



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 729 del 23 luglio 2019

Fascicolo 1580/2019

Oggetto: Comune di Laterza – Fondi per lo Sviluppo e Coesione 2007 - 2013 – Riqualificazione urbana “Zona Spaccatornese – Vecchio Campo Sportivo. Secondo Stralcio - Realizzazione di attrezzature sportive di quartiere e verde pubblico attrezzato”. Importo complessivo di progetto pari a € 2.047.793,91. CIG: 673836310F.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

Nell’adunanza del 23 luglio 2019,

Visti il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

Con segnalazione datata 1.04.2019, acquisita al protocollo n. 26192, sono state rappresentate presunte irregolarità relative alla procedura, indetta dal Comune di Laterza, afferente ai lavori di riqualificazione urbana “Zona Spaccatornese – Vecchio Campo Sportivo. Secondo Stralcio”- Realizzazione di attrezzature sportive di quartiere e verde pubblico attrezzato. Importo complessivo di progetto pari a € 2.047.793,91.

Nel cennato esposto si evidenziavano in particolare:

- la mancata previsione, nel bando di gara, di una serie di beni e l’esecuzione di alcune lavorazioni necessarie ad assicurare la fruibilità dell’opera e la sua funzionalità;
- un’incoerenza presente nel contratto d’appalto in grado di ingenerare indebite utilità all’appaltatore inerente alla percentuale della quota parte dell’importo dei lavori da corrispondere con permuta di area edificabile;
- una perizia suppletiva di variante per l’allontanamento di materiale di scavo ritenuto non idoneo per il riutilizzo in area di cantiere come rinterro.

Con nota prot. n. 29511 del 10 aprile 2019 questa Autorità ha, dunque, comunicato alla Stazione

Appaltante l'avvio dell'istruttoria finalizzata ad approfondire le criticità segnalate e precisamente:

1. l'inserimento - in contrasto con le previsioni dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 - tra i criteri di valutazione della procedura di gara di cui trattasi, di specifici elementi valutativi relativi ad alcune opere ulteriori, non costituenti oggetto dell'appalto, specificamente menzionate al punto 19.2 del Bando e Disciplinare di gara: Migliorie architettoniche e impiantistiche;
2. la circostanza per la quale, non essendo stati alcuni elementi essenziali per la fruibilità dell'opera ricompresi nel progetto posto a base di gara, l'opera in via di realizzazione risulterebbe incompleta in quanto carente di tali elementi, necessari ad assicurarne la funzionalità, e si renderebbe, pertanto, indispensabile un successivo intervento mirante al completamento, in contrasto con i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza che presiedono l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di lavori, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016;
3. la predisposizione di una perizia di variante (di cui alla delibera di Giunta Comunale n. 39 del 23.03.2018 ed alla determinazione n. 157 del 4.04.2018), intervenuta a soli due mesi dalla consegna dei lavori *«in conseguenza dello smaltimento del materiale di scavo presso sito diverso, rispetto alle previsioni del progetto esecutivo»*, per un maggiore importo pari a € 82.153, 90, oltre IVA;
4. il calcolo erroneo, nel testo del contratto rep. n. 184/2016 del 29 dicembre 2016, dell'incidenza percentuale, sull'importo dei lavori, della quota parte del corrispettivo da corrispondere mediante permuta di area edificabile ovvero mediante somme a valere sul Programma FSC 2007-2013, non essendo stata la somma relativa all'importo dei lavori considerata, come invece avrebbe dovuto, al netto dell'IVA, in conformità a quanto previsto dall'art.35, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016.

La Stazione Appaltante veniva quindi invitata a fornire specifici chiarimenti al fine di controdedurre in ordine ai profili di criticità sopra evidenziati, facendo pervenire una esaustiva relazione volta ad illustrare l'intero iter del procedimento - dall'indizione della gara d'appalto fino all'attualità -, allegando la documentazione probatoria di maggior interesse, nonché a segnalare l'eventuale intervenuta ultimazione delle opere, avendo cura di documentare, nel caso, la collaudazione delle stesse, mediante i relativi atti amministrativi, e ad informare sull'esistenza di eventuale contenzioso con l'impresa esecutrice, producendo la documentazione corrispondente.

