato (ormai superato), che richiedeva una perfetta coincidenza tra quote di qualificazione e quote di partecipazione all'ATI, in quanto avrebbe fatto un'applicazione ingiustificatamente restrittiva anche della *lex specialis* che, sul punto, aveva prescritto coerenza e non già coincidenza fra le quote di partecipazione e i requisiti di qualificazione.

Riguardo la mancata valutazione della documentazione integrativa richiesta in fase di prequalifica e prodotta in sede di gara non viene rilevata una carenza sostanziale dei requisiti di partecipazione, bensì solo una mera carenza formale, nei verbali, di valutazioni analitiche della Commissione con riguardo all'ulteriore documentazione prodotta dai concorrenti in fase di gara, con particolare riferimento al requisito di moralità professionale del RTI Tecnis S.p.A./COGIP S.p.A. e di Impresa S.p.A.; nel merito la Commissione, pur motivando sinteticamente, ha comunque operato secondo il principio di proporzionalità ed efficienza dell'azione amministrativa. Ciò, in quanto gli elementi documentali prodotti dai concorrenti non hanno influito in alcun modo in ordine alla valutazione sulla moralità professionale del concorrente. La giurisprudenza (Cons. Giust. Amm. Sic, 8 settembre 2014, n. 526), infatti, consente - nei casi in cui i precedenti penali non incidano sulla moralità professionale - che la motivazione di non gravità del reato possa risultare "in modo implicito o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa" (Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2622).

Riguardo la contestazione che l'addendum (derivante dall'accordo sottoscritto in data 3 marzo 2011 tra MIT, ANAS, Regione Puglia e Provincia di Lecce) abbia introdotto una "variante" al progetto definitivo al di fuori dai casi previsti dall'art. 169 co. 3 del d.lgs. 163/06 e s.m., rileva ANAS che l'accordo stesso va analizzato come un'azione finalizzata a delineare i termini di accoglimento di prescrizioni del territorio da perfezionarsi solo ed esclusivamente nella successiva fase di progettazione esecutiva, ove invece vigono gli obblighi stabiliti dall'art. 169 del d.lgs. n. 163/06 e s.m., avuto riguardo anche alle prescrizioni e raccomandazioni ed alle verifiche di cui all'art. 185 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. indicate dal CIPE nell'atto di approvazione del progetto definitivo.

Avuto riguardo all'oggetto dell'appalto (progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori) il progetto esecutivo da approvare per l'esecuzione dei lavori sarebbe stato, quindi, il risultato dello sviluppo del progetto definitivo posto a base di gara, in uno con l'offerta tecnica del concorrente e con il recepimento delle prescrizioni CIPE, nonché con le relative valorizzazioni economiche.

Peraltro, le modifiche al progetto definitivo non comportavano una modifica della localizzazione dell'opera, ma neppure l'attribuzione di nuovi finanziamenti e, comunque, sarebbero state verificate ed approvate in sede di approvazione del progetto esecutivo esattamente come le modifiche necessarie al



Autorità Nazionale Anticorruzione

recepimento delle prescrizioni CIPE. È in tale fase, infatti, (e non precedentemente) che va garantito l'ossequio delle prescrizioni di cui all'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Quanto alla valutazione se la nuova soluzione progettuale determini una modifica sostanziale al progetto definitivo posto a base di gara, fatti comunque salvi i profili di discrezionalità tecnica in capo all'Amministrazione procedente (come tali non sindacabili nel merito in sede amministrativa), non può non considerarsi che, in ogni caso, la valutazione di ANAS sul carattere non sostanziale della modifica (di rilievo peraltro contenuto dal punto di vista economico e tecnico rispetto all'intervento complessivamente considerato) non si sostanzia in una determinazione assunta in via esclusiva dal soggetto aggiudicatore, ma si realizza come il frutto di un processo informativo da attivarsi (cfr. art. 5 169 co. 4), laddove comunque i soggetti informati della variante hanno sempre la facoltà di rimetterne al CIPE l'approvazione. Ebbene, proprio tale procedimento sarebbe stato avviato da ANAS successivamente nell'ambito delle attività per l'approvazione del progetto esecutivo, così come comprovato dalla nota del 11.6.2014 con cui si è informato il MIT in merito alla procedura seguita ed alla quale ha fatto seguito la nota dello stesso MIT del 26.6.2014 con la quale veniva condiviso quanto rappresentato da ANAS. In ogni caso qualsiasi ulteriore eccezione potrà comunque essere superata una volta pervenuti al perfezionamento del progetto esecutivo, potendosi solo a quel punto procedere ad una eventuale trasmissione dello stesso al CIPE.

Riguardo la mancata firma degli elaborati dell'addendum da parte del progettista, rileva ANAS S.p.A. che detti elaborati vanno considerati soltanto come schemi indicativi, e non già come veri e propri elaborati di progetto, trasmessi ai concorrenti per meglio esplicitare, rispetto ai contenuti dell'accordo in questione, i termini di riferimento da considerare nell'elaborazione dell'offerta tecnica. Ne consegue che gli elaborati progettuali allegati al suddetto accordo non dovevano possedere gli stessi requisiti formali del progetto definitivo, dovendo comunque essere sviluppati e valorizzati dal concorrente nella propria offerta tecnica e ricevere tutte le approvazioni unitamente al progetto esecutivo.

Riguardo la presunta illegittimità della nomina della Commissione di gara rileva ANAS il rispetto dell'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e della circolare prot. COG-0161037-I del 3.12.2008, entrata in vigore successivamente al "Regolamento per la nomina e la composizione delle commissioni giudicatrici nell'ambito delle procedure di gara di rilevanza comunitaria di ANAS" e firmata dall'allora Condirettore Generale Legale e Patrimonio "scegliendo - nel rispetto dei criteri di trasparenza, imparzialità e rotazione - tra i funzionari del Committente del settore amministrativo, tecnico e legale di comprovata esperienza, capacità professionale e competenza nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'affidamento".

Riguardo la contestata scarsa trasparenza dei lavori della Commissione in relazione all'attribuzione dei punteggi agli operatori economici concorrenti rileva ANAS come la Commissione si sia uniformata alla consolidata giurisprudenza in materia secondo cui, in un'ottica sostanzialista, nelle gare di appalto aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione dell'offerta tecnica (in presenza di puntuali e stringenti criteri già fissati dalla *lex specialis*) può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi senza necessità di una ulteriore motivazione (ex multis, Cons. St., sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5450, e Cons. St., sez. III, 24 aprile 2015, n. 2050). La Commissione, in applicazione della *lex specialis*, per ogni elemento di valutazione, ha indicato la metodologia di lavoro, anche al fine di esercitare il proprio potere tecnico-discrezionale in modo trasparente ed omogeneo ed ha assegnato i punteggi delle offerte tecniche dei singoli concorrenti con valutazioni collegiali.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Sulla censura del Consiglio di Stato, richiamata dall'Autorità e relativa all'attribuzione del punteggio massimo all'offerta tecnica dell'ATI Salini, senza tenere in nessun conto l'addendum al bando di gara e, in particolare, le modifiche progettuali previste dalla lettera d'invito del 27.6.2011, rileva l'ANAS che per le prescrizioni previste dall'addendum alla lettera d'invito non è stata prevista né una valorizzazione degli adeguamenti in termini di punteggi attribuibili né, tanto meno, una specifica causa di esclusione nei casi di mancato recepimento delle suddette prescrizioni, come opportunamente richiamato anche nel verbale n. 5 del 3.11.2011, nel quale, tra l'altro, si è indicata proprio la metodologia seguita nell'analisi delle offerte. Il concorrente de qua ha comunque effettivamente prodotto anche gli elaborati richiesti dall'addendum ed ha altresì recepito le prescrizioni della Regione Puglia.

Riguardo la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'appaltatore aggiudicatario la Commissione non ha ritenuto di dover attivare ulteriori controlli sul possesso dei requisiti di partecipazione di ordine generale (art. 38 del d.lgs. 163/06 e s.m.i.) autocertificati, in quanto non sono stati ravvisati elementi di dubbio in merito alla fondatezza delle autodichiarazioni presentate dal Consorzio Uniland. Quest'ultimo, pur dichiarando di aver in corso una procedura di cassa integrazione straordinaria e di essere in una fase di grande ristrutturazione, dava comunque atto e rassicurazione circa l'insussistenza di una situazione di insolvenza, nonché di una mancata sottoposizione del gruppo ad un'amministrazione straordinaria o concorsuale.

Sulla censura del Consiglio di Stato, richiamata dall'Autorità, relativa alla modifica soggettiva della composizione dell'ATI (sostituzione Uniland Scarl con Consorzio Cooperative CCC) fra la fase di presentazione dell'offerta e la definizione della procedura di aggiudicazione, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il divieto imposto dall'art. 37, co. 9 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. non è quello di impedire il recesso di un'impresa dall'ATI, ma di evitare l'aggiunta o la sostituzione successiva di imprese partecipanti all'ATI così da non alterare le regole della concorrenza.

La stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, del resto, risulta in argomento "ondivaga" e, pertanto, non sempre e non automaticamente in contrasto con quanto posto in essere da ANAS. In altre occasioni, infatti, (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 842/2010; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2964/2009; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6549/2010; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 4332/2010) il suddetto divieto viene ritenuto non applicabile nel caso in cui, per esempio, l'amministrazione – al momento del mutamento soggettivo - ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi.

Ebbene, nella procedura de qua, il mutamento soggettivo è intervenuto proprio quando l'amministrazione aveva già provveduto a verificare i requisiti di legge, verifica sancita con determinazione ANAS prot. n. 0108970-P del 2 ottobre 2012 con cui è stata formalizzata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva. E' evidente, pertanto, che non può essersi verificata alcuna violazione della par condicio dei concorrenti, in quanto nel caso di specie, il recesso non è avvenuto in assenza dei requisiti in capo alla mandataria recedente. Anche i requisiti economici in capo alle imprese costituenti il raggruppamento dopo la rimodulazione risultano ampiamente comprovati pure con riferimento al progettista indicato dalla CCC. Inoltre, la Disposizione dell'Amministratore Unico di ANAS n. 113 del 28.9.2012 della presa d'atto si basava sul positivo parere reso dall'Avvocatura Generale dello Stato su un caso analogo in data 20.4.2012 con prot. 159498.

Riguardo la contestata assegnazione della progettazione al consorziato GPI che non era socia di CCC alla data di scadenza della gara rileva ANAS che la CCC era in possesso della qualificazione per



Autorità Nazionale Anticorruzione

prestazioni di progettazione e costruzione fino alla VIII categoria fin dalla data di partecipazione alla gara ed anche successivamente. Il pieno possesso del requisito di progettazione da parte di CCC fin dalla data di partecipazione alla gara, del resto, non le poteva impedire di avvalersi di una società di progettazione alla stessa associata.

Riguardo la contestata mancata verifica dei requisiti tecnico-economici nei confronti della GPI rileva ANAS di avere proceduto, in ottemperanza ai principi di buona amministrazione e semplificazione, avvalendosi di una documentazione già in proprio possesso.

In particolare per la verifica dei requisiti economici ha fatto riferimento ai bilanci già in possesso dell'ANAS relativamente ad altro appalto e, pur essendo il periodo di riferimento per la determinazione del requisito non perfettamente coincidente, la Stazione Appaltante ha comunque verificato la positiva copertura - da parte della società di progettazione GPI - del requisito di capacità economica richiesto per l'appalto in questione, pari a circa 10 mln €, nel corretto quinquennio di riferimento (2004/2008); peraltro, si osserva come il requisito richiesto per l'appalto in oggetto risulti pienamente soddisfatto anche solo conteggiando il fatturato delle singole annualità 2006, 2007 e 2008 (€ 20.229.748,00 - € 17.776.357,00 - € 21.045.241,00).

Sulla censura del Consiglio di Stato, richiamata dall'Autorità, relativa alla sostituzione dell'impresa Mucafer con altre 3 cooperative socie, l'ANAS rileva come quanto statuito dal Consiglio di Stato non sia rappresentativa di un orientamento interpretativo pacifico e univoco. Infatti, in un parere reso proprio dall'Autorità alla CONSIP in data 9.10.2013, la possibilità di una modifica soggettiva di un Consorzio anche in senso additivo viene ritenuta ammissibile, ma solo qualora la modifica della compagine soggettiva avvenga per esigenze organizzative proprie del raggruppamento o del consorzio, e non anche per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente che recede.

Ebbene, nella procedura de qua, il mutamento soggettivo è intervenuto con nota prot. n. 5318 del 4.12.2012 dopo che era stata formalizzata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva con prot. CDG-0108970-P del 2.8.2011 e, dunque, dopo la verifica positiva dei requisiti operata da ANAS.

Riguardo lo sviluppo del progetto esecutivo ed il ritrovamento di discariche rileva ANAS che il progetto esecutivo redatto dall'appaltatore è stato considerato incompleto e, quindi, non approvato. La problematica del rinvenimento di due discariche è emersa a margine del tracciato della prevista nuova SS 275 Maglie-S. Maria di Leuca, solo nella fase istruttoria della progettazione esecutiva. Nel dettaglio, si tratta di due terreni di estensione rispettivamente di 17.000 mq e 6.400 mq localizzati nei comuni di Tricase e Alessano. In ogni caso, la presenza dei rifiuti lungo il tracciato verrà comunque presa in esame nell'ambito del perfezionamento del progetto esecutivo sulla base degli approfondimenti condotti nel frattempo. Nel dettaglio, per quanto riguarda l'area nel territorio di Alessano, a seguito della recente caratterizzazione del terreno da parte dei proprietari, il principale fattore di rischio emerso è relativo alla contaminazione da arsenico riscontrata nel terreno di ritombamento. Per quanto riguarda, invece, la discarica in agro di Tricase si è ancora in attesa dei risultati relativi alla caratterizzazione disposta dall'Amministrazione Comunale.

Comunque, come previsto dalla legislazione vigente, la compatibilità ambientale dell'opera de qua è stata acquisita con il progetto preliminare, su istruttoria del Ministero dell'Ambiente e dichiarata con la Delibera CIPE n. 92/2004; la dichiarazione di pubblica utilità, invece, è stata acquisita con il progetto definitivo approvato con la Delibera CIPE n. 76/2009.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Durante le fasi istruttorie, preliminari all'emissione delle predette Delibere CIPE, la Regione Puglia non ha evidenziato problematiche inerenti possibili scariche.

Riguardo il contestato comportamento dilatorio a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 rileva ANAS che la complessità ed il rilievo delle problematiche derivanti dalla predetta sentenza hanno inciso sull'adozione e sulla relativa tempistica del provvedimento, tanto che il lasso di tempo trascorso dopo la decisione appare proporzionato alla indubbia complessità fattuale e giuridica della vicenda su cui si è sviluppato un approfondito confronto con l'Avvocatura dello Stato. Del resto, che le decisioni da assumere in attuazione alla sentenza n. 3344/2014 cit., non fossero così semplici e così immediate, lo dimostra anche il complesso contenzioso attivato dalle imprese interessate.

Riguardo la verifica dei requisiti dichiarati dall'aggiudicatario ATI Matarrese S.r.l./CO.Edi.Sal. S.c.r.l la Commissione di gara, in conformità all'art. 48 del d.lgs. 163/06 s.m., così come risulta *per tabulas* dal verbale n. 3 del 21.10.2011, ha verificato il possesso dei requisiti di ordine speciale da parte dei concorrenti sorteggiati, secondo una prassi avallata anche dallo stesso Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2012, n. 5921). Le verifiche sono state effettuate anche nei confronti dell'aggiudicatario e del concorrente secondo in graduatoria in conformità all'art. 48, co. 2 del d.lgs. 163/06 s.m. Per quanto concerne la facoltà (discrezionale) della Commissione di effettuare controlli a campione in conformità a quanto previsto dall'art. 71 del d.P.R. 445/00 e s.m.i., si rileva come essa sussista solo qualora vi siano dubbi in merito alla veridicità delle autodichiarazioni, dubbi che – nel caso di specie - non si sono riscontrati.

Riguardo poi la verifica dei requisiti di ordine generale in capo alla Matarrese S.p.a., ANAS vi ha proceduto al momento del subentro della stessa nella Matarrese s.r.l. Con particolare riferimento al D.U.R.C. ANAS non ha ritenuto contestabile la posizione della Matarrese S.p.A. sulla base del parere reso dall'Avvocatura con prot. n. 457653 del 3.11.2014.

Per quanto riguarda l'asserita falsità delle polizze fidejussorie presentate dalla Matarrese s.r.l., ANAS procede sempre con la verifica dell'iscrizione nei rispettivi elenchi tenuti dall'IVASS e dalla Banca d'Italia delle compagnie assicuratrici e delle società finanziarie emittenti le polizze di garanzia ed assicurative prodotte dalle imprese aggiudicatrici, accertando quindi, in ogni caso, l'effettiva operatività della compagnia o società sul territorio italiano.

Nel caso di specie, l'ANAS ha rilevato la mancata iscrizione nei registri on line del menzionato istituto di vigilanza sulle assicurazioni della compagnia FGIK UK Ltd, che aveva emesso la prima polizza fidejussoria prodotta dalla Matarrese S.r.l. ed ha pertanto predisposto la nota prot. CDO-0049383-P del 16.4.2015, volta, tra l'altro, a richiedere l'emissione di una nuova cauzione.

La Matarrese s.r.l. ha riscontrato tale nota con lettera del 17.4.2015 inviando gli atti richiesti, ivi compresa una nuova cauzione emessa dalla compagnia Assured Guaranty UK, la cui iscrizione negli elenchi dell'IVASS è stata positivamente verificata sul sito internet dell'Istituto di Vigilanza, acquisendo agli atti la stampa della relativa scheda in data 20.4.2015.

Preso atto, comunque, dell'asserita falsità nessuna iniziativa poteva essere assunta in attesa di conoscere gli esiti finali del contenzioso in atto con la pubblicazione delle motivazioni della decisione del Consiglio di Stato di cui al dispositivo di sentenza n. 5438 del 2.12.2015. L'ANAS prendeva atto di quanto evidenziato dall'Autorità in merito alla *“inaffidabilità dell'aggiudicatario in ragione della obiettiva gravità dei fatti contestati anche ai fini della eventuale revoca dell'aggiudicazione, in tal modo tutelando opportunamente ed adeguatamente l'interesse pubblico posto a base del procedimento di selezione del miglior contraente”*.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Controdeduzioni ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC - Con nota acquisita al prot. n. 5808 del 14.1.2016 l'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC formulava le proprie controdeduzioni con espressa riserva di produrre ulteriori deduzioni all'esito della pubblicazione delle motivazioni della decisione del Consiglio di Stato di cui al dispositivo di sentenza n. 5438 del 2.12.2015 nonché istanza di partecipare ad eventuali audizioni richieste anche dagli altri soggetti destinatari della comunicazione prot. n. 169024 del 14.12.2015; nessuna audizione tuttavia veniva esplicitamente richiesta dai predetti soggetti.