In data 30 aprile 2019 risulta pervenuto il riscontro da parte della Stazione Appaltante, acquisito al prot. n. 34392, con una relazione illustrativa della vicenda, unitamente a diversi allegati.

Nello specifico, la Stazione Appaltante controdeduceva:

- sulla contestazione relativa alle opere non costituenti oggetto dell'appalto, ma indicate tra le migliorie, che: *«la procedura di gara ha avuto termine con l'aggiudicazione definitiva in data 1.12.2016. In epoca, cioè, di gran lunga precedente l'entrata in vigore della normativa contenuta nel comma 14-bis del citato art. 95 (introdotto dall'art. 60, comma 1, del D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56). Ciò chiarito sul piano dell'ortodossia procedimentale, sul piano sostanziale va evidenziato che la gara ha avuto un'unica offerta partecipante. La qual cosa, sul piano delle valutazioni finalizzate a garantire che il confronto competitivo degli operatori si svolga in condizioni di parità, escluderebbe qualsiasi rilievo penalizzante dello specifico interesse pubblico all'eventuale valutazione di "opere aggiuntive rispetto a quanto previsto a base di gara"».*

- Sulla contestazione per la quale l'opera realizzanda risulterebbe carente di elementi necessari ad assicurarne la funzionalità, che: *«il progetto iniziale ha previsto la completa progettazione di tutti gli elementi per dare l'opera fruibile e completa. Esigenze legate alla disponibilità di fonti di finanziamento hanno determinato la necessità di stralciare dall'importo a base di gara alcuni elementi, che, come evidenziato nel punto 1, sono stati posti alla base dell'offerta migliorativa. Alla gara ha partecipato un solo concorrente, risultato pertanto aggiudicatario dell'appalto, che ha presentato offerta migliorativa solo su alcuni aspetti, come si evince dai verbali di gara»*. Tra gli elementi non inseriti nell'offerta vengono menzionati: gli elementi d'arredo; le finiture degli spalti; la pompa di calore; le unità di trattamento aria; i sanitari; il gruppo di pressurizzazione antincendio. La Stazione Appaltante, nel ribadire che l'offerta dell'ATI aggiudicataria è stata la sola pervenuta e non avendo pertanto *«potuto esaminare ulteriori offerte in merito»*, precisa di aver *«programmato la realizzazione di interventi di miglioramento funzionali ricompresi nell'annualità 2019 del Programma Triennale delle Opere Pubbliche che prevedono proprio la realizzazione delle parti non ricomprese in questo specifico appalto, funzionali al completamento dell'opera. Tali lavori saranno affidati con separata procedura di appalto, secondo quanto stabilito dal Codice degli appalti»*. Affermando, inoltre, che *«Le considerazioni che precedono valgono a dimostrare che la peculiare articolazione del procedimento di gara è dipesa esclusivamente da considerazioni legate alla disponibilità delle indispensabili risorse economiche»*.
- Sulla contestazione afferente alla perizia di variante relativa allo smaltimento del materiale di scavo, che: *«La relazione geologica facente parte del progetto esecutivo, approvato con Determinazione del Responsabile del Settore IV Lavori Pubblici n. 44 del 12.02.2016, aveva riscontrato una certa eterogeneità nell'area di sedime dell'opera, e pertanto aveva prescritto che in fase esecutiva delle opere venissero svolte indagini geognostiche dirette al fine di consentire una puntuale caratterizzazione geotecnica dei terreni interessati. (...) Successivamente sono state effettuate prove per la caratterizzazione ambientale e geologica del materiale di scavo, che hanno destato perplessità circa la sua idoneità in ordine al riutilizzo come riporto. Da qui l'esigenza di redigere una perizia di variante tecnica e suppletiva (...). In ogni caso, e come confermato dall'indagine geologica sopra richiamata, la contestata variante è dipesa da circostanze "impreviste" ed "imprevedibili" prima che si fosse posto mano alla fase esecutiva delle opere»*.
- Sulla contestazione di cui all'ultimo punto, avente riguardo al calcolo dell'incidenza percentuale, sull'importo dei lavori, delle quote parti del corrispettivo, che: *«Il fatto che non si sia tenuto conto dell'obbligo di considerare quale importo lavori quello al netto dell'IVA (e calcolare rispetto a quest'ultimo le relative percentuali) non ha alcun rilievo sostanziale. (...) Tuttavia, trattandosi di un fatto meramente contabile, si è ancora in una fase del procedimento che consente alla scrivente di modificare eventualmente tale circostanza»*.