Rileva preliminarmente l'ATI CCC che dalle articolate statuizioni del Giudice Amministrativo è possibile far discendere alcune necessarie conclusioni, ovvero:

- il contratto sottoscritto tra ANAS e CCC in data 18.10.2012 non è nullo ai sensi dell'art. 37, co. 10 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- la dichiarata illegittimità dell'aggiudicazione di cui alla Sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 non ha comportato la caducazione del contratto;
- l'intervenuto annullamento del provvedimento in autotutela erroneamente adottato dall'ANAS in data 11.3.2015 operato dal TAR Puglia – Lecce ha fatto venir meno la dichiarazione di risoluzione del contratto operata da ANAS;
- fino a quando non saranno pubblicate le motivazioni della sentenza di cui al dispositivo n. 5438/2015 del Consiglio di Stato (e probabilmente anche dopo) non può mettersi in dubbio il diritto di CCC ad eseguire il contratto sottoscritto con ANAS;
- non è contestabile il diritto di CCC di conseguire il pagamento delle prestazioni rese in esecuzione del contratto stesso nell'ipotesi di un successivo scioglimento del contratto.

Nel merito delle contestazioni l'ATI CCC rileva che sulla mancata verifica da parte di ANAS del possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara nel periodo relativo alla data di presentazione della domanda di partecipazione ed alla data di presentazione dell'offerta, quanto ai profili di regolarità contributiva e fiscale, avrebbe potuto produrre la documentazione in questione ove l'ANAS l'avesse richiesta. La pur esistente sofferenza finanziaria del Consorzio stabile UNILAND (mandataria dell'ATI aggiudicataria) e della consorziata Intini Angelo S.r.l. rilevata da ANAS in sede di gara non avrebbe potuto legittimare alcun provvedimento espulsivo stante la tassativa previsione di cui all'art. 38, co. 1 lett. a) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in relazione all'art. 46, co. 1-bis del medesimo d.lgs. n. 163/2006 e s.m., neanche in sede di verifica dell'offerta risultata bassa in modo anomalo.

Con riferimento alla contestata modifica soggettiva della composizione dell'ATI (sostituzione Uniland Scarl con Consorzio Cooperative CCC) su cui si è pronunciato il Consiglio di Stato con la Sentenza Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014, l'ATI CCC, nel prendere atto della decisione, rileva comunque il contrasto della statuizione citata con i principi di diritto fissati dall'Adunanza Plenaria dello stesso Consiglio di Stato (decisione n. 8 del 4.5.2012) cui la Sezione avrebbe dovuto dare attuazione in ossequio all'art. 99, co. 3 del c.p.a. Peraltro, anche altri principi di diritto affermati dal Consiglio di Stato con la Sentenza Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014 sono stati successivamente integralmente ribaltati sempre dall'Adunanza Plenaria (sentenza n. 9 del 2.11.2015), come ad esempio in tema di obbligo di indicazione di nominativi dei subappaltatori qualora il concorrente non possieda la qualificazione nelle categorie scorporabili previste dall'art. 72, co. 2 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m. Nella specie la modificazione soggettiva non è intervenuta per coprire carenze di requisiti di qualificazione di Uniland Scarl Consorzio Stabile, stante la positiva verifica effettuata da ANAS successivamente



Autorità Nazionale Anticorruzione

all'aggiudicazione, bensì all'improvviso irreversibile aggravarsi, successivamente alla stipula del contratto del 7.8.2012, della posizione economica dello stesso Consorzio Stabile e segnatamente della Intini Angelo S.r.l., designata in sede di gara, che in data 20.9.2012 ha presentato domanda di concordato, pochi giorni dopo la presentazione dell'istanza di recesso del Consorzio Stabile all'ANAS, avvenuta in data 7.9.2012. Peraltro, non vi è stata la sostituzione della mandataria, bensì recesso della stessa e mantenimento della restante compagine delle imprese raggruppate con l'assunzione del ruolo di mandataria da parte del Consorzio CCC, già mandante del raggruppamento, ed in possesso dei requisiti ab origine anche per ricoprire cumulativamente il ruolo di mandataria.

Analogamente per il recesso operato dalla consorziata denominata Cooperativa Mucafer che, successivamente alla sottoscrizione del contratto in data 7.8.2012 è incorsa in una progressiva situazione di criticità economica e finanziaria che l'ha portata nel 2015 alla liquidazione coatta amministrativa; pertanto, il recesso ha anticipato un'evenienza che era apparsa da subito inevitabile come infatti avvenuta nel 2015. Del pari la successiva sostituzione della CESI Cooperativa Edile Strade Imolese Soc. Coop con altra consorziata 3C S.p.A.

Per quanto attiene alle attività di progettazione le stesse sono state assunte dal Consorzio CCC successivamente in veste di mandataria; nella precedente veste di mandante il Consorzio non aveva, quindi, alcun obbligo di indicare i progettisti non dovendo svolgere le predette attività. Ai fini dell'assunzione delle attività di progettazione era necessaria esclusivamente la qualificazione comunque posseduta dal consorzio al momento della gara; pertanto, la cooperativa poi designata non doveva essere presente nella compagine consortile al momento della gara. Non è stata, quindi, violata la par condicio dei concorrenti, la libera concorrenza, la parità di trattamento e la non discriminazione.

Sulla carenza dei requisiti in capo alla cooperativa designata per le attività di progettazione, fondata sulla base dei soli certificati prodotti ad ANAS e ritenuti da questa appropriati e temporalmente coerenti, ove ANAS avesse formulato richiesta di documentazione integrativa la stessa sarebbe stata tempestivamente prodotta.

In ultimo l'ATI CCC precisa di avere adempiuto a tutti gli obblighi contrattuali per quanto attiene alle attività di progettazione avendo consegnato ad ANAS il progetto esecutivo in data 24.7.2013 e, in versione revisionata, in data 24.3.2014 e, quindi, nei termini previsti dal contratto e dai verbali di proroga. Tuttavia ANAS è rimasta inerte omettendo agli ulteriori adempimenti dovuti di approvazione del progetto. Le richieste di affinamenti formulate da ANAS non incidevano sulla adeguatezza ed idoneità della progettazione elaborata da CCC.

Controdeduzioni ATI Matarrese S.r.l. - Con nota acquisita al prot. n. 176508 del 28.12.2015 il legale, in nome e nell'interesse dell'ATI Matarrese s.r.l., formulava le proprie controdeduzioni e contestuale istanza di audizione. L'audizione veniva effettuata in data 28.1.2016 nel corso della quale veniva depositata una sintesi delle dichiarazioni rese nell'ambito dell'audizione nonché copie di n. 2 denunce/querele presentate rispettivamente dalle società Co.Edi.Sal. S.c.r.l. presso la Questura di Bari in data 22.1.2016 e Matarrese s.r.l. presso la Stazione Carabinieri di Bari in data 29.12.2015.

Per quanto attiene il profilo della regolarità contributiva e fiscale evidenzia che la Salvatore Matarrese S.p.A., sia alla data della domanda di partecipazione (8.2.2010), che alla data di presentazione dell'offerta (26.9.2011) era regolare con i versamenti contributivi e ha conservato la regolarità fino alla data del subentro della Matarrese S.r.l., come dimostrato dai DURC acquisiti da ANAS; in relazione al DURC negativo acquisito in data 9.2.2014 e riferito alla data del 7.2.2014 (giorno precedente a quello



Autorità Nazionale Anticorruzione

dell'affitto del ramo d'azienda in favore della Matarrese S.r.l.) precisa che l'INPS ha successivamente corretto con l'attestazione di regolarità il proprio precedente documento comunicando che, lo stesso deve essere considerato regolare «giusta ordinanza del 4 agosto 2015 emessa dal Tribunale di Bari - Sezione Lavoro». Al riguardo ha allegato copia della comunicazione pec dell'INPS (dalla quale non risulta la data di invio e il protocollo di riferimento).

Richiama, inoltre, la sentenza n. 3344/2014 della IV Sezione del Consiglio di Stato, secondo la quale sono da ritenersi irrilevanti le vicende della Salvatore Matarrese S.p.A. nei confronti della stazione appaltante, avuto riguardo all'effetto immediato di subentro nella posizione di mandatario della Matarrese S.r.l., in forza del contratto d'affitto d'azienda in data 8.2.2014, ai sensi dell'art. 51 del Codice dei Contratti.

Per quanto riguarda le polizze assicurative definitive prodotte dall'ATI, verificatesi false, respinge la contestazione di un comportamento di quest'ultima contrario a buona fede; il sopravvenuto accertamento in sede giudiziaria ed amministrativa della falsità materiale della polizza rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd, e della possibile falsità anche della polizza rilasciata dalla FGIC UK Ltd (sostituita con la polizza Assured) vede l'ATI Matarrese-Coedisal quale parte lesa e danneggiata, come risulta dai fatti succedutisi nel tempo e dalla documentazione prodotta. Richiama, al fine di dimostrare quanto sopra i seguenti fatti:

- a) con nota in data 2.4.2015 ANAS richiedeva all'ATI la documentazione necessaria, tra cui la polizza definitiva, per il perfezionamento dell'aggiudicazione definitiva, disposta con il provvedimento di autotutela in data 11.3.2015;
- b) l'ATI si rivolgeva al titolare dell'Agenzia Assicurativa "ASSIPULSAR Insurance Broker", che faceva perfezionare all'ATI la polizza con la FGIC UK Limited, con sede nel Regno Unito, risultante - come accertato dal broker - nell'elenco IVASS delle compagnie autorizzate; per la sottoscrizione della polizza - come richiesto dal broker - la Co.Edi.Sal. S.c.r.l. e la Matarrese S.r.l. effettuavano i versamenti richiesti direttamente alla FGIC UK Limited;
- c) immediatamente dopo lo stesso broker informava l'ATI che alla data del 13.4.2015, successiva alla data di emissione della polizza e subito dopo la consegna della polizza all'ANAS, la FGIC UK Limited non risultava più inclusa nell'elenco IVASS; sicché, sempre su iniziativa del broker e dei suoi intermediari, veniva proposta la sostituzione della polizza con altra emessa dalla ASSURED, sempre con sede in Gran Bretagna, risultante in regola con i controlli IVASS (così come peraltro risultava anche alla FGIC UK Limited al momento dell'emissione); in occasione della sostituzione della polizza, da parte della FGIC UK Limited veniva restituito il premio pagato perché fosse riversato alla ASSURED, che aveva emesso la nuova fideiussione;
- d) per effetto di tale sostituzione veniva riscontrata tempestivamente la nota ANAS 16.4.2015, che segnalava la mancata iscrizione della società emittente la cauzione definitiva (FGIC) negli elenchi IVASS; infatti, in data 17.4.2015, la capogruppo, a mezzo PEC, trasmetteva ad ANAS la cauzione definitiva con la polizza emessa da ASSURED; la sostituzione veniva perfezionata a mezzo corriere, in data 22.4.2015, con il deposito presso ANAS della nuova polizza.

La ricostruzione dei precedenti fatti risulta avvalorata da due denunce/querele, rispettivamente, in data 10.7.2015 ed in data 30.10.2015, indirizzate alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, presentate dal titolare e legale rappresentante dell'Agenzia Assicurativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ad ulteriore conferma della buona fede dell'ATI evidenzia la circostanza che l'accertamento della falsità della polizza fideiussoria rilasciata dalla ASSURED è stato effettuato e comunicato dalla Procura della Repubblica di Brescia solo in data 2.9.2015, e che la supposta irregolarità della precedente polizza rilasciata da FGIC (peraltro tempestivamente sostituita con la nuova polizza) è stata indicata nel comunicato del Presidente ANAC, solo in data 17.11.2015, con le informazioni successivamente acquisite, ma ignote, a tutti, alla data della emissione della polizza.

Per altro verso l'ATI risulta fraudolentemente danneggiata per i versamenti effettuati a fronte della polizza emessa da ASSURED, per un importo complessivo di € 300.000,00, oltre che per l'importo di € 35.000,00 corrisposto a titolo di consulenza alla società Assipulsar (fatt. n. 12/2015).

Evidenzia, infine, che non può essere addebitato all'ATI Matarrese S.r.l. alcun comportamento omissivo o inadempienza per non aver provveduto ad un ulteriore aggiornamento della cauzione dopo la pubblicizzazione della vicenda, atteso che il provvedimento di aggiudicazione definitiva, emesso da ANAS solo in data 11.3.2015, è stato dapprima sospeso dal TAR Lecce in data 9.5.2015 e successivamente annullato dallo stesso TAR Lecce, con sentenza n. 2447, pubblicata in data 21.7.2015; l'annullamento giurisdizionale del provvedimento di aggiudicazione dispiega tuttora i suoi effetti atteso che, la IV Sezione del Consiglio di Stato, pur avendo accolto i ricorsi d'appello di ANAS e ATI Matarrese S.r.l., (dispositivo di sentenza n. 5438 in data 2112/2015), ha riformato solo parzialmente la sentenza del TAR Lecce n. 2447/2015, sicché, seppure sotto un profilo formale in termini di carenza motivazionale, l'aggiudicazione definitiva disposta da ANAS risulta tuttora annullata e non dispiega alcun effetto sul piano degli adempimenti conseguenti.

Il legale richiama, quindi, l'esigenza che venga dato atto della certezza giuridica per cui l'ATI Matarrese-Co.Edi.Sal. doveva essere l'aggiudicataria nel procedimento concorsuale avviato il 17.12.2009 e di come ciò non sia avvenuto a causa di «macroscopiche illegittimità», non rilevate tempestivamente neppure dopo la pubblicazione della sentenza n. 3344/2014 del Consiglio di Stato: la vicenda, davvero abnorme in termini di illegittimità ed illiceità ai danni dell'ATI, assume aspetti paradossali ove si contestino ad una parte lesa responsabilità per comportamenti (false polizze) in alcun modo addebitabili alla stessa.

Rappresenta come non potrebbe ritenersi soddisfatta delle legittime aspettative dell'ATI un'ipotesi di annullamento della gara, con espedienti formali, come ad esempio, vizi motivazionali, o riesumazione di antiche procedure riguardanti la programmazione e la progettazione dell'opera pubblica, che finirebbe per rimettere in gioco coloro che, concorrendo alla consumazione delle accertate «macroscopiche illegittimità», hanno cagionato enormi danni all'ATI; ricorda peraltro l'efficacia di giudicato della sentenza n. 3344/2014 del Consiglio di Stato, anche in ordine al rinnovo dell'aggiudicazione, ed al principio di diritto che il giudicato copre il dedotto ed il deducibile con riferimento alle modalità di indizione della gara.

Infine, evidenzia come dal giudicato consegue altresì che, ove si procedesse ad un annullamento della procedura di gara, si verificherebbe una grave lesione dell'interesse pubblico perché, per un verso, non si realizzerebbe un'opera pubblica (di concerto con la Regione Puglia) qualificata di valenza strategica nazionale e, per altro verso, la lesione dell'interesse pubblico si manifesterebbe anche in termini economico-finanziari per il diritto dell'ATI Matarrese-Coedisal di vedersi riconoscere, oltre ai 10 milioni di euro liquidati in sentenza, anche gli ulteriori interessi maturati e maturandi ed il pregiudizio derivante all'attività di impresa dal comportamento anomalo della stazione appaltante, facendo riserva di ogni diritto ed azione in tutte le sedi giudiziarie competenti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Successivamente, in sede di audizione presso l'Ufficio, nel ribadire con riferimento alle polizze rivelatesi false quanto controdedotto con la richiamata nota, consegnava copie delle denunce presentate dalla Matarrese S.r.l. e dalla CO.ED.SAL. in sede penale.

La denuncia di Matarrese S.r.l. è stata effettuata presso la Stazione Carabinieri di Bari Japigia in data 29.12.2015 dal rappresentante legale della società.

Nella denuncia lo stesso evidenzia come, ai fini del perfezionamento dell'aggiudicazione comunicatagli da ANAS in data 11.3.2015, la Matarrese s.r.l. si avvaleva, per la cauzione definitiva della Assipulsar Insurance Broker; dopo la ricezione della polizza sottoscritta con FGIC UK Ltd, in data 16.4.2015 ANAS chiedeva all'ATI chiarimenti circa la società emittente la cauzione e, il broker, consultato da Matarrese s.r.l., confermava che la società emittente, dal 13.4.2015 (successiva a quella di emissione della polizza), non era più iscritta nell'elenco IVASS e provvedeva a rimettere a Matarrese s.r.l. una nuova polizza, emessa da Assured Guaranty UK Ltd.

Matarrese trasmetteva in data 17.4.2015 la nuova polizza ad ANAS a mezzo PEC (la trasmissione era effettuata anche a mezzo raccomandata a.r. in data 22.4.2015).

La società provava quindi per ben due volte (in data 21.4.2015 e in data 29.4.2015) ad effettuare bonifico a favore della Assured Guaranty della quota di propria spettanza, ma in entrambi i casi la relativa operazione veniva stornata; il broker giustificava tale anomalia con un problema di regolamentazione dei pagamenti addebitabile alla società inglese, ossia la mancata preventiva trasmissione alla banca della copia del contratto assicurativo, così da giustificare un pagamento di tale importo, invitando la Matarrese S.r.l. a suddividere il pagamento in tre tranches (il broker inoltrava alla Matarrese S.r.l. anche una nota in tal senso della Assured Guaranty datata 29.4.2015).

La Matarrese S.r.l. procedeva, pertanto, ad effettuare due pagamenti, rispettivamente in data 5.5.2015 e 10.5.2015, avendo, tra l'altro già versato la quota di competenza al broker.

Dopo il secondo pagamento, il broker contattava la ditta Matarrese S.r.l. invitandola a non effettuare altri pagamenti, in quanto non riusciva più a contattare il broker romano a mezzo del quale aveva contatti con Assured Guaranty; una verifica sulla regolarità della iscrizione di quest'ultima negli elenchi IVASS dava comunque esito positivo alla data del 22.5.2015.

In data 15.10.2015, con riferimento ad altra procedura di gara, la Matarrese S.r.l. riceveva notizie da un'altra Stazione appaltante (Italferr S.p.A.) che erano emerse criticità in ordine ad una polizza rilasciata sempre da Assured Guaranty alla Matarrese S.r.l. mandatario di un'ATI partecipante alla predetta gara, avendo questa compagnia cessato di sottoscrivere polizze dal 2010, come da nota dell'IVASS che veniva richiamata.

La Matarrese S.r.l., in data 16.11.2015, provvedeva a chiedere chiarimenti sia alla Assured Guaranty, senza esito (missiva restituita in data 9.12.2015 per non essere la compagnia più presente all'indirizzo indicato – “gone away”), sia al notaio inglese che risultava aver autenticato la firma dell'amministratore della compagnia, il quale, con nota del 26.11.2015, smentiva la paternità della certificazione.

Il rappresentante legale della Matarrese S.r.l. conclude la denuncia evidenziando la buona fede della società, che deve ritenersi ingannata, avendo sottoscritto le due polizze (si riferisce a quelle relative alle gare di ANAS e Italferr) nella convinzione che fossero valide e originali.

La denuncia di Co.Edi.Sal. S.c.r.l. è stata effettuata presso la Questura di Bari in data 22.1.2016 dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e rappresentante legale della società.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La denuncia evidenzia come la definitiva scelta della compagnia garante sia stata sostanzialmente effettuata dalla Matarrese S.r.l. di concerto con il broker, individuato dalla stessa Matarrese S.r.l. con tacito assenso di Co.Edi.Sal. S.c.r.l.

In relazione alla prima polizza, Co.Edi.Sal. S.c.r.l. ha corrisposto in data 10.4.2015 con bonifico la quota parte di competenza del premio in favore di FGIC UK Ltd, secondo le indicazioni del broker, e delle provvigioni allo stesso dovute.

In data 17.4.2015, tuttavia, il broker inviava alla società una nuova polizza, in sostituzione della precedente, rappresentando un disagio con il broker inglese e invitando, atteso l'avvenuto rimborso di quanto versato, ad effettuare un nuovo bonifico, di importo pari al precedente, in favore di Assured Guaranty UK Ltd, bonifico che Co.Edi.Sal. S.c.r.l. effettuava in data 20.4.2015.

Il rappresentante legale della società precisa nella denuncia di non aver avuto ulteriori notizie né dal broker né dalla mandataria, ritenendo quindi perfezionata la richiesta della stazione appaltante di produrre la polizza definitiva.

Controdeduzioni altri soggetti interessati - Nessuna memoria partecipativa perveniva dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (fatta eccezione per una mera richiesta istruttoria formulata dal Dipartimento per le Infrastrutture i Sistemi Informativi e Statistici – Direzione Generale per le strade e le autostrade e per la vigilanza e la sicurezza nelle infrastrutture stradali con nota prot. n. 30134 del 22.2.2016), dalla Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti, dal CIPE e dalla Regione Puglia.

Ulteriore attività istruttoria dopo la sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016 - Successivamente alla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016 del 5.5.2016, con nota acquisita al prot. ANAC n. 80693 del 20.5.2016 il Presidente dell'ANAS, facendo seguito alle memorie presentate, al fine di valutare nel modo completo l'attuale situazione anche alla luce di tutti i profili e di tutte le criticità emerse nel corso dell'istruttoria ANAC, formulava istanza di prendere visione ed estrarre copia della documentazione relativa all'attività di vigilanza ed ispettiva riferita al fascicolo 3027/2014, ed in particolare alle memorie ed ai documenti eventualmente prodotti dalla società PRO.SAL., dall'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa/Aleandri S.p.A./Igeco Costruzioni S.p.A. e dall'ATI Matarrese s.r.l./Consorzio Stabile CO.Edi.Sal. S.c.r.l.

Con nota prot. n. 81290 del 20.5.2016 veniva data informativa ai soggetti controinteressati della richiesta di accesso pervenuta, assegnando termine di 10 giorni per presentare una motivata opposizione all'accoglimento della stessa e, con successiva nota prot. n. 89832 del 8.6.2016, veniva data comunicazione di accoglimento dell'istanza di accesso formulata.

In data 9.6.2016 i rappresentanti di ANAS prendevano visione degli atti del fascicolo e richiedevano l'estrazione di copia di alcuni atti del fascicolo stesso che, in data 10.6.2016, venivano consegnati.

Con note acquisite al prot. n. 81992 del 23.5.2016, n. 92014 del 13.6.2016, l'ATI Matarrese S.r.l. richiedeva la definizione con urgenza del procedimento amministrativo in oggetto la cui pendenza continua ad arrecare gravi danni alla medesima ATI, anche alla luce delle determinazioni che ANAS dovrà assumere, richieste che venivano riscontrate con nota prot. n. 97733 del 21.6.2016, dando chiarimenti e rassicurazioni circa la conclusione da parte di questa Autorità del procedimento nelle forme e nei modi disciplinati dall'art. 16 del "Regolamento di vigilanza e accertamenti ispettivi nel settore dei contratti pubblici".



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con nota acquisita al prot. n. 99950 del 24.6.2016, l'ATI Matarrese S.r.l. nel controdedurre contestava la sospensione di fatto del procedimento per la parte relativa alla contestazione delle polizze fidejussorie depositate dalla Matarrese S.r.l., la consegna ad ANAS di un verbale di risultanze istruttorie 3/3 con evidenti illegittimità sotto il profilo formale e sostanziale, proprio per effetto del mancato aggiornamento di quel verbale dopo l'audizione del 18.1.2016, la violazione del regolamento di vigilanza dell'Autorità nell'ambito del procedimento in oggetto come indicato nella nota allegata al verbale del 28.1.2016 e segnatamente degli artt. 6, 9, 10, 13 e 15, e insisteva nelle richieste già formulate.

Con nota prot. n. 100278 del 24.6.2016 l'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici dell'Autorità rendeva un parere in ordine alle conseguenze della produzione di una cauzione definitiva falsa riferendo che «il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 844 del 23 febbraio 2015, richiamata anche dall'Ufficio richiedente, ha ritenuto legittimo il provvedimento di revoca adottato nei confronti di una società che aveva prodotto una cauzione definitiva contraffatta, in ragione del fatto che *“il comportamento tenuto dall'aggiudicatario è stato contrario ai principi di buona fede, non essendo stata prodotta la documentazione indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto ed anzi essendo la stessa astrattamente idonea ad ingannare l'Amministrazione circa l'effettiva stipulazione della polizza assicurativa”*. Conseguentemente, il giudice amministrativo ha ritenuto *“non implausibile, né tanto meno illogico, arbitrario o irrazionale la valutazione di inaffidabilità dell'aggiudicatario in ragione della obiettiva gravità dei fatti contestati su cui l'Amministrazione appaltante ha fondato la revoca dell'aggiudicazione”*. In ragione di ciò, è stato ritenuto che secondo l'orientamento giurisprudenziale anche la mancata comparizione per la sottoscrizione del contratto integra, in assenza di idonee ragioni giustificative, gli estremi di un rifiuto a contrattare, che legittima l'incameramento della cauzione provvisoria; a maggior ragione, secondo il Consiglio di Stato, deve ritenersi sussistente il presupposto dell'incameramento allorché, come nel caso di specie, l'aggiudicatario sia venuto meno ad un obbligo previsto dalla *lex specialis*, svolgendo la cauzione una funzione di vera e propria clausola penale con liquidazione preventiva e forfettaria del danno subito dall'amministrazione per la mancata stipula del contratto. L'orientamento appare condivisibile, fermo restando che esulano dai fini che rilevano in questa sede le valutazioni in ordine all'imputabilità psicologica del falso».

Veniva, infine, acquisita da ANAS la copia conforme all'originale della garanzia provvisoria presentata dall'ATI Matarrese S.p.A./Consorzio Stabile CO.Edi.Sal. S.c.r.l. all'atto di presentazione dell'offerta economica, come richiesta al punto III.1.1 del bando di gara e al punto C. lett. b) della lettera d'invito.

Da ultimo, il Presidente di ANAS, con nota acquisita al prot. n. 115076 del 29.7.2016, a scioglimento della riserva di completare le proprie valutazioni a valle del deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016 comunicava di aver intrapreso una nuova fase di valutazione delle possibili iniziative, nel complesso quadro che si è venuto conseguentemente a delineare, al fine di individuare le modalità più idonee a tutelare adeguatamente oggi il preminente interesse pubblico volto alla più celere realizzazione dell'opera con il minor dispendio di denaro pubblico. E ciò avuto riguardo agli ulteriori interessi medio termine emersi, al notevole lasso di tempo trascorso dall'espletamento della gara, alle risultanze istruttorie comunicate dall'Autorità e a quanto emerso dalla documentazione acquisita in esito all'accesso agli atti effettuato presso l'Autorità nell'ambito della fase istruttoria successiva alle comunicazioni risultanze istruttorie. Con la citata comunicazione veniva, altresì, allegata ulteriore documentazione tra cui l'atto di citazione della società PRO.SAL. S.r.l. nei confronti di ANAS

Con il predetto atto di citazione la PRO.SAL. S.r.l., per quanto di interesse nel presente procedimento, evidenziava che in esito all'approvazione del progetto preliminare da parte del CIPE (delibera n. 92 del



Autorità Nazionale Anticorruzione

20.12.2004), veniva corrisposto alla PRO.SAL. S.r.l. a titolo di onorario in acconto un importo di € 567.742,01 (pari allo 0,5% dell'importo dei lavori) ed a titolo di spese anticipate e documentate con contratti dei fornitori un importo di € 454.193,61 (pari allo 0,4% dell'importo dei lavori).

Il successivo sviluppo della progettazione (il progetto definitivo veniva approvato dal Consiglio di Amministrazione di ANAS nella seduta del 16.6.2005) vedeva richieste di ANAS di modifica e redazione di ulteriore progettazione che non si esaurivano nell'ambito della Conferenza dei Servizi ma fino alla delibera CIPE di approvazione il progetto definitivo (n.76 del 31.7.2009). In data 1.4.2011 ANAS comunicava di avere disposto il pagamento di € 1.933.272,72 a titolo di onorario

(pari al 1,5% dell'importo dei lavori) da cui detrarre gli importi di € 567.742,01 e di € 454.193,61 già corrisposti nell'anno 2005. PRO.SAL. S.r.l nel contestare che ANAS si fosse riappropriata dell'importo di € 454.193,61, in data 4.4.2012 formulava richiesta al Consorzio ASI del pagamento di € 788.055,92 (inclusa la somma di € 454.193,61 già corrisposta nell'anno 2005 e successivamente trattenuta) a titolo di pagamento delle spese liquidate e giustificate (pari allo 0,4% dell'importo dei lavori), € 294.491,00 a titolo di onorario extra per il piano di monitoraggio ambientale redatto e non previsto in contratto, € 13.643,81 a titolo di onorario extra per progettazione opere idrauliche stornate dall'importo dei lavori, € 100.000,00 a titolo di onorario extra per attività di consulenza prestata all'Autorità di Bacino per il conseguimento del parere favorevole sul progetto. In assenza di risposta in data 14.12.2012 PRO.SAL. S.r.l. formulava atto di diffida e messa in mora al Consorzio ASI ed ad ANAS per il pagamento del corrispettivo complessivo dovuto pari ad € 804.860,11 nonché per il pagamento del risarcimento per maggiori oneri e danni sopportati a causa dell'anomalo andamento dell'incarico di progettazione il tutto per un ammontare di € 8.968.650,00. In data 13.3.2014, su richiesta di ANAS, PRO.SAL. S.r.l. trasmetteva ad ANAS polizza responsabilità civile professionale (il cui costo ammontava ad € 41.700,00). Atteso il mancato pagamento delle spettanze richieste, con l'atto di citazione in argomento viene richiesto il pagamento di:

- € 788.055,63 a titolo di pagamento delle spese liquidate e giustificate (pari allo 0,4% dell'importo dei lavori);
- € 411.128,81 a titolo di onorario extra per il piano di monitoraggio ambientale redatto e non previsto in contratto;
- € 209.000,0 a titolo di onorario extra per attività di valutazione delle richieste dei comuni;
- € 7.769.469,00 a titolo di risarcimento dei maggiori oneri e danni sopportati a causa del prolungamento del vincolo contrattuale;
- € 41.700,00 a titolo di maggiori costi sostenuti per la polizza fidejussoria;
- € 883.804,70 a titolo di interessi passivi sostenuti a causa del prolungamento del vincolo contrattuale.

Ritenuto in diritto

Partecipazione al procedimento dei soggetti interessati - Va preliminarmente evidenziato che l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), ai sensi dell'art. 19, co. 2, del d.l. 24.6.2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11.8.2014, n. 114, è subentrata ai compiti ed alle funzioni precedentemente svolte dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'attività istruttoria in ordine al procedimento oggetto della presente delibera è stata avviata dal Presidente dell'ANAC con provvedimento prot. n. 12922 del 6.2.2015, con il quale si disponeva una verifica ispettiva ai sensi dell'art. 6, co. 9, lett. a) e b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. presso la società ANAS avente ad oggetto l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dell'opera di



Autorità Nazionale Anticorruzione

“Ammodernamento ed adeguamento al tipo B del d.m. 5.11.2001 della S.S. n. 275 lungo l’itinerario Maglie-S.Maria di Leuca (S.S. 16 dal km 981+700 al km 985+386 – S.S. 275 dal km 0+000 al km 37+000)”.

L’esigenza della verifica ispettiva scaturiva dall’aver acquisito, anche a seguito di specifiche segnalazioni, che nell’ambito della procedura di gara per l’affidamento dell’appalto:

- 1) il giudice amministrativo, con la sentenza n. 3344/2014 del 3.7.2014, aveva accertato macroscopiche illegittimità commesse dall’ANAS che avevano condotto ad un’aggiudicazione definitiva diversa rispetto a quella legittima;
- 2) che l’opera rientrava tra le c.d. infrastrutture strategiche, nei confronti delle quali vigeva uno specifico regime giuridico;
- 3) che il contratto d’appalto era stato sottoscritto in data 7.8.2012 con il RTI poi risultato illegittimo affidatario;
- 4) che il giudice amministrativo aveva respinto la richiesta di far luogo alla declaratoria della nullità del contratto in relazione al carattere speciale dell’art. 125, III co. del c.p.a. che recita “*Ferma restando l’applicazione degli articoli 121 e 123, al di fuori dei casi in essi contemplati la sospensione o l’annullamento dell’affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente. Si applica l’articolo 34, comma 3.*” Il medesimo giudice amministrativo aveva, tuttavia, precisato che l’ANAS, nella sua esclusiva e responsabile competenza, poteva far luogo all’eventuale autoannullamento in autotutela dell’aggiudicazione ed alla conseguente risoluzione del contratto;
- 5) che l’ANAS non risultava aver adottato alcuna determinazione in merito, nonostante il tempo trascorso.

L’accertamento ispettivo veniva effettuato presso la sede centrale di ANAS nei giorni 12 e 20 febbraio ed 11 marzo 2015 a cura del gruppo ispettivo incaricato composto da due funzionari dell’Autorità coadiuvati da due militari della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Tutela Mercati.

La tipicità dell’oggetto dell’accertamento disposto non rientrava, pertanto, nell’ambito di quei procedimenti dell’Autorità che ai sensi dell’art. 10 del “Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi” dell’Autorità Nazionale Anticorruzione del 9.12.2014 (pubblicato nella G.U. n. 300 del 29.12.2014), sono sottoposti ad una formale comunicazione di avvio del procedimento, da inoltrare ai soggetti individuati nel comma 2 del citato art. 10.

Successivamente, in esito alle risultanze della relazione redatta a cura del gruppo ispettivo incaricato nonché agli ulteriori accertamenti delegati alla Guardia di Finanza, sintetizzati in uno nella relazione predisposta dall’Ufficio Vigilanza Lavori, il Consiglio dell’ANAC, nell’adunanza del 10.12.2015, disponeva la comunicazione delle risultanze istruttorie a tutti i soggetti che allo stato potevano manifestare un interesse alla partecipazione al procedimento. Dette comunicazioni, differenziate in relazione alle fasi del procedimento ed ai rispettivi soggetti privati e/o pubblici portatori di interessi, non vanno inquadrare nell’ambito di quelle di cui all’art. 16 del Regolamento citato (Deliberazione dell’Autorità) come erroneamente indicato dall’ATI Matarrese S.r.l., bensì rappresentano una comunicazione finalizzata a consentire la partecipazione all’istruttoria a tutti i soggetti portatori d’interesse.

Le predette comunicazioni, infatti, non assumono carattere di definitività, sono prodotte in una fase in cui deve ritenersi ancora in corso l’attività istruttoria dell’Autorità, sono finalizzate a rendere note alle parti interessate gli aspetti di interesse dell’Autorità e le criticità individuate, al fine di consentire alle



Autorità Nazionale Anticorruzione

stesse di controdedurre e fornire ulteriori elementi di conoscenza. Si osserva come aspetti e criticità evidenziati in tali comunicazioni possano essere anche diversi da quelli che hanno innescato l'attività ispettiva ovvero richiamati nelle eventuali segnalazioni ricevute attinenti all'attività ispettiva stessa, che potrebbero rivelarsi peraltro, in esito all'acquisizione di informazioni e documentazione, infondati o poco significativi.

Deve, infatti, evidenziarsi, come il procedimento ispettivo avviato sulla progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori in parola, proprio ad esito delle verifiche compiute, ha comportato il necessario ampliamento dell'oggetto dell'accertamento, comprendendo anche la fase precedente riguardante la programmazione e l'affidamento della progettazione preliminare e definitiva (su cui l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è risultato aver avviato negli anni precedenti accertamenti istruttori) nonché alla fase successiva riguardante l'attività dell'ANAS in esito alla Disposizione n. 20 del 11.3.2015 di esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3344/2014 adottata proprio nel corso di espletamento dell'ultima verifica ispettiva.

Le citate "comunicazioni di risultanze istruttorie" richiamano espressamente tutte le criticità rilevate con gli accertamenti effettuati, senza che sia stato tralasciato alcun elemento noto a quel momento, rappresentando, quindi, l'avvio della fase del contraddittorio di cui l'ATI Matarrese S.r.l. ne contesta l'assenza. Infatti, le comunicazioni sono state trasmesse al Presidente ANAS, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Responsabile Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti, al CIPE, al Presidente Regione Puglia, al RUP del Compartimento ANAS, al Presidente del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce, all'ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa/Aleandri S.p.A./Igeco Costruzioni S.p.A., all'ATI Matarrese S.r.l./CO.EDISAL S.c.r.l. e alla società PRO.SAL. S.r.l.; a tutti i soggetti è stata data facoltà, ai sensi dell'art.13, co. 2 del "Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi" dell'Autorità di presentare memorie e/o ulteriore documentazione probatoria ed eventuale istanza di audizione, presso l'Ufficio Vigilanza Lavori o dinanzi al Consiglio dell'Autorità; sono state acquisite le memorie da parte di PRO.SAL. S.r.l., Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce, ANAS, ATI Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa, ATI Matarrese S.r.l.; sono state effettuate le audizioni con i rappresentanti della società PRO.SAL. S.r.l., del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce e dell'ATI Matarrese S.r.l.; sono state acquisite le comunicazioni integrative formulate da ANAS ed ATI Matarrese S.r.l.; è stato consentito ad ANAS, che ne aveva fatto richiesta, di accedere agli atti del procedimento istruttorio nonostante lo stesso non fosse stato ancora concluso. Ciò posto si ritiene pertanto ampiamente garantito il rispetto delle disposizioni vigenti sul giusto procedimento amministrativo.