Poiché, in difformità dalla comunicazione di avvio del procedimento, nella nota richiamata venivano omessi degli elementi informativi espressamente richiesti, con nota prot. Anac n. 43898 del 31.05.2019, quest'Autorità invitava il Comune di Laterza a far tenere idonea relazione sull'iter, nonché sull'andamento dei lavori che desse segnatamente conto dello stato attuale della procedura e delle opere, avendo cura di documentare quanto riferito, e di informare sull'esistenza di ogni variante, nonché sull'eventuale contenzioso insorto con l'impresa esecutrice, producendo tutta la relativa documentazione di supporto.

Dopo aver ottenuto il differimento del termine per il riscontro, il Comune di Laterza riscontrava la cennata richiesta con nota acquisita al prot. Anac n. 47450 del 12.06.2019.

Nella relazione trasmessa, oltre a ribadire quanto già precisato nella precedente nota, relativamente alla variante approvata con determinazione del Responsabile del Settore IV Lavori Pubblici n. 157 del 4.04.2018, informava delle sospensioni dei lavori disposte e delle proroghe concesse, di seguito indicate:

- *«Con verbale del 17.01.2018, il Direttore dei lavori, su disposizione del RUP, ha disposto la sospensione dei lavori per un periodo di 30 gg. naturali e consecutivi, “in conseguenza della necessità di attuare le procedure necessarie per l’eventuale utilizzo di parte del materiale di scavo in altri siti o il diverso utilizzo dello stesso”;*
- *Con successivo verbale del 14.02.2018, il Direttore dei lavori ha disposto il prosieguo della sospensione dei lavori per un periodo di ulteriori 30 giorni da sommarsi ai 30 giorni di sospensione già disposti;*
- *In sede di approvazione di perizia di variante (D.D. n. 157 del 04.04.2018) sono stati concessi n. 45 giorni naturali e consecutivi di proroga, fissando pertanto il termine ultimo per la esecuzione dei lavori al 17.12.2018;*
- *Con Determinazione del Settore IV Lavori Pubblici n. 15 del 16.01.2019 è stata disposta la concessione di una proroga di ulteriori 100 gg. naturali e consecutivi, fissando il termine per l’esecuzione dei lavori al 27.03.2019;*
- *Con verbale del 24.01.2019, a seguito della comunicazione della Direzione dei lavori in merito all’eventuale mancato rispetto di alcune prescrizioni contenute nel parere favorevole reso dai VV.F., al fine di analizzare nel dettaglio le criticità segnalate, il RUP ha ordinato alla Direzione dei lavori la sospensione degli stessi per un periodo pari a 30 gg.;*
- *Con verbale del 28.01.2019, il Direttore dei lavori ha disposto la sospensione dei lavori per un periodo pari a 30 gg. naturali e consecutivi;*
- *La sospensione dei lavori è stata successivamente prorogata con verbale del 22.02.2019 per ulteriori 30 gg., con verbale del 28.03.2019 per ulteriori 30 gg., e con verbale del 3.05.2019, per ulteriori 60 gg.».*

Nella richiamata relazione la Stazione appaltante rappresentava altresì che, poiché *«nella predisposizione degli elaborati progettuali non si era tenuto conto di alcune prescrizioni del parere favorevole dei VV.F. del 14.08.2015 nota prot. n. 14424, carenze che incidono negativamente sulla curva di visibilità e conseguentemente sulla fruizione dell’opera»*, nell’incontro del 12.02.2019, tenutosi con il RUP, *«i progettisti si sono impegnati a valutare le problematiche progettuali emerse e a risolverle mediante idonea integrazione progettuale»* e, *«in data 11.04.2019 è stato sottoscritto specifico addendum contrattuale alla convenzione stipulata in data 1.10.2015 con il RTP Pasquale Miano (capogruppo) per la progettazione della variante sostanziale necessaria alla risoluzione delle criticità emerse».*

Per quanto poi concerne gli stati di avanzamento dei lavori emessi da parte del Direttore dei lavori, la Relazione in parola ne richiamava due e precisamente:

- il 1° a tutto il 28.10.2018, per un totale netto di lavori pari a € 289.272,78;
- il 2° al 31.05.2019 (di cui non è indicato l’importo).

Con atto di liquidazione n. 376 del 17.05.2019 è stato approvato il 1° Sal, per un totale di € 180.407,2 (di cui € 81.852,67, oltre Iva, quale *«quota lavori pari al 49,66% a carico dei fondi F.S.C. 2007-2013»* e € 82.153,90, oltre Iva, quale *«quota lavori di Perizia n.1 approvata con Atto n. 157/2018»*);

informando, infine, che *«Allo stato i lavori sono sospesi in attesa di ricevere gli elaborati progettuali integrativi della progettazione esecutiva; non sono in atto contenziosi».*

Ritenuto in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte in ordine ad una serie di

anomalie che hanno contraddistinto, sotto diversi profili, la procedura in oggetto sin dal suo esordio, ove si consideri il mancato inserimento, tra le parti costitutive dell'appalto, di elementi necessari ad assicurare la completa funzionalità e fruibilità dell'opera.

Se in effetti, così come rappresentato dalla S.A., la previsione normativa richiamata nella comunicazione di avvio - ovvero il comma 14-*bis* dell'art. 95 - non era vigente alla data di pubblicazione del bando di gara, essendo stata inserita nel d.lgs. n. 50/2016 solo con il correttivo di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, pubblicato sulla G.U. n. 103 del 5 maggio 2017, in vigore dal 20 maggio 2017, pur tuttavia la distinzione tra proposte migliorative e varianti progettuali era già stata da tempo enucleata dalla giurisprudenza, con un orientamento pressoché consolidato.

Ed invero, mentre le soluzioni migliorative *«possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione»*, le varianti si sostanziano invece *«in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva previsione contenuta nel bando di gara e l'individuazione dei relativi requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione»* (ex multis, Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 42).

Alla luce di tali definizioni, non è ben dato di comprendere a quale delle due categorie la Stazione Appaltante intendesse riferire le "Migliorie" descritte al punto 19.2 del Bando e disciplinare di gara, laddove declina i criteri e subcriteri di valutazione dell'offerta tecnica.

Appare infatti del tutto evidente che, nelle ipotesi richiamate, diversamente da quanto sostenuto dalla Stazione appaltante, non si ha riguardo a soluzioni tecniche particolarmente innovative ovvero a varianti progettuali migliorative maggiormente idonee a garantire l'efficienza del progetto, ma si tratta invece di meri elementi aggiuntivi alle prestazioni richieste dal capitolato che mirano piuttosto a rendere completa l'opera.

Nella fattispecie, infatti, le lavorazioni/forniture analiticamente indicate nella tabella dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica del Bando e disciplinare di gara, definite:

- *«Migliorie architettoniche»*, consistenti:
 - nella *«integrazione degli elementi di finitura interna, altri elementi di arredo* [Cfr. tavola M01: fornitura di sanitari ed elementi di arredo; porte interne in legno, complete di telai; finiture gradonate e arredi spalti] e [nel] *l'introduzione di soluzioni atte a migliorare l'immediata fruibilità e funzionalità dell'opera»* (Sub criterio 1a);
 - nel *«completamento del pacchetto di rivestimento esterno»* (Sub criterio 1b) [Cfr. tavola M02: *lastre in fibrocemento rinforzato di spessore 8 mm poste in opera su supporti e guide in lamierino di acciaio zincato ivi compresi fissanti montati su struttura di acciaio di sostegno inclinata di spessore 50 mm*];
 - nella *«integrazione di manto erboso per le aree verdi libere in cui verranno piantate siepi e alberature, pavimentazioni drenanti per parcheggi, pavimentazioni per zone pavimentate di accesso all'edificio e altri interventi di miglioramento e integrazione delle sistemazioni esterne»* (Sub criterio 1c) [Cfr. tavola M03: *pavimentazioni in calcestruzzo premiscelato, spessore medio cm 10, realizzato con calcestruzzo RCK 25, di consistenza S5, fibrorinforzato con fibre in polipropilene armato con rete*

elettrosaldatura F Ø 6, maglia 20x20];