Pronunce del Consiglio di Stato - Nel merito del procedimento, invece, considerata la complessità della vicenda sia per l'ampio intervallo temporale oggetto di accertamento (sono trascorsi circa 20 anni dalla redazione del primo livello di progettazione) sia per l'ampio contenzioso che ha interessato molti aspetti del procedimento tecnico-amministrativo (in fase di approvazione dei livelli progettuali, in fase di scelta del contraente, in fase successiva al giudizio del Consiglio di Stato di cui alla Sentenza n. 3344/2014), si ritiene che le prime considerazioni debbano muoversi da quanto statuito dal Consiglio di Stato con le Sentenze n. 3344/2014 e n. 1798/2016.

In particolare, il Consiglio di Stato, con la Sentenza n. 3344/2014, nel fare riferimento "alla macroscopicità delle illegittimità rilevate", nell'inciso "Cionondimeno resta comunque salva la possibilità che ANAS nella sua



Autorità Nazionale Anticorruzione

esclusiva e responsabile competenza, in relazione alla macroscopicità delle illegittimità rilevate faccia luogo all'eventuale autoannullamento in autotutela dell'aggiudicazione ed alla conseguente risoluzione del contratto" segnalava all'ANAS l'eventualità di considerare l'esercizio di un potere di autotutela amministrativa nella sua esclusiva e responsabile competenza e ciò anche nella particolare consistenza dell'entità del danno liquidato in favore dell'ATI Matarrese S.p.A.

La conferma della legittimità dell'esercizio dei poteri di autotutela dell'ANAS, espressamente riconosciuto nella sentenza n. 3344/2014, ivi compreso l'autoannullamento in autotutela dell'aggiudicazione e la conseguente caducazione del contratto nell'ambito di un appalto relativo ad un'infrastruttura strategica, trovava, altresì, conferma nella ulteriore Sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016.

Quanto all'annullamento in autotutela questo costituisce estrinsecazione di un potere esclusivo e proprio dell'amministrazione, rispecchia valutazioni discrezionali, estranee all'annullamento giurisdizionale, e risponde al principio costituzionale di riserva del potere amministrativo.

In ordine, invece, alla sorte del contratto, l'annullamento in via di autotutela del provvedimento di aggiudicazione integra la caducazione automatica del contratto per carenza di un presupposto essenziale, quale appunto l'aggiudicazione, ponendosi come effetto del tutto diretto e consequenziale, caducazione peraltro non assoggettabile al sindacato dell'A.G.O.

Rileva, tuttavia, il Collegio, con riferimento all'illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela adottato dall'ANAS in data 11.3.2015, che *"il ripristino della legalità costituisce un presupposto essenziale dell'esercizio del potere di autotutela, ma non può integrare ex se e tantomeno esaurire l'ambito delle più ampie e articolate valutazioni che l'Amministrazione è chiamata ad operare. L'enunciazione di un preminente interesse pubblico all'annullamento non può risolversi, e men che meno per le infrastrutture di carattere strategico, nella sola enunciazione di un interesse pubblico alla restaurazione dell'ordine giuridico violato dalle illegittimità relative alla procedura di evidenza pubblica. E' invece imprescindibile una compiuta comparazione degli interessi pubblici sottesi (alla più sollecita e corretta realizzazione dell'opera, nella doverosa considerazione della adeguatezza del progetto esecutivo occorrente, della affidabilità del contraente ed anche dei costi complessivi di realizzazione dell'opera anche tenuto conto della condanna risarcitoria).*

Solo all'esito di tale comparazione, e dato conto della medesima e della minusvalenza nella ponderazione dell'interesse secondario e dell'interesse delle parti private rispetto all'interesse primario, ed all'eguale soddisfacimento di quest'ultimo attraverso una nuova aggiudicazione e la stipulazione di un nuovo contratto, l'Amministrazione potrà esercitare in modo legittimo il potere di annullamento in autotutela con la consequenziale caducazione del contratto".

Infine, osserva il Collegio che *"il profilo relativo alla regolarità contributiva e fiscale della Salvatore Matarrese S.p.A., e dei suoi riflessi sulla cessionaria Matarrese S.r.l. esulano dall'accertamento contenuto nella sentenza n. 3344/2014, e che, in relazione all'annullamento del provvedimento di ritiro in autotutela esso potrà e dovrà essere valutato in sede di riesercizio del potere, naturalmente con salvezza di ogni valutazione concernente sopravvenienze connesse alle segnalate indagini penali in corso."*

Ciò posto, coerentemente con l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, si ritiene che l'ANAS debba procedere ad una valutazione delle possibili iniziative da intraprendere mediante l'effettuazione prioritaria di una complessiva ed articolata valutazione dell'interesse pubblico primario sotteso alla realizzazione dell'opera, con attenzione sia ai modi (doverosa considerazione della adeguatezza del progetto esecutivo) che ai tempi (sollecita e corretta realizzazione dell'opera) e ai costi (complessivi di realizzazione dell'opera anche tenuto conto della condanna risarcitoria) congruenti, da contrapporre ad una valutazione dell'interesse secondario e delle parti private (operatori economici che hanno



Autorità Nazionale Anticorruzione

partecipato alla procedura di gara), al fine di addivenire o meno all'esercizio del potere di annullamento in autotutela con la consequenziale caducazione del contratto, il cui presupposto è comunque rappresentato dal ripristino della legalità violata.

Pertanto, a supporto della complessiva ed articolata valutazione rimessa all'ANAS, appare quanto mai opportuno formulare una disamina aggiornata anche alla luce delle controdeduzioni acquisite e degli ulteriori esiti istruttori di tutti gli aspetti che sono emersi nell'ambito del procedimento oggetto della presente relazione.

Programmazione e progettazione - Con riferimento all'attività di programmazione e progettazione preliminare e definitiva dell'opera, si ritiene che l'affidamento diretto alla società PRO.SAL. s.r.l., senza l'espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica, dell'incarico di predisporre il progetto di massima e quello esecutivo, deliberato dal Consorzio per lo sviluppo industriale e dei Servizi Reali alle imprese di Lecce (SISRI) - delibera n. 239 del 27.12.1994 – violi l'art. 17, co. 12 della legge n. 109/1994 all'epoca vigente, essendo di importo superiore a 50.000 ECU; infatti, contrariamente a quanto affermato dalle parti interessate, non poteva essere considerato quale corrispettivo dell'affidamento il solo rimborso spese di lire 25.000.000, riconosciuto in caso di mancato finanziamento dell'opera; il corrispettivo, invece, doveva essere calcolato ai sensi del comma 5 del medesimo articolo di legge citato, al fine di individuare la soglia e la relativa legittima procedura da utilizzare per la scelta del progettista. Inoltre, nessuna urgenza legata al conseguimento del finanziamento dell'opera allo stato era emersa.

Il successivo affidamento diretto della progettazione della medesima opera alla medesima società PRO.SAL. s.r.l. (adeguando l'incarico già conferito nel 1994), deliberato dal Commissario Straordinario del Consorzio SISRI - delibera n. 77 del 26.2.2002 - a valle della convenzione sottoscritta in data 30.1.2002 tra l'ANAS ed il Consorzio stesso, viola l'art. 17, co. 10 della legge n. 109/1994 all'epoca vigente, essendo di importo superiore a 200.000 ECU; ciò è evidente anche in ragione del riconoscimento dell'ANAS al Consorzio SISRI di una somma non superiore all'1,5% dell'importo dei lavori a base d'asta (visto il costo stimato dell'opera di 113,621 Mln€ - Delibera CIPE 121/2001). Il medesimo affidamento si ritiene, inoltre, abbia violato l'art. 6 del d.lgs. n. 157/1995 non rientrando in nessuna delle fattispecie legittimanti l'affidamento a trattativa privata disciplinato dall'art. 7 del medesimo d.lgs. n. 157/1995 e s.m. ed in particolare quelle di cui al comma 2, lett. b) e d). Non può, infatti, essere considerata ragione di natura tecnica tale da sacrificare una procedura ad evidenza pubblica quella che il progetto era stato già redatto dalla PRO.SAL. S.r.l. (peraltro a seguito di un affidamento diretto disposto anch'esso in violazione delle disposizioni normative all'epoca vigenti), così come non possono essere considerati avvenimenti imprevedibili quelli attinenti alla tempistica che lo stesso Consorzio si era impegnato a rispettare per la consegna del progetto preliminare, in ossequio al termine previsto per l'approvazione del progetto stesso dall'art. 1, co. 2 della l. n. 443/2001.

Così pure non appare pertinente l'invocata previsione normativa di cui all'art. 17, co. 14-sexies della legge n. 109/1994 all'epoca vigente di affidamento al medesimo soggetto della progettazione definitiva ed esecutiva, essendo oggetto della convenzione ANAS/Consorzio SISRI e dell'incarico Consorzio SISRI/PRO.SAL. S.r.l. lo sviluppo dell'intera fase progettuale (progettazione preliminare, progettazione definitiva e studio di impatto ambientale, procedura VIA e conferenza dei servizi per il conseguimento del nulla osta della DICO.TER. ai sensi del D.P.R. 616/77, progettazione esecutiva, esame ed approvazione del progetto esecutivo da parte di ANAS) e non, quindi, solo un parte della stessa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

A conferma delle sopraesposte considerazioni devono porsi in risalto le tempistiche che hanno interessato lo sviluppo della fase progettuale preliminare (approvazione CIPE del 20.12.2004) e definitiva (approvazione CIPE del 31.7.2009) del progetto nonché il corrispettivo corrisposto nell'anno 2005 alla PRO.SAL. S.r.l. a titolo di onorario in acconto pari ad € 567.742,01 e a titolo di spese pari ad € 454.193,61 e nell'anno 2011 a titolo di onorario pari ad € 1.933.272,72 (da cui detrarre gli importi di € 567.742,01 e di € 454.193,61 già corrisposti nell'anno 2005).

Proprio in relazione al corrispettivo pagato alla PRO.SAL. S.r.l. deve riscontrarsi una contraddittorietà tra quanto contenuto nella memoria presentata a questa Autorità dove si afferma che a PRO.SAL.S.r.l. per la prestazione resa è stato per lo più corrisposto un importo pari al corrispettivo dovuto salvo poi riscontrare un atto di citazione formulato da PRO.SAL. S.r.l. ad ANAS ed al Consorzio ASI (ex SISRI) per il pagamento di:

- € 788.055,63 a titolo di pagamento delle spese liquidate e giustificate (pari allo 0,4% dell'importo dei lavori);
- € 411.128,81 a titolo di onorario extra per il piano di monitoraggio ambientale redatto e non previsto in contratto;
- € 209.000,0 a titolo di onorario extra per attività di valutazione delle richieste dei comuni;
- € 7.769.469,00 a titolo di risarcimento dei maggiori oneri e danni sopportati a causa del prolungamento del vincolo contrattuale;
- € 41.700,00 a titolo di maggiori costi sostenuti per la polizza fidejussoria;
- € 883.804,70 a titolo di interessi passivi sostenuti a causa del prolungamento del vincolo contrattuale.

Sull'affidamento dell'attività di progettazione non è emersa nessuna attività di controllo e verifica da parte di ANAS in ordine all'osservanza della normativa nazionale e comunitaria in materia di progettazioni da parte del Consorzio SISRI in ragione della convenzione sottoscritta (30.1.2002), della corresponsione del contributo assegnato (fino all'1,5% dell'importo dei lavori a base d'asta) e delle previsioni contenute nel documento ANAS *"incarichi di progettazione per opere di competenza ANAS: criteri generali per l'assegnazione"* approvato nell'anno 1993. Infatti, il Consorzio, nella scelta dei professionisti incaricati, era tenuto all'osservanza delle norme vigenti per l'assegnazione degli incarichi professionali e la corresponsione del contributo concesso dall'ANAS era comunque subordinata all'osservanza, da parte dell'Ente pubblico interessato, della normativa comunitaria in materia che, nel caso di specie, non risulta essere stata rispettata. Sarebbe contrario alle regole che l'Ente stesso si è autoassegnato ed elusivo delle norme a tutela della concorrenza ritenere che non vi fosse obbligo per ANAS verificare il rispetto da parte dell'Ente promotore (nel caso Consorzio SISRI) delle procedure nazionali e comunitarie per l'assegnazione degli incarichi professionali, anche nella considerazione che per il pagamento dei relativi onorari professionali era previsto un cospicuo contributo a carico dell'ANAS, rivelatosi peraltro unico compenso.

A fortiori, ad esempio, la polizza responsabilità civile professionale di PRO.SAL. S.r.l. veniva acquisita da ANAS solo in data 13.3.2014.

Peraltro, il contenuto dei successivi documenti finalizzati a promuovere attività tecniche ed amministrative per la sollecita progettazione ed approvazione delle infrastrutture strategiche (tra le quali rientrava anche l'opera oggetto della presente istruttoria) - Intesa Generale Quadro Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti/Regione Puglia del 10.10.2003 e successiva convenzione sottoscritta in data 21.11.2003 tra ANAS/Regione Puglia – oltre a manifestare alcune contraddizioni confermano la



Autorità Nazionale Anticorruzione

manca attività di controllo e verifica sugli atti adottati in violazione delle disposizioni di legge all'epoca vigenti sia da parte del Consorzio SISRI e di ANAS ma anche da parte degli altri soggetti ivi preposti. Le convenzioni, infatti, nel disciplinare i rapporti tra le varie istituzioni coinvolte, individuano la Regione Puglia quale soggetto attuatore della progettazione nonché soggetto aggiudicatore dell'appalto di lavori; quest'ultima a sua volta disponeva che l'ANAS avrebbe provveduto, in accordo con la Regione, alla redazione del progetto, in proprio o mediante conferimento di incarico esterno secondo le modalità prescritte dalla normativa vigente in materia di appalti pubblici, ovvero mediante convenzione con la Regione, le Province, i Comuni e loro Consorzi; tuttavia, veniva omissivo di indicare che l'attività di progettazione della SS 275 Maglie-Santa Maria di Leuca era stata già affidata da ANAS al Consorzio SISRI in data 30.1.2002 e dal Consorzio SISRI alla società PRO.SAL. s.r.l. in data 26.2.2002 (a conferma di un precedente affidamento datato 1994); peraltro, risulta che in data 7.5.2003, il progettista incaricato aveva già consegnato al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il progetto preliminare redatto; il MIT, pertanto, alla data di sottoscrizione delle convenzioni, non poteva non essere al corrente dell'intervenuta redazione della progettazione preliminare e del progettista incaricato.

Quanto evidenziato da ANAS circa il carattere sostanzialmente confermativo delle previsioni contenute nelle convenzioni di realtà negoziali già ben note alle parti pone in dubbio i modi, i tempi ed i luoghi in cui dette previsioni assumono carattere cogente al di là delle procedure e della sottoscrizione degli atti negoziali stessi.

A titolo di esempio, infatti, appare incongruente quanto indicato dal CIPE (con la Delibera di approvazione del progetto preliminare n. 92 del 20.12.2004) che individua nell'ANAS il soggetto aggiudicatore in difformità a quanto indicato nell'Intesa Generale Quadro MIT/Regione Puglia che individuava, invece, nella Regione Puglia il soggetto aggiudicatore; infatti, solo in data 19.9.2006 la Regione Puglia decideva di affidare ad ANAS la fase di realizzazione dell'opera, decisione ratificata con delibera di Giunta Regionale n. 102 del 15.2.2007.

Anche la modifica della convenzione ANAS/Consorzio SISRI, con atto integrativo in data 21.1.2005, scaturita dalle nuove disposizioni legislative contenute nella cd. legge obiettivo, nonostante destinata a produrre effetti sul rapporto contrattuale a valle tra il Consorzio SISRI e PRO.SAL. s.r.l., non riporta alcuna indicazione in merito all'effettivo progettista dell'opera PRO.SAL. s.r.l. Nel merito delle modifiche apportate, invece, non può non evidenziarsi come a fronte di una riduzione delle precedenti prestazioni professionali oggetto d'incarico (stralcio delle attività inerenti la progettazione esecutiva e rimodulazione del contenuto progetto preliminare e del progetto definitivo) risultano essere stati aumentati i corrispettivi da riconoscere al Consorzio e, quindi, al progettista da questi incaricato PRO.SAL. s.r.l. (conferma dell'1,5% dell'importo dei lavori risultanti dal progetto definitivo oltre il rimborso spese fino allo 0,4% del valore delle opere).

Rileva ANAS che il corrispettivo è aumentato esclusivamente per un rimborso dovuto a spese di cartografia ed indagini geognostiche ed ambientali (cfr. art. 3 atto integrativo del 21 gennaio 2005) mentre si è delineata soltanto una complessiva rimodulazione delle prestazioni.

Si ritiene, tuttavia, che la mancata redazione della progettazione esecutiva, nonostante la rimodulazione del contenuto progetto preliminare e del progetto definitivo, non poteva non incidere in termini riduttivi sulla quantificazione del corrispettivo massimo. Occorre, peraltro, evidenziare l'opportunità di una verifica puntuale circa le spese per cartografia, indagini geognostiche ed ambientali effettuate dalla PRO.SAL. S.r.l., soggette a rimborso spese (in parte già corrisposto nell'anno 2005 per € 454.193,61).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Infatti, in una fase successiva all'approvazione del progetto definitivo sono state rinvenute due discariche abusive sulle aree interessate dal tracciato e la medesima società ha dichiarato di non aver potuto procedere ad una verifica puntuale del sottosuolo mediante carotaggi in quanto le aree interessate dal tracciato stesso non erano nella disponibilità della PRO.SAL. S.r.l.

Inoltre, nella considerazione che il rinvenimento delle discariche comporta una revisione del progetto definitivo sia in termini tecnici che economici, accompagnata da una necessaria e più estesa caratterizzazione ambientale delle aree, non essendovi allo stato certezza che le suddette discariche siano le uniche presenti sul tracciato, non potranno essere sottaciute le eventuali responsabilità del progettista per non avere esattamente adempiuto alla prestazione contrattuale.

La procedura amministrativa di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE - delibera n. 76 del 31.7.2009 - evidenzia criticità in relazione alle previsioni di cui all'art. 165 e 166 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

E' risultato, infatti, che nell'anno 2007, successivamente alla conclusione (in data 18.3.2006) della conferenza dei servizi indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Struttura Tecnica di Missione, la Regione Puglia ha esplicitato il proprio dissenso alla soluzione progettuale proposta in sede di conferenza dei servizi (in sintesi nel senso di confermare la scelta progettuale di ampliamento a quattro corsie per un primo tratto di strada statale e di richiedere la modifica del progetto per un secondo tratto con la sola messa in sicurezza e sistemazione della preesistente strada – cfr. deliberazione n. 965/07 della Giunta Regionale pugliese).

Se da un lato, ai sensi dell'art. 166, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. *“Nel termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento del progetto le pubbliche amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti possono presentare motivate proposte di adeguamento o richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati in sede di progetto preliminare”*, dall'altro, ai sensi dell'art. 166, co. 5 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. *“In caso di dissenso della regione o provincia autonoma, si provvede con le modalità di cui all'articolo 165, comma 6”*, che prescrive *“b) per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, in caso di dissenso delle regioni o province autonome interessate, si provvede, entro i successivi sei mesi e a mezzo di un collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministero e la regione o provincia autonoma interessata, ad una nuova valutazione del progetto preliminare e della eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell'opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all'atto del dissenso. Ove permanga il dissenso sul progetto preliminare, il Ministro delle infrastrutture propone al CIPE, d'intesa con la regione o provincia autonoma interessata, la sospensione della infrastruttura o insediamento produttivo, in attesa di nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, ovvero l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso sulle infrastrutture o insediamenti produttivi di carattere interregionale o internazionale.”*

Nel caso di specie dalla documentazione acquisita non risulta essere stata adottata alcuna procedura conforme alla legge per il superamento del dissenso espresso dalla Regione Puglia. E' risultato, invece, che in sede CIPE il rappresentante del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, sulla scorta della proposta formulata dall'ANAS, ha evidenziato che la diversa soluzione progettuale del tratto finale della strada oggetto del dissenso della Regione Puglia non poteva essere accolta perché contraria all'art. 166 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. che presuppone la rispondenza del progetto definitivo al progetto preliminare ed alle eventuali prescrizioni rese in sede di approvazione dello stesso, residuando la possibilità di presentare, in sede di istruttoria sul progetto definitivo, solo motivate proposte di



Autorità Nazionale Anticorruzione

adeguamento o richieste di prescrizioni o varianti migliorative che non modifichino la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto – tra l'altro – delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuate in sede di progetto preliminare (cfr. Delibera CIPE n. 76 del 31.7.2009).

In merito alla posizione espressa dal rappresentante del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in sede CIPE deve, tuttavia, richiamarsi il tenore letterale dell'ultima parte dell'art. 166, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. – *“Nel termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento del progetto le pubbliche amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti possono presentare motivate proposte di adeguamento o richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati in sede di progetto preliminare”* - dal quale può desumersi che, se è vero che le proposte modificative presentate in sede di istruttoria sul progetto definitivo devono rispettare le caratteristiche prestazionali e le specifiche funzionali, le stesse devono rispettare anche i limiti di spesa individuati in sede di progetto preliminare. Emerge, invece, come il richiamo al puntuale rispetto dell'art. 166 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., sia stato fatto valere in relazione alle sole caratteristiche prestazionali ed alle specifiche funzionali (al fine di superare il dissenso della Regione Puglia) e non anche con riferimento ai limiti di spesa; ciò atteso che la soluzione progettuale definitiva proposta da ANAS e, quindi, dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti all'approvazione del CIPE, scontava un aumento del costo dell'intervento rispetto al progetto preliminare di circa il 57%.

Pur nel dissenso regionale sull'ultimo tratto del progetto definitivo, lo stesso è stato integralmente approvato dal CIPE, così come proposto da ANAS e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. La scelta di non aderire al parere espresso dalla Regione è stata, tuttavia, oggetto di contenzioso amministrativo che ha investito la successiva fase di aggiudicazione dei lavori, poi risolto con accordo stragiudiziale del 3.3.2011. Deve in questa sede rilevarsi che anche il Consiglio di Stato (cfr. ordinanza cautelare n. 5168 del 10.11.2010, Sez. IV) ha censurato il mancato rilievo attribuito al parere della Regione, attesa la rilevanza che il legislatore ha attribuito allo stesso.

Procedura di scelta del contraente - Con riferimento alla procedura di scelta del contraente, al di là della Sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014, la procedura di aggiudicazione è apparsa viziata da plurime illegittimità.

Con riferimento all'ammissione alla gara dell'ATI Uniland scarl Consorzio Stabile – impresa capogruppo-mandataria – con una quota di partecipazione al raggruppamento dichiarata del 36,50%, si evidenzia il contrasto con l'art. 95, co. 2 del d.p.r. n. 554/99 e s.m., vigente al momento della gara, che impone *“i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nelle misure minime del 40%”*.

In merito l'ANAS ha evidenziato che la disposizione normativa contenuta nell'art. 95 co. 2 del d.p.r. n. 554/99 ha ricevuto una interpretazione limitata al piano della qualificazione minima richiesta alla capogruppo ed alla mandante.

Il bando di gara prevedeva, a pena di esclusione, che i raggruppamenti temporanei di imprese nonché i consorzi ordinari di imprese, dovevano *“possedere i requisiti di qualificazione in conformità all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. ed all'art. 95 del regolamento d.p.r. n. 554/1999”* nonché *“indicare le quote di partecipazione relative a ciascun operatore economico in coerenza con la percentuale dei requisiti posseduti”* di cui al punto III.2.2 lett.



Autorità Nazionale Anticorruzione

a) (cifra d'affari in lavori ai sensi dell'art. 3, co. 6 del d.p.r. n. 34/2000) e punto III.2.3 lett. a) e b) (attestazione SOA adeguata per categoria e classifica) del bando.

Dalla domanda di partecipazione datata 28.1.2010 risulta che le imprese (e tra queste la Uniland scarl Consorzio Stabile) hanno richiesto di essere inviate alla procedura di gara dichiarando di partecipare al raggruppamento “con le seguenti quote in coerenza con i requisiti posseduti”:

- Uniland Scarl Consorzio Stabile: 36,50%
- Consorzio Ravennate della Cooperative di Produzione e Lavoro Soc. Coop. p.A. (poi CCC): 30,00%;
- Aleandri S.p.A.: 20%;
- Igeco Costruzioni S.p.A.: 13,50%

Pertanto, al di là della quota di esecuzione dei lavori, quella del possesso della qualificazione dichiarata dalla Uniland scarl Consorzio Stabile si attestava al 36,50% e, pertanto, inferiore alla qualificazione minima richiesta alla capogruppo; non residuava in capo ad ANAS alcuna valutazione ultronea rispetto al possesso dei requisiti dichiarati dai concorrenti. Peraltro, alcuna valutazione in merito al possesso dei requisiti della capogruppo nella misura minima del 40% sembra essere stata effettuata da ANAS sia in sede di prequalifica che di gara.

Dunque, contrariamente alla posizione espressa dall'ANAS, l'ATI Uniland scarl Consorzio Stabile, con capogruppo-mandataria Uniland scarl Consorzio Stabile con una quota di partecipazione (in coerenza con i requisiti posseduti, come dichiarato) del 36,50% non poteva essere ammessa alla gara contrariamente a quanto disposto sia in sede di prequalifica che dalla commissione di gara (seduta del 12.10.2011) che ha valutato conforme la domanda di partecipazione presentata dall'ATI Uniland scarl Consorzio Stabile.

In sede di prequalifica, per il RTI Tecnis S.p.A./COGIP S.p.A. unitamente ai progettisti indicati SWG Engineering S.p.A./Studio Valle Progettazioni/Sering Ingegneria s.r.l. era stato richiesto di produrre in sede di offerta, unitamente alla documentazione amministrativa, il testo integrale dei Decreti Penali del GIP del Tribunale di Messina esecutivi il 13.10.2006 ed il 13.01.2007, relativi ai provvedimenti definitivi dichiarati dal Presidente del CdA e Direttore Tecnico della società Tecnis S.p.A., ai fini della valutazione da parte della Commissione di gara della incidenza delle predette sentenze sulla moralità professionale alla luce dell'art. 38, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Per l'operatore economico Impresa S.p.A., unitamente al RTP ECS Engineering Consulting & Services s.r.l./Sintel Engineering s.r.l./ST Global s.r.l. e Pro-Gineer s.r.l., invece, era stato richiesto di produrre in sede di offerta, unitamente alla documentazione amministrativa, una dichiarazione esplicativa dei dati che evidenzino nel dettaglio il raggiungimento del requisito tecnico richiesto dal bando con riferimento ai progettisti ST Global s.r.l. e Pro-Gineer s.r.l. nonché il testo integrale della sentenza della Corte di Appello di Roma del 1992 e del Decreto Penale del GIP del Tribunale di Civitavecchia esecutivo il 10.6.2003, relativi ai provvedimenti definitivi dichiarati dal Direttore Tecnico della società Impresa S.p.A., ai fini della valutazione da parte della Commissione di gara della incidenza delle predette sentenze sulla moralità professionale alla luce dell'art. 38, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Dal verbale della Commissione di gara (seduta del 13.10.2011) non viene, tuttavia, in evidenza alcuna puntuale valutazione da parte della Commissione stessa circa il possesso del requisito di cui all'art. 38, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; risulta, invece, che la Commissione abbia ammesso i concorrenti effettuando una generica complessiva verifica della documentazione presentata ritenendola



Autorità Nazionale Anticorruzione

conforme alle disposizioni previste dal d.lgs. n. 163/2006 e s.m. ed alle prescrizioni statuite dalla lettera d'invito; non viene in evidenza alcun riferimento alla valutazione della documentazione integrativa richiesta in prequalifica.

Alla carenza formale rilevata deve ricondursi anche ad una carenza sostanziale non potendosi apprezzare né gli elementi documentali prodotti dai concorrenti né il percorso logico-giuridico seguito dalla Commissione per la valutazione degli elementi stessi.

L'accordo sottoscritto tra Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ANAS, Regione Puglia e Provincia di Lecce in data 3.3.2011 ha comportato una "variante" al progetto definitivo approvato dal CIPE e posto a base della gara indetta con bando pubblicato in data 28.12.2009, successivamente sospesa in data 8.2.2011, che incideva sull'oggetto della gara stessa.

Le varianti al progetto definitivo approvato dal CIPE sono disciplinate dall'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. che, al comma 3, nel testo all'epoca vigente, prescrive "*Le varianti da apportare al progetto definitivo approvato dal CIPE, sia in sede di redazione del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore ove non assumano rilievo sotto l'aspetto localizzativo, né comportino altre sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato e non richiedano la attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi; in caso contrario sono approvate dal CIPE. Le varianti rilevanti sotto l'aspetto localizzativo sono approvate con il consenso dei presidenti delle regioni e province autonome interessate, espresso con la procedura di cui al comma 5 dell'articolo 165.*

Per le opere il cui finanziamento è stato assegnato su presentazione del piano economico finanziario la richiesta di nuovi finanziamenti comporta la revisione dello stesso. Non assumono rilievo localizzativo le varianti di tracciato delle opere lineari contenute nell'ambito del corridoio individuato in sede di approvazione del progetto ai fini urbanistici; in mancanza di diversa individuazione costituiscono corridoio di riferimento a fini urbanistici le zone di rispetto previste dall'articolo 12, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di cui al d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, e successive modificazioni."

L'art. 169, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. prevede, quindi, che il soggetto aggiudicatore possa approvare varianti al progetto definitivo a condizione che esse:

- 1) non assumano rilievo sotto l'aspetto localizzativo;
- 2) non richiedano l'attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi;
- 3) non comportino altre sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato.

Nel caso di specie il soggetto aggiudicatore ha ritenuto che le modifiche apportate con la variante rispondessero ai principi sopra richiamati.

Nel merito occorre preliminarmente rilevare che l'art. 169 del d.lgs. n. 163/2006 disciplina l'istituto delle varianti al progetto definitivo approvato dal CIPE sia in fase di redazione del progetto esecutivo sia in fase di esecuzione dei lavori. Nel caso di specie, invece, la soluzione progettuale in variante al progetto definitivo è stata approvata dal soggetto aggiudicatore (ANAS) nella fase di espletamento della procedura di gara opportunamente sospesa (cfr. Consiglio di Amministrazione di ANAS nella seduta del 29.3.2011).

La nuova soluzione progettuale nonostante mantenesse fermo l'asse del progetto definitivo già approvato dal CIPE (non comportando modifiche localizzative), prevedeva comunque la sostanziale modifica del tratto terminale dell'opera a partire dal km 33+200 con la riduzione da quattro a due corsie della sezione trasversale della strada, l'eliminazione del viadotto progettato e lo spostamento del tracciato in trincea con l'esecuzione di una galleria artificiale di 260 metri, nonché altre opere connesse;



Autorità Nazionale Anticorruzione

inoltre, prevedeva l'eliminazione dal progetto di diverse strade complanari, la realizzazione di piste ciclabili e parcheggi ed ulteriori opere di ambientalizzazione come indicate dalla Regione con nota prot. n. 487 del 1.6.2011.

Pertanto, le modifiche apportate al progetto definitivo, posto a base di gara con la variante disposta solo sulla scorta di una mera indicazione di massima delle opere descritte nella relazione della Regione, non paiono idonee a giustificare la condizione richiesta dell'art. 169 co. 3 del d.lgs. 163/06, e conseguentemente da consentire l'approvazione della variante de quo da parte del soggetto aggiudicatore.

La stessa ANAS assume la consapevolezza che la modifica intervenuta sul progetto definitivo comporti la sottoposizione al CIPE della variante; tuttavia, all'epoca, ha ritenuto erroneamente di rimandare alla fase di approvazione del progetto esecutivo anche l'approvazione da parte del CIPE della variante disposta sul progetto definitivo nel corso di espletamento della procedura di gara.

In proposito appare critica la mancata progettazione tecnico-economica delle opere variate allo stesso livello di definizione delle altre opere contenute nel progetto definitivo originario posto a base di gara e, quindi, la mancata valutazione tecnico-ingegneristica del ricorrere dei presupposti legittimanti il riavvio e la prosecuzione della procedura di gara come, peraltro, indicato dall'Avvocatura dello Stato (cfr. parere prot.n. 180723 del 27.5.2011).

Gli elaborati tecnici oggetto della variante posti a base dell'affidamento, non risultano essere stati redatti e sottoscritti dal professionista incaricato della redazione del progetto definitivo posto a base di gara, che peraltro non risulta essere stato sentito in merito, e non recano alcuna sottoscrizione dei tecnici ANAS che hanno redatto la proposta progettuale in variante.

Inoltre, detti elaborati sono stati sviluppati ad un livello di dettaglio tale da non poter essere considerati parte integrante della progettazione definitiva; infatti, la stessa Amministrazione aggiudicatrice ha richiesto ai concorrenti, nella predisposizione della propria offerta tecnica, di sviluppare le opere oggetto della variante ad un livello di progetto definitivo.

A tal proposito significativa è la richiesta dei concorrenti degli elaborati grafici e di calcolo utili alla predisposizione della propria offerta tecnica che l'Amministrazione ha posto, invece, a carico dei concorrenti stessi.

Anche l'aspetto economico della variante oggetto dell'accordo non è stato adeguatamente valutato dall'ANAS che, invece, ha rimandato ai concorrenti stessi la valorizzazione economica delle opere oggetto di variante, da inserire nell'offerta economica. Si rileva, inoltre, la mancata rimodulazione degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso previsti nel progetto originario pari ad € 9.800.000,00 attesa la sostanziale modifica dell'ultimo tratto del progetto definitivo posto in appalto.

Appare singolare, altresì, la previsione che alcune opere di ambientalizzazione indicate dalla Regione nell'accordo, dovevano essere recepite nel progetto esecutivo mediante l'utilizzazione del ribasso d'asta senza stabilirne alcun limite.

Quanto rilevato può, pertanto, aver alterato il regolare svolgimento della procedura di gara.

La nomina della Commissione di gara e giudicatrice con disposizione dell'Amministratore unico di ANAS n. 18 del 7.10.2011 appare in contrasto alle disposizioni contenute nel "*regolamento per la nomina e la composizione delle commissioni giudicatrici nell'ambito delle procedure di gara di rilevanza comunitaria di ANAS S.p.A.*". Infatti, detto regolamento alla Parte II, punto 3.2 prevede che la Commissione venga nominata dal Presidente su proposta del Responsabile Unità Gare e Contratti, controfirmata dal Condirettore



Autorità Nazionale Anticorruzione

Generale legale e Patrimonio, e che venga composta da cinque componenti di comprovata esperienza, capacità professionale e competenza nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'affidamento; al punto 3.3 che il Presidente sia un Dirigente di ANAS; al punto 3.4 che gli altri componenti dovranno essere scelti seguendo criteri di trasparenza, imparzialità e rotazione, tra i funzionari di ANAS del settore amministrativo, tecnico e legale in possesso dei requisiti di onorabilità indicati nel regolamento; al punto 3.5 che i nominativi dei funzionari saranno individuati attingendo ad appositi elenchi predisposti con le modalità previste nel medesimo regolamento aggiornati con periodicità biennale; al punto 3.10 che la selezione dei nominativi dagli elenchi sarà effettuata per metà mediante estrazione a sorte e per metà mediante designazione diretta. Tuttavia, l'ANAS non possiede un albo formalmente inteso dei commissari di gara. Alcune valutazioni possono essere effettuate circa l'invocata circolare ANAS prot. COG-0161037-I del 3.12.2008 attesa la mancata produzione della stessa.

Circa i lavori della Commissione di gara si rileva la scarsa trasparenza, riscontrabile dai verbali di gara, in relazione all'attribuzione dei punteggi per ciascun criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La metodologia seguita, infatti, così come riscontrabile nei verbali, non consente di apprezzare, per ciascun operatore economico, la valutazione dei singoli componenti della Commissione in relazione ai diversi elementi di valutazione, così come non consente di apprezzare le modalità di valutazione dell'intera Commissione; ricorre, infatti, la dicitura *“la Commissione dopo ampio ed approfondito dibattito attribuisce al concorrente punti.....”*, senza che vengano esplicitate le motivazioni. A fortiori deve richiamarsi la censura del Consiglio di Stato nell'attribuzione del punteggio massimo nella valutazione dell'offerta tecnica, relativamente al criterio concernente la *“verifica del recepimento le caratteristiche ambientali, con particolare riferimento alle prescrizioni espresse dai soggetti interessati”*, nonostante il concorrente abbia presentato un'offerta tecnica inidonea (senza tener conto dell'addendum con le modifiche progettuali di cui alla lettera d'invito del 27.6.2011).