- «*Migliorie impiantistiche*», consistenti:

- nel «*completamento dell'impianto di illuminazione degli ambienti interni ed esterni con riferimento ai corpi illuminanti*» (Sub criterio 1d) [Cfr. tavola M04, ove si distinguono ben 14 tipologie di apparecchi illuminanti, analiticamente descritte, tra cui, ad es. A - *apparecchio impiegato nei corridoi, plafoniera ad incasso in lamiera di acciaio, con schermo lamellare satinato, 4x14 W, dim. 0,60x0,60 m, con alimentatore elettronico. Lampada da 14W, G5, 1250 lm, 4000K, IRC >80*; C - *apparecchio impiegato a plafone sottosolaio in atrio e spalti, apparecchio in alluminio pressofuso con riflettore brillantato in alluminio e diffusore in vetro temperato da 4 mm., verniciatura epossidica anticorrosiva in polvere, colore bianco. Lampada HCI-TS 70W, 6500 lm, 4000K, resa crom. >80*; D - *apparecchio impiegato] nell'uscite (controsoff.) dagli spalti, apparecchio in alluminio pressofuso con riflettore in policarbonato estinguente metallizzato con polveri di alluminio. Lampade FLC 2x26E, 1800lm, 4000K, resa crom. >80*];
- nel «*miglioramento e [nel]l'integrazione degli impianti di condizionamento e antincendio*» (Sub criterio 1e) [Cfr. tavola M05: *pompa di calore – PdC 1, fornitura e posa in opera di gruppo a pompa di calore reversibile ad alta efficienza con sorgente aria per installazione esterna, per la produzione di acqua calda ad alta temperatura sia per il riscaldamento che per uso sanitario, dotato di gruppo idronico integrato – potenza termica 135 kW; gruppo di pressurizzazione antincendio a norma UNI 12845 costituito da: n. 2 elettropompe di servizio di portata 4.2 mc/h e prevalenza 30 mca e n. 1 motopompa collettore di manodato flangiato completo di saracinesche di intercettazione a sfera, valvole di ritegno, anticolpo d'ariete, giunti antivibranti; filtri ad Y, kit tronchetti conici, kit misuratore, segnalatore acustico per due pompe, trasformatore*];

appaiono, di tutta evidenza, rientrare nell'accezione di opere aggiuntive, rappresentando vere e proprie opere ulteriori che vanno ad aggiungersi agli interventi espressamente ricompresi nell'oggetto dell'appalto, e si connotano, dunque, non sotto il profilo dell'accrescimento della qualità della prestazione oggetto dell'appalto - che risulta immutata nella sua costruzione progettuale - bensì in quello di incrementarne quantitativamente l'estensione, risultando questa, all'esito dell'operazione, manifestamente accresciuta.

Del resto, la stessa Stazione appaltante ha ammesso, nella nota acquisita al prot. di questa Autorità al n. 34392 del 30.04.2019, che «*la peculiare articolazione del procedimento di gara è dipesa esclusivamente da considerazioni legate alla disponibilità delle indispensabili risorse economiche*».

Sulla base di siffatte considerazioni, non può allora convenirsi con la denominazione attribuita dalla Stazione Appaltante alle opere di cui trattasi, risultando la stessa del tutto impropria, alla luce della stessa documentazione a base di gara.

Nel caso di specie, inoltre, l'approssimazione nella condotta dell'Amministrazione comunale si manifesta in maniera particolarmente apprezzabile, in quanto, avendo lasciato all'operatore economico l'onere di completare quantità prestazionali insufficienti tanto significative, l'Amministrazione si è esposta, sin dall'inizio, al rischio - poi effettivamente concretizzatosi - di realizzare un'opera incompleta e non funzionale, per l'assenza di alcune lavorazioni che, sebbene definite «*migliorie*», sono in realtà necessarie ad assicurare la fruibilità dell'opera.