Le verifiche sul possesso, da parte dell'appaltatore aggiudicatario, dei requisiti prescritti dalla vigente normativa in materia e dalle disposizioni del procedimento concorsuale, demandata all'Unità Gare e Contratti di ANAS, sono state effettuate con riferimento temporale alla fase successiva all'aggiudicazione al fine di addivenire alla stipula del contratto in conformità all'art. 11, co. 8 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; mentre non sono state effettuate verifiche con riferimento alle dichiarazioni rese in sede di gara dai concorrenti, con riferimento alla data di presentazione delle offerte.

La verifica dei requisiti di cui all'art. 38 e 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. va riferita alla posizione *“dinamica”* in cui va considerata l'impresa, dapprima concorrente e poi affidataria, nell'ambito della procedura di gara espletata. Quest'ultima, come nel caso in esame, deve possedere i requisiti dichiarati fin dalla presentazione della domanda di partecipazione, successivamente confermati in sede di presentazione dell'offerta, conservandoli per tutta la durata della procedura di aggiudicazione nonché per tutto il tempo in cui l'impresa mantiene rapporti con la stazione appaltante, fino all'estinzione del contratto.

Il concorrente risultato aggiudicatario (ATI Uniland scarl poi ATI CCC) ha dichiarato nel corso della procedura di gara il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. mediante la presentazione di dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m. Ai sensi dell'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000 le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive presentate dai concorrenti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La verifica dei requisiti condotta dall'Amministrazione successivamente all'aggiudicazione definitiva non ha riguardato anche le dichiarazioni rese in sede di gara dal concorrente risultato aggiudicatario. Si riscontra, tuttavia, che solo il Casellario Giudiziale, il certificato rilasciato dal Tribunale fallimentare ed il certificato antimafia coprono tutto l'arco temporale di riferimento; mentre, il certificato DURC ed il certificato rilasciato dall'Agenzia delle Entrate, sono riferiti al possesso dei requisiti dichiarati dal concorrente ad una data prossima a quella di stipula del contratto.

Non risulta effettuata, quindi, alcuna verifica sul possesso del requisito della regolarità contributiva (ex art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) e della regolarità fiscale (ex art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) alla data dell'8.2.2010 (scadenza presentazione domanda di partecipazione) ed alla data del 26.9.2010 (scadenza presentazione dell'offerta), come dichiarati in sede di gara, con la conseguenza dell'eventuale mancata esclusione e segnalazione all'Autorità, nel caso di dichiarazioni non corrette, per la tenuta del Casellario informatico delle imprese (art. 38, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.).

A tal proposito deve evidenziarsi che la sofferenza finanziaria del Consorzio stabile UNILAND (mandataria dell'ATI aggiudicataria) e della consorziata indicata in sede di gara Intini Angelo s.r.l. risultava nota alla Stazione appaltante già in sede di gara, atteso che nell'ambito del procedimento di valutazione dell'offerta 1^a anomala, nel corso dell'audizione convocata per il giorno 16.3.2012 con il concorrente, veniva richiesto di conoscere la situazione finanziaria del gruppo. La risposta formulata dal concorrente in quella sede era stata di insussistenza di una situazione di insolvenza da parte del gruppo nonché di mancata sottoposizione del gruppo ad amministrazione straordinaria o ad altra procedura concorsuale. Veniva precisato, altresì, che era stata approvata dal Ministero del Lavoro una richiesta di cassa integrazione per alcuni dipendenti del gruppo, che si stava procedendo ad una complessa fase di ristrutturazione aziendale che prevedeva una ricapitalizzazione del gruppo attraverso il subentro di un nuovo socio le cui modalità erano ancora da definire. Il concorrente si impegnavo a formalizzare una comunicazione rappresentativa della situazione da trasmettere ad ANAS entro e non oltre il 20.3.2012. La Commissione di gara giudicava comunque congrua l'offerta presentata nella seduta del 19.3.2012.

Non si è riscontrata, inoltre, l'effettuazione della verifica prevista dall'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., in sede di gara, del requisito di cui all'art. 3, co. 6 del d.p.r. n. 34/2000 e s.m. (poi art. 61, co. 5 del d.p.r. 207/2010 e s.m.) nei confronti dell'aggiudicatario e del secondo graduato. La stessa verifica è stata compiuta, invece, nei confronti dei n. 2 concorrenti sorteggiati nella seduta del 13.10.2011.

Con atto in data 7.8.2012 veniva sottoscritto il contratto d'appalto per la realizzazione delle opere in oggetto ed in data 10.8.2012 venivano consegnate all'ATI Uniland Scarl le attività di progettazione esecutiva. La progettazione esecutiva non veniva eseguita dall'aggiudicatario, in particolare dalla Uniland Scarl, che, invece, recedeva dall'ATI. Alla Uniland Scarl subentrava il Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa (mandante) nella nuova veste di capogruppo mandatario e di nuovo progettista (invero la progettazione veniva affidata dal CCC alla società Grandi Progetti Infrastrutture).

Sulla modifica soggettiva della composizione dell'ATI (sostituzione Uniland Scarl con Consorzio Cooperative CCC) si è pronunciato il Consiglio di Stato con la Sentenza Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014 che ha, tra l'altro, statuito che "il divieto di modificare la composizione dei raggruppamenti temporanei tra la fase procedurale della presentazione delle offerte e la definizione della procedura di aggiudicazione è inequivocabilmente imposto dall'art. 37, co. 9 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m."; pertanto,



Autorità Nazionale Anticorruzione

la rinuncia della Uniland Scarl agli effetti dell'aggiudicazione o del contratto, ha realizzato una inammissibile differente composizione del raggruppamento rispetto a come si era presentato in fase di gara; in conseguenza la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere, ai sensi dell'art. 37, co. 10 del d.lgs. 163/2006 e s.m. all'annullamento dell'aggiudicazione o alla declaratoria di nullità del contratto, fermo ogni ulteriore profilo di (eventuale) responsabilità dell'impresa nei confronti dell'Amministrazione. Invece, l'ANAS si è limitata a "prendere atto" della modifica dell'ATI (disposizione dell'Amministratore unico di ANAS n. 113 del 28.9.2012).

Al di là di quanto indicato con la citata sentenza in ordine alla suddetta modifica, una particolare notazione deve essere effettuata con riferimento all'attività di progettazione, originariamente in capo alla Uniland Scarl Consorzio Stabile e, successivamente, assunta dal Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa. Quest'ultimo, infatti, risulta averla assegnata alla società Grandi Progetti Infrastrutture (in data 13.12.2012) nella qualità di "socio" del Consorzio CCC stesso.

In merito alla qualifica di socio del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC della società di progettazione Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Cons. a r.l., dall'analisi della documentazione prodotta in sede di gara risulta che detta società, alla data dell'8.2.2010 (scadenza presentazione domanda di partecipazione) ed alla data del 26.9.2010 (scadenza presentazione dell'offerta), non era socia della Cooperativa CCC; ciò risulta dalla dichiarazione presentata alla Stazione appaltante in sede di verifica dei requisiti, dal procuratore del Consorzio CCC, in data 26.4.2012, in ordine alla composizione societaria risultante dall'elenco soci del Consorzio CCC allegato alla medesima dichiarazione (la GPI Soc. con. a r.l. non figura tra i n. 295 soci).

Dall'ulteriore documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria è emerso che la data di costituzione della GPI Soc. con. a r.l. (24.5.2011) e la data di adesione al Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Soc. Coop. (22.10.2012) sono successive alla data di scadenza di presentazione domanda di partecipazione (8.2.2010) ed alla data di scadenza di presentazione dell'offerta (26.9.2010); pertanto, l'assegnazione dell'attività di progettazione alla società Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Cons. a r.l., ha comportato una violazione della "par condicio" dei concorrenti nonché dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione di cui all'art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. introducendo di fatto un nuovo soggetto nell'appalto in corso. A fortiori, il subentro della GPI Soc. Cons. a r.l. contrasta con quanto dichiarato dal Consorzio CCC nella nota di richiesta all'ANAS di subentro nella titolarità della quota del 36,50% di pertinenza della Uniland Scarl, dove viene precisato che, per quanto attiene all'attività di progettazione (che doveva essere espletata dalla medesima Uniland Scarl) la stessa sarebbe stata espletata dal Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa in virtù dei requisiti posseduti come da certificazione SOA. Deve rilevarsi, tuttavia, che nessun requisito di capacità economica e finanziaria richiesto per il prestatore di servizi al punto III.2.2, lettere b) del bando di gara è stato presentato. Rileva, in proposito ANAS di avere verificato la positiva copertura - da parte della società di progettazione GPI - del requisito di capacità economica richiesto per l'appalto in questione, pari a circa 10 mln €. Diversamente da quanto operato da ANAS la verifica dei requisiti doveva avvenire con riferimento al Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Società Cooperativa in virtù dei requisiti da questo posseduti che alla data della gara non presentava tra i propri consorziati la Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Cons. a r.l.

Peraltro, un ulteriore elemento di criticità deve rilevarsi con riferimento alle verifiche compiute dall'ANAS sul possesso dei requisiti d'ordine generale e tecnico-economici della società di



Autorità Nazionale Anticorruzione

progettazione Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Coop. a r.l.; la competenza della verifica dei requisiti d'ordine generale era rimessa alla Condirezione Generale Tecnica; mentre, le verifiche dei requisiti tecnico-economici e le verifiche prescritte dalla normativa antimafia erano rimesse all'Unità Gare e Contratti (cfr. nota prot. n. 51554 del 12.4.2013).

Circa il possesso dei requisiti cd. d'ordine generale, nel corso degli accertamenti ispettivi, il "Coordinamento Tecnico Amministrativo" della "Condirezione Generale Tecnica" di ANAS ha dichiarato che *"al fine di poter prendere atto del subentro, si era intanto provveduto ad acquisire la documentazione già trasmessa. Le ulteriori verifiche delle dichiarazioni rilasciate sarebbero state eseguite in prossimità della formalizzazione dell'accordo (atto aggiuntivo), poi non intervenuta"*. Risulta, infatti, che la società GPI e le due consorziate Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop. ed STS – Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A., in data 16.4.2013, hanno presentato all'Ufficio autodichiarazioni rese ai sensi degli art. 46 e 47 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m. inerenti il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., sui quali, tuttavia, non risulta essere stata effettuata alcuna verifica.

Le verifiche sul possesso dei requisiti tecnico-economici, come indicato dal RUP in sede ispettiva, sono state riferite ai requisiti dichiarati dalla medesima società in un'altra procedura di gara (BA04/12), il cui bando era stato pubblicato in data 14.9.2012. In merito a quanto riferito dal RUP, non può non rilevarsi che il periodo utile per la dimostrazione dei requisiti tecnico-economici connesso alla gara BA04/12 risulta difforme da quello necessario per la dimostrazione dei medesimi requisiti richiesti dalla procedura di gara in esame (BA 23/09), il cui bando era stato pubblicato in data 28.12.2009.

Considerato, quindi, il suddetto disallineamento, con particolare riferimento al certificato rilasciato da Unicoop Firenze in data 19.3.2012 nei confronti di Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc. Coop. ed ai certificati rilasciati dal Consorzio B.B.M. in data 8.3.2013 e da Marconi Express S.p.A. in data 7.9.2012 nei confronti di STS Servizi Tecnologie Sistemi S.p.A., risulta che l'arco temporale nel quale sono stati resi i servizi documentati è parzialmente al di fuori del periodo utile documentabile riferito alla gara de quo. Non è ammissibile in linea di diritto che i requisiti occorrenti all'esito del procedimento di gara possano essere stati acquisiti in epoca successiva all'espletamento della gara medesima.

Per tutto quanto rilevato, dovendo considerare la società GPI alla stregua di un progettista esterno, non essendo ricompresa nell'ATI affidataria, accertata la carenza del possesso dei requisiti tecnico-economici (così come dichiarati) rispetto a quelli richiesti dal bando di gara, la GPI stessa non poteva essere destinataria dell'attività di progettazione esecutiva assegnatale. Risulta, peraltro, che già in data 13.12.2012, ancor prima dell'autorizzazione al subentro disposto dall'Amministratore Unico di ANAS (cfr. lettera prot. n. 60295 del 6.5.2013) il Consorzio Cooperative Costruzioni CCC Soc. Coop. aveva affidato l'attività di progettazione esecutiva alla società GPI.

In merito all'ulteriore modifica soggettiva intervenuta (sostituzione consorziate di CCC) il Consiglio di Stato con la Sentenza Sez. IV, n. 3344/2014 del 3.7.2014 ha, tra l'altro, statuito l'illegittimità della sostituzione, operata dal consorzio CCC subentrato alla Uniland come mandatario, della consorziate denominata Mucafer con altre 3 cooperative socie, atteso che il consorzio di cui all'art. 34, co.1, lett. b) d.lgs. n. 163/2006 e s.m. in sede di offerta deve indicare le imprese consorziate per le quali concorre, pena la violazione dell'art. 37, co. 7 d.lgs. 163/2006 e s.m. *"Una volta fatta la designazione in sede di offerta, il consorzio non può individuare ad libitum un'ulteriore impresa anche se questa è una sua associata, dovendo ritenersi del*



Autorità Nazionale Anticorruzione

tutto preclusa – fatti salvi gli altri casi specificatamente individuati dal Codice - ogni possibilità di far luogo ad un meccanismo di ulteriori designazioni di soggetti non previamente indicati in sede di gara dal consorzio”.

Sul punto deve richiamarsi in merito il parere negativo espresso dal responsabile del procedimento pro tempore sulla non sussistenza delle ragioni di fatto e di diritto che consentivano la sostituzione dell'esecutore indicato in sede di gara con le altre tre società (cfr. nota prot. n. 2768 del 24.1.2013), tuttavia superato dal subentro disposto dal Presidente di ANAS con lettera prot. n. 60295 del 6.5.2013.

Peraltro, la Mucafer è risultata non in regola con gli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse nel periodo della gara (8.2.2010-26.9.2011), considerato che l'Agenzia delle Entrate ha comunicato in sede istruttoria che sono risultate cariche della Mucafer iscrizioni a ruolo per l'anno 2010 di due importi a debito per € 955,64 ed € 1.164,25 e per l'anno 2011 di quattro importi a debito per € 20,64, € 65.335,83, € 169.199,09 ed € 169.618,99. L'intervenuta sostituzione appare pertanto essere stata finalizzata a prevenire l'esclusione dell'ATI per la violazione dell'art. 38, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e gli accertamenti e le eventuali sanzioni dell'Autorità ex art. 38, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Anche i requisiti riferiti alle dichiarazioni rese dalle tre società subentranti Cooperativa di Costruzioni Soc. Coop., CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop. e Cooperativa Costruzioni Soc. Coop. non risultano essere stati verificati dal “Coordinamento Tecnico Amministrativo” della “Condirezione Generale Tecnica” di ANAS.

Anche il successivo subentro dell'impresa C3 S.p.A. in sostituzione della CESI Cooperativa Edil-Strade Imolese Soc. Coop. (sostituzione consorziate di CCC), presenta i medesimi profili di criticità sopra richiamati essendo intervenuta senza alcuna previa verifica di requisiti autodichiarati. Il subentro della C3 S.p.A. è stato autorizzato in data 7.10.2014 (cfr. lettera Presidente di ANAS prot. n. 130647 del 7.10.2014) dopo circa tre mesi dalla pubblicazione della sentenza CdS n. 3344/2014 (3.7.2014), nonostante il contenuto delle censure della medesima sentenza.

Progettazione esecutiva - Il progetto esecutivo redatto e successivamente aggiornato è stato considerato incompleto da ANAS (con la contestazione dell'esecutore) e, quindi, non è stato approvato. L'iter di approvazione è stato inoltre sospeso con l'intervenuta sentenza n. 3344/2014 del 3.7.2014. Le soluzioni progettuali allo stato individuate, tuttavia, hanno comportato alcune varianti alla localizzazione originale delle opere con riferimento alle quali occorreva attivare il procedimento di perfezionamento della localizzazione urbanistica ai sensi dell'art. 167, co. 6-7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. (cfr. nota Presidente ANAS prot. n. 78660 del 11.6.2014). Come ulteriormente specificato da ANAS in sede ispettiva, in fase di redazione del progetto esecutivo è stato riscontrato il ricorrere di varianti alla localizzazione originaria; inoltre, a seguito di ulteriori richieste da parte degli Enti locali sono state inserite nel progetto esecutivo ulteriori puntuali modifiche riguardanti aspetti di dettaglio per il miglioramento del progetto con particolare riferimento alla sicurezza stradale, anch'essi comportanti, in minima parte, puntuali modifiche della precedente localizzazione. Pertanto il progetto esecutivo redatto dall'ATI aggiudicataria deve essere sottoposto all'approvazione del CIPE.

Da ultimo è da ritenere che, in esito agli accertamenti condotti dalla Procura della Repubblica di Lecce nel corso dei quali sono emerse, lungo il futuro tracciato della S.S. 275 individuato con il progetto, numerose discariche abusive interrate, opportunamente poste sotto sequestro, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dell'opera non potranno non tener conto del predetto ritrovamento. La presenza di discariche abusive di materiale tossico e di terreni inquinati lungo il tracciato di progetto impone la scelta di provvedere alla preventiva bonifica dei terreni ovvero ad una rivalutazione del



Autorità Nazionale Anticorruzione

tracciato progettato con le necessarie caratterizzazioni di legge. Conseguentemente si dovrà adottare una variante sia tecnica (ad es. variazione di tracciato) che economica al progetto appaltato di entità allo stato non preventivabile.

Non è apparsa coerente, quindi, l'intenzione manifestata dal Presidente ANAS (cfr. nota prot. n. 85863 del 26.6.2014) e dal Capo Struttura Tecnica di Missione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (cfr. nota prot. n. 24855 del 26.6.2014), di procedere ad una consegna parziale e per fasi delle opere nel prosieguo dell'attività di progettazione esecutiva, al fine di consentire quanto prima l'attivazione dei lavori, anche in ragione che, all'epoca, era pendente innanzi al Consiglio di Stato il contenzioso, di imminente soluzione (l'udienza di merito si era tenuta in data 25.3.2014).

Sviluppi successivi alla sentenza 3344/2014 - Sulle modalità di esecuzione della sentenza, alla luce delle controdeduzioni fornite da ANAS deve ritenersi superata la censura formulata dall'Autorità all'ANAS con la comunicazione risultanze istruttorie di aver assunto un comportamento dilatorio (sono trascorsi circa otto mesi dalla data di pubblicazione della Sentenza prima dell'adozione di un provvedimento) e ciò in linea anche con il Consiglio di Stato che con la Sentenza n. 1789/2016 ha ritenuto il lasso temporale trascorso del tutto ragionevole, considerata la consultazione intercorsa con l'Avvocatura dello Stato e la rituale comunicazione d'avvio del procedimento effettuata in data 15.1.2015.

In merito ai requisiti dell'ATI Matarrese S.r.l. – Co.Edi.Sal. S.c.r.l., l'Avvocatura dello Stato, in riscontro ad una comunicazione di ANAS relativa ad irregolarità contributive emerse a carico della Matarrese S.p.A. idonee ad integrare la fattispecie di cui all'art. 38, co.1, lett. i) del d.lgs. 163/2006 e s.m., sottolineava che per la criticità inerente il DURC dell'impresa valeva il principio che *il giudicato copre il dedotto e il deducibile ovvero anche le questioni che pur non dedotte in giudizio costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione medesima, restando salva ed impregiudicata solo la sopravvenienza di fatti e situazioni nuove verificatesi dopo la formazione del giudicato*(CdS n. 1669 8.4.2014 e n. 1473 dell'11.3.2013).

Sul punto l'Autorità con la comunicazione risultanze istruttorie aveva rappresentato che il requisito della regolarità contributiva (ex art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) e della regolarità fiscale (ex art. 38, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.) doveva essere posseduto dal concorrente durante tutto l'arco temporale del procedimento di gara ovvero dalla presentazione della domanda di partecipazione alla gara e per tutta la durata della procedura fino alla sottoscrizione del contratto.

I requisiti in questione, quindi, devono essere posseduti dalla Salvatore Matarrese S.p.A., mandataria del raggruppamento, non solo alla data della domanda di partecipazione (8.2.2010) ma devono essere anche mantenuti alla data di presentazione dell'offerta (26.9.2011) e conservati per tutta la durata della procedura di gara e, nel caso di specie, per tutto il periodo antecedente il contratto di affitto del ramo d'azienda alla Matarrese s.r.l. ed il subentro di quest'ultima alla Salvatore Matarrese S.p.A. nella posizione di mandatario del raggruppamento aggiudicatario, a seguito dell'accertamento da parte della stazione appaltante dei requisiti d'ordine generale e d'ordine speciale per il predetto subentro.

Sul punto deve prendersi atto quanto da ultimo comunicato dall'ANAS, ovvero di aver avviato la verifica della regolarità contributiva e fiscale in relazione alla posizione dell'ATI Matarrese e ciò anche in considerazione del chiarimento sopraggiunto con la Sentenza del Consiglio di Stato n. 1798/2016 ovvero che *“il profilo relativo alla regolarità contributiva e fiscale della Salvatore Matarrese S.p.A., e dei suoi riflessi sulla cessionaria Matarrese S.r.l. esulano dall'accertamento contenuto nella sentenza n. 3344/2014, e che, in relazione all'annullamento del provvedimento di ritiro in autotutela esso potrà e dovrà essere valutato in sede di riesercizio*



Autorità Nazionale Anticorruzione

del potere, naturalmente con salvezza di ogni valutazione concernente sopravvenienze connesse alle segnalate indagini penali in corso.”

Si ritiene, inoltre, che ANAS nell'eventuale riesercizio del potere di annullamento del provvedimento di ritiro in autotutela, anche nella considerazione del risarcimento del danno per equivalente stabilito dal Consiglio di Stato con la Sentenza n. 3344/2014 in favore dell'ATI Matarrese S.r.l., dovrà valutare anche gli aspetti relativi all'intervenuta presentazione da parte dell'ATI stessa della cauzione definitiva n. EB/0057/Y15 rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd (in sostituzione della precedente fidejussione n. AMI-2015-00137 rilasciata dalla FGIC UK Ltd), risultata falsa nel periodo in cui l'ATI era aggiudicataria.

Sul punto, con la comunicazione risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento dall'aggiudicataria ATI Matarrese S.r.l. sia stato contrario ai principi di buona fede, non essendo stata prodotta la documentazione indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto ed anzi essendo essa astrattamente idonea ad ingannare l'amministrazione circa l'effettiva stipulazione della polizza assicurativa; ciò sia con riferimento alla prima cauzione (della FGIC UK Limited) e ancor di più con riferimento alla seconda (della Assured Guaranty UK), presentata in sostituzione della prima, sulla scorta della richiesta di urgenti chiarimenti formulata dall'ANAS. Doveva, quindi, valutarsi l'inaffidabilità dell'aggiudicataria in ragione della obiettiva gravità dei fatti contestati anche ai fini della eventuale revoca dell'aggiudicazione, in tal modo tutelando opportunamente ed adeguatamente l'interesse pubblico posto a base del procedimento di selezione del miglior contraente.

Alla luce delle controdeduzioni e delle giustificazioni fornite dall'ATI Matarrese S.r.l. e della documentazione ad essa allegata, ivi comprese le denunce/querele presentate rispettivamente dalle società Co.Edi.Sal. S.c.r.l. e Matarrese S.r.l. rispettivamente presso la Questura di Bari e presso la stazione dei Carabinieri di Bari, la fattispecie deve essere oggetto di ulteriore approfondimento istruttorio.

Il bando di gara pubblicato da ANAS al punto III.1.1 richiedeva, all'atto della presentazione dell'offerta economica la presentazione, da parte del concorrente di una cauzione provvisoria costituita ai sensi dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e secondo le modalità della lettera d'invito e, all'atto del contratto, la presentazione da parte dell'aggiudicatario della cauzione definitiva e delle polizze assicurative costituite ai sensi degli artt. 111, 113 e 129 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. secondo le modalità di cui ai documenti di gara.

Ciò premesso deve rilevarsi che nel procedimento di gara de quo l'ATI Matarrese S.p.A./Co.Edi.Sal S.c.r.l. risulta aver presentato la cauzione provvisoria n. PR0675553 emessa in data 19.9.2011 dalla società Atradius Credit Insurance N.V. contenente anche l'impegno del fidejussore a rilasciare la cauzione definitiva prevista dall'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. qualora il contraente risultasse aggiudicatario. Detta polizza risulta essere stata rilasciata per il tramite del broker Assipulsar Insurance Broker e sottoscritta, in qualità di contraente, dall'Amministratore delegato della Co.Edi.Sal S.c.r.l.

Successivamente, a seguito dell'aggiudicazione disposta da ANAS, con provvedimento datato 11.3.2015, nei confronti dell'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal S.c.r.l., nell'ambito della procedura finalizzata a procedere al perfezionamento dell'aggiudicazione definitiva stessa, l'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal S.c.r.l., risulta aver presentato ad ANAS, con nota in data 10.4.2015, la cauzione definitiva n. AMI-2015-00137 rilasciata dalla società FGIC UK Ltd in data 9.4.2015. La polizza fidejussoria n. AMI-2015-00137 appare essere stata emessa dalla FGIC UK Ltd a Londra in data



Autorità Nazionale Anticorruzione

9.4.2015 e sottoscritta, in qualità di contraente, dall'Amministratore della Matarrese S.r.l. e, in qualità di garante, dall'Amministratore delegato della FGIC UK Ltd; risulta allegata alla polizza la documentazione attestante l'autentica della firma del garante con atto notarile e apostille convention, datate 9.4.2015. Il premio della polizza non risulta indicato sulla stessa. La medesima ATI Matarrese S.r.l. risulta aver presentato, altresì, la lettera d'impegno per l'assicurazione di responsabilità civile professionale del progettista incaricato della progettazione, rilasciata dalla società assicuratrice Elba Assicurazioni S.p.A. datata 10.4.2015, nonché polizza assicurativa per danni di esecuzione, responsabilità civile terzi e garanzia di manutenzione rilasciata dalla società Generali.

Solo a seguito di urgenti chiarimenti richiesti da ANAS in merito alla società emittente la cauzione definitiva n. AMI-2015-00137 (FGIC UK Ltd), che non risultava essere iscritta negli elenchi IVASS delle società estere abilitate ad operare in Italia, con successiva nota in data 17.4.2015, l'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal S.c.r.l. ha trasmesso la cauzione definitiva con firma autenticata n. EB/0057/Y15 rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd in data 14.4.2015, in sostituzione della fidejussione n. AMI-2015-00137, richiedendo la restituzione di quest'ultima avendo la società assicurativa FGIC UK Ltd interrotto la propria attività nel territorio italiano in data successiva all'emissione della predetta cauzione.

La polizza fidejussoria n. EB/0057/Y15 appare essere stata emessa dalla Assured Guaranty UK a Londra in data 12.4.2015 e sottoscritta, in qualità di contraente, dall'Amministratore della Matarrese S.r.l. e, in qualità di garante, dall'Executive Director della Assured Guaranty UK.; risulta allegata alla polizza la documentazione attestante l'autentica della firma del garante con atto notarile e apostille convention, datate 14.4.2015. Il premio della polizza, così come indicato sulla stessa, ammonta ad € 600.000,00, di cui € 532.388,89 premio netto, € 500,00 accessori, € 500,00 autentica ed € 66.611,11 tasse.

Il perfezionamento dell'aggiudicazione definitiva all'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal. s.c.r.l. non si è conclusa essendo nel frattempo intervenuta la sospensione del provvedimento ANAS n. 20 del 11.3.2015 (ordinanza cautelare TAR Lecce, Sez. I n. 229/2015) ed il suo successivo annullamento (Sentenza TAR Lecce, Sez. I, n. 2447/2015 e Sentenza Consiglio di Stato, Sez. IV n. 2447/2015).

Sulla polizza fidejussoria n. EB/0057/Y15 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia - Direzione Distrettuale Antimafia - nell'ambito del P.P n. 13228/15 – con nota datata 2.9.2015, ne ha segnalato la falsità. Dal tenore della predetta nota non appare potersi mettere in dubbio l'effettiva falsità delle polizze ivi elencate; mentre, alla medesima data, non erano emersi elementi a carico di società appaltatrici circa un loro eventuale coinvolgimento attivo nella falsificazione perpetrata.

Accertata, pertanto, la falsità della predetta garanzia definitiva prestata dal citato concorrente, al netto della valutazione del dolo o della colpa grave del concorrente stesso che la ha prodotta in seno al procedimento di gara, ciò che rileva è l'oggettiva falsità del documento prodotto; infatti, la produzione di un documento risultato falso si configura quale inadempimento del partecipante agli obblighi sanciti dagli atti di gara ed al generale dovere di correttezza nelle trattative precontrattuali, senza che assuma rilievo l'imputabilità psicologica della falsità stessa.

In ordine alle conseguenze della produzione di una cauzione definitiva falsa il Consiglio di Stato, con sentenza n. 844 del 23 febbraio 2015, ha ritenuto legittimo il provvedimento di revoca adottato nei confronti di una società che aveva prodotto una cauzione definitiva contraffatta, in ragione del fatto che *“il comportamento tenuto dall'aggiudicatario è stato contrario ai principi di buona fede, non essendo stata prodotta*



Autorità Nazionale Anticorruzione

la documentazione indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto ed anzi essendo la stessa astrattamente idonea ad ingannare l'Amministrazione circa l'effettiva stipulazione della polizza assicurativa". Conseguentemente, il giudice amministrativo ha ritenuto "non implausibile, né tanto meno illogico, arbitrario o irrazionale la valutazione di inaffidabilità dell'aggiudicatario in ragione della obiettiva gravità dei fatti contestati su cui l'Amministrazione appaltante ha fondato la revoca dell'aggiudicazione". In ragione di ciò, è stato ritenuto che secondo l'orientamento giurisprudenziale anche la mancata comparizione per la sottoscrizione del contratto integra, in assenza di idonee ragioni giustificative, gli estremi di un rifiuto a contrattare, che legittima l'incameramento della cauzione provvisoria; a maggior ragione, secondo il Consiglio di Stato, deve ritenersi sussistente il presupposto dell'incameramento allorché, come nel caso di specie, l'aggiudicatario sia venuto meno ad un obbligo previsto dalla *lex specialis*, svolgendo la cauzione una funzione di vera e propria clausola penale con liquidazione preventiva e forfettaria del danno subito dall'amministrazione per la mancata stipula del contratto.

Occorre, pertanto, passare all'analisi delle ragioni giustificative addotte dall'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal. S.c.r.l. in uno con le memorie presentate e gli atti di denuncia querela presentati agli organi competenti e consegnati in copia a questa Autorità dove vengono respinte le contestazioni di un comportamento contrario a buona fede essendo l'ATI Matarrese S.r.l., invece, parte lesa e danneggiata.

In relazione a quanto emerso deve effettuarsi una distinzione tra il comportamento della società Co.Edi.Sal. S.c.r.l. (mandante) rispetto a quello della Matarrese S.r.l. (mandataria).

Risulta dagli atti che l'ATI Matarrese S.p.A., nell'anno 2011, si adoperava per l'acquisizione della cauzione provvisoria rilasciata dalla società Atradius Credit Insurance N.V. per il tramite dell'intermediazione del broker Assipulsar Insurance Broker; detta polizza veniva, infatti, presentata in sede di gara dall'ATI concorrente sottoscritta dal Presidente della Matarrese S.p.A. e dall'Amministratore delegato della Co.Edi.Sal. S.c.r.l.

Per la predisposizione della cauzione definitiva nell'anno 2015, invece, la scelta della compagnia garante (che doveva essere la Atradius Credit Insurance N.V. quantomeno per l'impegno prestatato nell'anno 2011 in seno alla cauzione provvisoria) veniva operata dalla mandataria Matarrese S.r.l. di concerto con la Assipulsar Insurance Broker; infatti, sia la prima cauzione definitiva apparentemente rilasciata dalla FGIC UK Ltd che la seconda cauzione definitiva rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd. risultano sottoscritte solo dalla Matarrese S.r.l. e trasmesse all'ANAS dalla medesima società per conto dell'ATI Matarrese S.r.l./Co.Edi.Sal. S.c.r.l.

Dalla documentazione acquisita emerge che in data 7.4.2015 il broker inviava alle due società Matarrese S.r.l. e Co.Edi.Sal. S.c.r.l. la tabella riepilogativa dei costi presunti minimi delle coperture richieste dalla stazione appaltante (fidejussione definitiva – polizza CAR – postuma decennale – RC progettisti) e delle modalità di pagamento in unica soluzione o frazionata dei premi. In data 8.4.2015 comunicava alla Co.Edi.Sal. S.c.r.l. che la società garante aveva preteso, per il pagamento frazionato annualmente, una fidejussione personale degli Amministratori delle società Matarrese S.r.l. e Co.Edi.Sal. S.c.r.l. a garanzia del pagamento dei premi di polizza successivi al primo anno, soluzione ritenuta dalla Matarrese S.r.l. impercorribile. In data 9.4.2015 il broker inviava alle due società Matarrese S.r.l. e Co.Edi.Sal. S.c.r.l. la tabella riepilogativa dei costi definitivi offerti dalla società Generali delle sole polizze CAR e postuma decennale nonché le modalità di pagamento dei rispettivi premi. Sempre in data 9.4.2015 con riferimento alla cauzione definitiva il broker inviava alla società Co.Edi.Sal. S.c.r.l. le istruzioni per il pagamento della quota spettante; la Co.Edi.Sal. S.c.r.l., in data 10.4.2015, effettuava n. 2 bonifici di cui



Autorità Nazionale Anticorruzione

uno pari ad € 90.000,00 nei confronti della società FGIC UK Ltd e l'altro pari ad € 13.452,92 nei confronti del broker; non risulta che la Matarrese S.r.l. abbia effettuato alcun bonifico per il pagamento della quota spettante del premio della polizza della società FGIC UK Ltd mentre, in data 16.4.2015, effettuava il bonifico pari ad € 31.390,14 nei confronti del broker a saldo della fattura da questo emessa n. 12 del 9.4.2015.

In data 17.4.2015 la società del broker inviava alla società Co.Edi.Sal. S.c.r.l. la nuova cauzione definitiva n. EB/0057/Y15 emessa dalla Assured Guaranty UK Ltd in sostituzione della precedente (emessa dalla società FGIC UK Ltd), precisando che la società Matarrese S.r.l. la stava inoltrando alla stazione appaltante, e formulava le istruzioni per il pagamento della quota spettante, sempre pari ad € 90.000,00, nella considerazione che il precedente premio pagato era stato già rimborsato in data 16.4.2015. La Co.Edi.Sal. S.c.r.l., in data 20.4.2015, effettuava il bonifico dell'importo pari ad € 90.000,00 nei confronti della società Assured Guaranty UK Ltd. La Matarrese S.r.l., in data 21.4.2015, effettuava il bonifico dell'importo pari ad € 210.000,00 nei confronti della società Assured Guaranty UK Ltd; tuttavia in data 21.4.2015 il medesimo bonifico veniva stornato; anche il successivo bonifico del medesimo importo di € 210.000,00 effettuato dalla Matarrese S.r.l. nei confronti della società Assured Guaranty UK Ltd in data 24.4.2015 veniva stornato in data 5.5.2015. Su richiesta di chiarimenti della Matarrese S.r.l. il broker assicurativo, con e-mail del 5.5.2015, precisava che il mancato perfezionamento delle operazioni contabili della Matarrese S.r.l. era dovuto alla mancata trasmissione alla banca della Assured Guaranty UK Ltd del contratto di fidejussione a giustificazione della ricezione di bonifici superiori a € 100.000,00 necessaria per una regolamentazione interna dell'UK; tale inconvenienza si sarebbe potuta superare mediante l'effettuazione di n. 3 bonifici separati. Inoltre, con nota datata 29.4.2015 indirizzata alla Matarrese S.r.l., ma pervenuta a questa per il tramite del broker, la Assured Guaranty UK Ltd specificava che nel Regno Unito i pagamenti provenienti dall'estero e superiori ad € 100.000,00 dovevano essere preventivamente comunicati alla banca ricevente con annessa documentazione dei contratti relativi; in particolare la compagnia avrebbe dovuto consegnare alla banca copie delle polizze e dei documenti inerenti il rischio cui si riferisce, ovvero della gara d'appalto. La Matarrese S.r.l., quindi, in data 5.5.2015, effettuava il bonifico dell'importo pari ad € 70.000,00 nei confronti della società Assured Guaranty UK Ltd e, in data 15.5.2015, effettuava l'ulteriore bonifico sempre d'importo pari ad € 70.000,00; il terzo bonifico a saldo dell'importo di € 210.000,00 (ulteriori € 70.000,00) non veniva più effettuato attesa l'intervenuta segnalazione del broker circa l'irreperibilità di un presunto intermediario romano. La Matarrese S.r.l., quindi, non corrispondeva l'intero premio pattuito, ma si limitava a verificare solo che alla data del 22.5.2015 la Assured Guaranty UK Ltd era regolarmente iscritta presso gli elenchi dell'IVASS.

La Matarrese S.r.l., nel medesimo periodo in questione aveva sottoscritto ulteriori polizze utilizzate in altri procedimenti di gara, sempre rilasciate dalla Assured Guaranty UK Ltd, sempre per il tramite della Assipulsar Insurance Broker.

In data 15.10.2015 riceveva, tuttavia, una comunicazione da parte di Italferr S.p.A. circa la criticità della polizza della Assured Guaranty UK Ltd n. EB/00065/Y15 spesa nel procedimento di gara per l'affidamento della "Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori per la realizzazione della variante di tracciato della linea ferroviaria Bari-Lecce nel tratto compreso tra Bari Centrale e Bari Torre a Mare". Con nota in data 16.11.2015 la Matarrese S.r.l., con specifico riferimento alla polizza n. EB/00065/Y15 richiedeva, quindi, alla Assured Guaranty UK Ltd, alla Assipulsar Insurance Broker, al notaio che aveva



Autorità Nazionale Anticorruzione

autenticato la polizza ed alla banca presso cui erano stati pagati i premi di assicurazione, la conferma della validità della polizza n. EB/00065/Y15, la conferma dell'autentica notarile e la conferma della ricezione del pagamento del premio. La società Assured Guaranty UK Ltd non risultava all'indirizzo di spedizione della nota mentre, il notaio interpellato, con nota in data 26.11.2015, rappresentava alla Matarrese S.r.l. di essere stata vittima di una frode.

Nessun accertamento o iniziativa veniva intrapresa dalla Matarrese S.r.l. in relazione alla polizza n. EB/0057/Y15 presentata all'ANAS nell'ambito del procedimento di gara in parola se non dopo la comunicazione risultanze istruttorie dell'Autorità con la quale si dava evidenza della sua falsità.

Alla luce di quanto sopra, fatti salvi gli accertamenti esperiti in ambito penale, si ritiene che allo stato degli atti esaminati vada esclusa ogni eventuale ipotesi di dolo sia a carico della Matarrese S.r.l. che della Co.Edi.Sal. S.c.r.l., non ritenendo che la predisposizione del documento falso possa essere avvenuto all'interno delle strutture aziendali delle predette società.

In ogni caso si ritiene che la mandataria Matarrese S.r.l., attraverso l'esperimento dei controlli e delle verifiche richieste dall'ordinaria diligenza ed esigibili all'atto della presentazione della documentazione all'ANAS, avrebbe potuto avvedersi della criticità contenuta quantomeno nella seconda cauzione definitiva presentata, con conseguente sussistenza di una responsabilità. Detta responsabilità, invece, non si ritiene possa configurarsi nei confronti della Co.Edi.Sal. S.c.r.l. atteso il ruolo secondario assunto nella fase di predisposizione della cauzione definitiva.

Pertanto, escludendo la volontaria e consapevole contraffazione documentale ad opera della Matarrese S.r.l., l'utilizzazione di documentazione non veritiera ai fini della stipula del contratto è da imputarsi all'operatore economico stesso in termini di colpa per omissione delle verifiche e dei controlli richiesti dall'ordinaria diligenza ed esigibili da un'impresa in sede precontrattuale. Ed invero, l'impresa, all'atto della presentazione della documentazione indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto con l'Amministrazione committente, aveva l'onere di verificare la veridicità della documentazione presentata, nonché la corrispondenza dei dati riportati nella cauzione definitiva prestata.

Per costante orientamento di questa Autorità e della giurisprudenza amministrativa, infatti, l'impresa è onerata a verificare, prima della presentazione della documentazione, la rispondenza dei dati in essa riportati. L'impresa, quindi, è chiamata a dimostrare che attraverso ordinari controlli non avrebbe potuto agevolmente avvedersi della falsificazione perpetrata.

L'omissione delle dovute verifiche, anche non considerando quindi l'eventuale volontarietà della falsificazione documentale, consente di imputare all'impresa l'utilizzazione di documentazione non veritiera quanto meno in termini di colpa.

L'imputabilità delle false dichiarazioni, in via generale, deve essere valutata in termini civilistici di dolo, inteso come volontarietà del fatto, ovvero di colpa, intesa come inosservanza dei doveri di diligenza. Al riguardo, la nozione di diligenza deve essere interpretata accentuandone il carattere relativo ed adeguandola più direttamente alle caratteristiche di ciascuna situazione considerata, in relazione alla natura dell'attività svolta. La prevedibilità ed evitabilità dell'evento, considerata necessaria per imputare ad un soggetto una colpa, va quindi determinata secondo il parametro relativistico dell'agente-modello, cioè dell'uomo giudizioso "*eiusdem professionis et conditionis*". È necessario, cioè, prendere come punto di riferimento la diligenza, perizia e prudenza di un modello di agente che svolga la stessa professione, lo stesso mestiere, lo stesso ufficio dell'agente reale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Per quanto attiene la valutazione dell'intensità della colpa si ritiene che, dovendo far riferimento al concetto di colpa professionale, non si possa ricollegare la colpa grave a generici comportamenti scriteriati, abnormi o grossolanamente negligenti, dovendo invece considerare sussistente la gravità del comportamento in mancanza di quelle cautele, cure o conoscenze costituenti lo standard minimo di diligenza richiesto a quel determinato professionista. Vengono pertanto in rilievo, a tal fine, la qualifica professionale del soggetto, le specifiche competenze ed attribuzioni, la qualità dell'organizzazione aziendale.

In conformità all'interpretazione richiamata del concetto di gravità della colpa, questa Autorità e la giurisprudenza hanno espressamente ritenuto che all'imprenditore operante nel settore degli appalti pubblici debba essere richiesto uno sforzo volitivo e tecnico da parametrare ad obiettivi canonici sociali e professionali di condotta (Sent. TAR Lazio n. 8809/2010).

Pertanto, se la presentazione di documentazione non veritiera indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto è riferibile all'impresa in termini di colpa, per accertata omissione dei controlli richiesti dall'ordinaria diligenza, intesa come diligenza professionale, tale colpa dovrà ritenersi in via generale grave, sia in quanto conseguente alla violazione dei doveri professionali di ordinaria diligenza esigibili nei confronti dell'imprenditore medio, sia perché la falsa documentazione è astrattamente idonea ad ingannare l'Amministrazione circa l'effettiva stipulazione della polizza assicurativa, sia ancora perché i relativi effetti si riversano su di un contratto di appalto caratterizzato da particolare rilevanza e durata.

L'imputabilità all'impresa di una produzione documentale non veritiera indispensabile per l'effettiva sottoscrizione del contratto può eventualmente essere esclusa solo quando la falsità sia stata prodotta da soggetti terzi totalmente estranei all'impresa e sempre che la falsità medesima sia maturata al di fuori di ogni possibile controllo da parte della stessa, verificabile alla stregua degli ordinari parametri di diligenza richiesti.

Nel caso di specie, infatti, la Matarrese S.r.l., già subito dopo la sostituzione della prima cauzione definitiva, apparentemente rilasciata dalla FGIC UK Ltd, a seguito della richiesta di chiarimenti dell'ANAS, avrebbe dovuto attivare ogni possibile controllo quantomeno sulla successiva cauzione definitiva apparentemente rilasciata dalla Assured Guaranty UK Ltd, che, invece, è mancato. Nessun controllo è stato, altresì, effettuato in occasione delle criticità emerse in relazione al pagamento del premio della polizza da parte della Matarrese S.r.l. che, peraltro, non risulta aver versato l'intero premio in relazione alla quota di propria spettanza, così come effettuato dalla Co.Edi.Sal. S.r.l.; emerge, peraltro, come la Matarrese S.r.l., su suggerimento del broker, abbia operato il frazionamento dell'importo totale del premio richiesto al fine di eludere i controlli previsti dalle normative vigenti nel sistema bancario del Regno Unito; non si comprende, infatti, quale motivazione ostava affinché il presunto garante trasmettesse alla banca tutta la documentazione necessaria a ricevere il bonifico del premio totale nel rispetto della normativa invocata. Neanche a seguito della comunicazione di Italferr S.p.A. avente ad oggetto un'altra polizza sottoscritta dalla stessa Matarrese S.r.l. con la Assured Guaranty UK Ltd e dei controlli avviati su quest'ultima polizza la Matarrese S.r.l. ha effettuato controlli sulla cauzione presentata ad ANAS.

Atteso quanto sopra, l'Autorità ritiene che i fatti contestati debbano ritenersi riferibili all'impresa quanto meno in termini di colpa grave, stante l'omissione delle verifiche e dei controlli esigibili nei confronti di



Autorità Nazionale Anticorruzione

un imprenditore modello che svolga la stessa attività e posseda la medesima organizzazione aziendale dell'impresa in esame, avuto anche riguardo all'importanza del relativo contratto d'appalto.

Considerazioni conclusive - Tutto ciò considerato e ritenuto deve puntualizzarsi che i lavori di ammodernamento della S.S. 275 Maglie - S. Maria di Leuca appaiono rappresentare un'opera pubblica di fondamentale importanza per il territorio, attesa da tempo dalla popolazione locale, come dimostrerebbe l'interessamento che negli anni è stato manifestato da alcuni rappresentanti istituzionali locali e nazionali succedutisi nel tempo. In tal senso anche l'intervenuto inquadramento dell'opera stessa nell'ambito della particolare disciplina relativa alla realizzazione di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale finalizzati alla modernizzazione ed allo sviluppo del Paese, introdotta dalla legge 21.12.2001, n. 443 (cd. legge obiettivo), la cui finalità era quella di adottare procedure speciali dirette all'accelerazione del procedimento tecnico-amministrativo. A fronte dell'importanza dell'opera e dell'interesse pubblico alla sua realizzazione è emerso, tuttavia, che il procedimento di attuazione ha mostrato tutti i suoi limiti in relazione agli ostacoli che di volta in volta si sono presentati, determinati dal prevalere di scelte dettate da interessi di parte e dalla mancanza di un adeguato coordinamento fra tutte le istituzioni coinvolte.

La maggior parte delle scelte amministrative adottate hanno risentito, per derivazione, dei profili patologici evidenziati nei superiori capitoli che, diversamente dall'obiettivo ricercato dal legislatore, hanno comportato un aggravio di oneri per i tempi dilatati in modo ingiustificato della procedura (il primo progetto è stato redatto nell'anno 1995 – il progetto preliminare è stato approvato nell'anno 2004 – il progetto definitivo è stato approvato nell'anno 2009 – il bando di gara è stato pubblicato in data 28.12.2009 – ad oggi non è stato individuato il soggetto aggiudicatario).

E' pur vero che sulla procedura è emerso comunque un appesantimento oltremodo ingiustificato del contenzioso, con decisioni di volta in volta adottate dai giudici amministrativi che sono stati chiamati ad esprimersi talvolta non perfettamente coerenti. Si riscontra, peraltro, che il TAR Lecce è stato chiamato a pronunciarsi sui ricorsi presentati dalle parti in causa in contrasto con la previsione del bando di gara che, quale organismo responsabile delle procedure di ricorso nella procedura de quo, individuava il TAR Lazio.

Pur nella complessità della vicenda ANAS, soggetto aggiudicatario per conto della Regione Puglia, non si è mostrato all'altezza della gestione di tutto il procedimento tecnico-amministrativo, non contrastando adeguatamente gli interessi di parte che di volta in volta negli anni si sono manifestati. ANAS, nella qualità di Ente gestore della rete stradale ed autostradale italiana di interesse nazionale, chiamato a svolgere tra la *mission* istituzionale anche le funzioni per il conseguimento dell'adeguamento e del progressivo miglioramento della rete delle strade, come nel caso della S.S. 275 Maglie - S. Maria di Leuca, non ha assunto quella reale posizione di superiorità a garanzia del perseguimento del preminente interesse pubblico sotteso alla realizzazione di un'opera attesa da decenni da una comunità locale, poi assunta ad opera di rilievo nazionale. Ciò in contrasto con i fondamentali principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza richiamati dall'art. 2 del Codice dei contratti.

Infine, considerato il tempo trascorso, il progetto definitivo posto a base di gara può non essere più attuale. Infatti, la scelta progettuale dell'adeguamento della SS 275 risulta essere stata effettuata sulla base di un'analisi di domanda di utilizzazione dell'infrastruttura condotta mediante una campagna di rilevamenti trasportistici realizzata nell'anno 2001; pertanto, a distanza di quindici anni, occorre verificare l'attualità delle scelte progettuali utilizzando anche più moderni e specifici sistemi di



Autorità Nazionale Anticorruzione

rilevamento e simulazione del traffico al fine di confermare o meno il dimensionamento della nuova infrastruttura anche con riferimento a tratti distintivi della stessa. Inoltre, al di là del rinvenimento delle discariche abusive e del sequestro delle relative aree incidenti sul tracciato dell'opera da cui discerne una necessaria puntuale ricognizione dell'intero tracciato, il tempo trascorso può, altresì, aver comportato modifiche delle medesime aree interessate dal tracciato, i cui effetti potrebbero rilevarsi altamente incidenti anche in termini di costi sulla realizzazione dell'intera opera, che necessitano una preventiva valutazione. Occorre, in particolare, una rivalutazione degli elaborati espropriativi e di risoluzione delle interferenze anche avuto riguardo alle ingenti interferenze già rilevate rispetto a quanto previsto nel progetto definitivo.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

di ravvisare i seguenti comportamenti non conformi alle disposizioni normative in materia o, comunque, a criteri di efficacia ed efficienza, tenuti dai soggetti coinvolti nel procedimento, ed in particolare:

- in ordine alle responsabilità del Consorzio ASI (ex SISRI) di Lecce, il mancato espletamento di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle attività tecniche connesse allo sviluppo delle attività di progettazione dell'opera in favore della società PRO.SAL. S.r.l., sia nell'anno 1994, in violazione dell'art. 17, co. 12 della legge n. 109/1994 all'epoca vigente, sia nell'anno 2002, in violazione dell'art. 17, co. 10 della legge n. 109/94 e degli artt. 6 e 7, co. 2, lett. b) e d) del d.lgs. n. 157/1995;
- in ordine alle responsabilità dell'ANAS, che ha assunto la veste di soggetto attuatore sia informalmente (prima del 2007) che formalmente (con Delibera della Regione Puglia del 2007):
 - l'omessa verifica delle procedure di affidamento ed esecuzione della progettazione preliminare e definitiva delegate da ANAS al Consorzio SISRI e da questi alla società PRO.SAL. S.r.l. anche in ragione del contributo economico assegnato;
 - la violazione degli artt. 165 e 166 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. con riferimento alla procedura di approvazione del progetto definitivo in ordine al dissenso espresso dalla Regione Puglia, procedura alla quale ha concorso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti-Struttura Tecnica di Missione ed il CIPE;
 - la violazione delle disposizioni di legge riferite alla procedura di aggiudicazione e/o sottoscrizione ed esecuzione del contratto con particolare riferimento:
 - all'ammissione alla gara dell'ATI Uniland Scarl Consorzio Stabile in violazione dell'art. 95, co. 2 del d.p.r. n. 554/99 e s.m.;
 - all'approvazione della soluzione progettuale in variante al progetto definitivo disposta in sede di gara a seguito dell'accordo sottoscritto tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Regione Puglia e Provincia di Lecce, in violazione dell'art. 169, co. 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. all'epoca vigente, procedura alla quale ha concorso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti-Struttura Tecnica di Missione e la Regione Puglia;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- alla verifica sul possesso dei requisiti del concorrente aggiudicatario (ATI Uniland scarl poi ATI CCC) in violazione dell'art. 38, co. 1 e co. 1-ter e art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. nonché dell'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m.;
 - alla modifica soggettiva dell'ATI Uniland Scarl per l'intervenuta sostituzione della Uniland Scarl con il Consorzio Cooperative Costruzioni CCC in violazione dell'art. 37, co. 9 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., con il concorso del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC;
 - al subentro della Grandi Progetti Infrastrutture Soc. Con. a r.l. destinataria dell'attività di progettazione esecutiva assegnatale dal Consorzio Cooperative Costruzioni CCC, con il concorso del medesimo Consorzio;
 - alla modifica soggettiva dell'aggiudicatario per l'intervenuta sostituzione della consorziata Mucafer indicata da CCC in sede di gara, in violazione del combinato disposto degli artt. 34, co. 1, lett. b) e 37, co. 7 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., essendo peraltro Mucafer risultata non in regola con gli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse nel periodo 8.2.2010-26.9.2011, in violazione dell'art. 38, co. 1, lett. g) e co. 1-ter e art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. nonché dell'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000 e s.m., con il concorso del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC;
 - alle successive modifiche soggettive dell'aggiudicatario per l'intervenuta sostituzione dei consorziati indicati da CCC senza, peraltro, alcuna previa verifica dei requisiti autodichiarati.
- in ordine alle responsabilità del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti la mancata vigilanza nei confronti dell'ANAS e, con riferimento alla Struttura Tecnica di Missione p.t., la corresponsabilità della stessa nella gestione dell'intero procedimento tecnico-amministrativo;
 - in ordine alle responsabilità della Regione Puglia – Ente finanziatore la mancata attuazione da parte della stessa Regione, a tutela dell'interesse pubblico, dei poteri di vigilanza ad essa spettanti stante anche il potere di revoca rimesso alla Regione dall'art. 13 del disciplinare regolante i rapporti tra la Regione Puglia ed ANAS per la realizzazione dell'intervento (sottoscritto in data 11.12.2009) nel caso in cui il soggetto attuatore avesse compromesso la tempestiva esecuzione o buona riuscita dell'intervento;
 - di invitare, in relazione al futuro sviluppo dell'intervento, ANAS, di concerto con gli Enti preposti, tenuto in debito conto quanto messo in luce dall'Autorità, ad una valutazione delle possibili iniziative da intraprendere; è da ritenere che le predette valutazioni, nella doverosa considerazione della adeguatezza del progetto, non possano prescindere anche, in relazione all'ingente investimento programmato, da considerazioni circa l'attualità della scelte progettuali del progetto definitivo posto a base di gara; a questi accertamenti dovranno aggiungersi le valutazioni di tutti gli ulteriori fattori di rischio connessi a ciascuna ipotesi di scenario oggetto di valutazione in tema di oneri aggiuntivi e possibili contestazioni, nonché di affidabilità degli operatori economici, come riportato nel precedente ritenuto in diritto;
 - di trasmettere la presente Delibera ai soggetti istituzionali - Presidente ANAS, Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti p.t., Responsabile Struttura Tecnica di Missione del Ministero Infrastrutture e dei Trasporti p.t., CIPE, Presidente Regione Puglia p.t., RUP c/o Compartimento ANAS p.t., Presidente del Consorzio ASI di Lecce p.t. - ed alle società PRO.SAL. S.r.l., ATI CCC, ATI Matarrese S.r.l.;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- di trasmettere la presente Delibera alla Procura della Corte de Conti per il Lazio, alla Procura della Repubblica di Roma, alla Procura della Repubblica di Lecce ed alla Procura della Repubblica di Brescia.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 6 settembre 2016
Il Segretario, Maria Esposito