Tanto più che tali incongruenze erano state anche oggetto di segnalazione alla Stazione appaltante mediante le richieste di chiarimenti formulate dalle imprese interessate a partecipare alla

procedura, e dunque risultassero evidenti ad osservatori attenti della procedura (Cfr. quesito n. 7: *«Dall'esame degli elaborati progettuali risulta che l'appalto non comprenda la fornitura di alcuni beni e l'esecuzione di alcune lavorazioni tuttavia necessarie per assicurare la fruibilità dell'opera e la sua funzionalità, quali, a titolo esemplificativo, fornitura e posa in opera di porte interne ovvero fornitura e posa in opera dei sanitari ecc. Si chiede di voler chiarire a cosa sia dovuta la citata incongruenza e, se del caso, come verranno remunerate le citate lavorazioni e forniture»*, e, in modo analogo, i quesiti nn. 21 e 24).

Neanche la circostanza che nella gara sia stata presentata un'unica offerta – sintomo che di per sé avrebbe dovuto stimolare la Stazione appaltante ad una maggiore riflessione sul pregiudizio recato al principio volto a consentire la massima partecipazione da parte delle imprese del settore e, di conseguenza, alla possibilità di selezionare il miglior risultato tra più offerte onde assicurare il migliore utilizzo possibile delle risorse della collettività – ha indotto l'Amministrazione a riconsiderare il proprio operato.

Del tutto inspiegabilmente, infatti, a parere del Comune di Laterza l'aver ricevuto *«un'unica offerta partecipante (...) sul piano delle valutazioni finalizzate a garantire che il confronto competitivo degli operatori si svolga in condizioni di parità, escluderebbe qualsiasi rilievo penalizzante dello specifico interesse pubblico all'eventuale valutazione di "opere aggiuntive rispetto a quanto previsto a base di gara"»*.

La procedura d'appalto di cui trattasi risulta, pertanto, viziata sin dall'origine, avendo l'Amministrazione comunale bandito la gara pur nella consapevolezza che sarebbe stato interamente rimesso all'eventuale aggiudicatario, attraverso le lavorazioni aggiuntive proposte nella propria offerta, rendere l'opera compiuta, funzionale e fruibile e che, di conseguenza, dalla stessa offerta sarebbe eventualmente dipesa la necessità di procedere ad un'altra gara per le lavorazioni mancanti.

Ed infatti, come ammesso dalla stessa Amministrazione comunale, *«la Stazione appaltante ha programmato la realizzazione di interventi di miglioramento funzionale ricompresi nell'annualità 2019 del Programma Triennale delle Opere Pubbliche, che prevedono proprio la realizzazione delle parti non ricomprese in questo specifico appalto, funzionali al completamento dell'opera. Tali lavori saranno affidati con separata procedura di appalto, secondo quanto stabilito dal Codice degli appalti»*.

Diversamente poi da quanto ritenuto dal Comune di Laterza - che afferma di non riuscire a *«comprendere in che cosa si sia sostanziato il dedotto "contrasto con i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza che reggono l'affidamento e l'esecuzione dei contratti"»* -, appare del tutto evidente che la mancata ultimazione di un'opera pubblica determini di per sé un uso poco efficiente delle risorse pubbliche, per la necessità di procedere ad una successiva procedura, con incremento dei costi per la Stazione appaltante, anche in termini di frazionamento delle responsabilità contrattuali, per le mancate economie potenzialmente derivanti (all'esito di una procedura correttamente impostata) dalla selezione di un unico operatore, nonché per l'impossibilità di soddisfare le necessità della collettività cui le opere sono destinate, ed infine, per l'inutile dispendio di denaro pubblico, nel caso di mancata realizzazione della restante parte dell'intervento.

La contraddittorietà e non ragionevolezza nell'agire della Stazione appaltante viene in rilievo anche ove si consideri che, nella determinazione n. 327 del 29.06.2016, la stessa affermava di non aver ritenuto di dover suddividere l'appalto in lotti funzionali, essendo stata la progettazione *«svolta in modo unitario, per l'intera prestazione nel suo insieme, per cui la suddivisione in lotti richiederebbe una ulteriore ed*

antieconomica attività di rivisitazione della progettazione in progetti parziali e distinti».

Le considerazioni appena svolte in ordine alla approssimativa condotta tenuta dalla Stazione appaltante risultano ancor più avvalorate ove si considerino le carenze progettuali che, stando a quanto riferito dalla stessa Amministrazione comunale, avrebbero condotto a porre in essere la variante di cui alla Deliberazione della Giunta comunale n. 32 del 7.03.2019.

Nel documento relativo alla validazione del progetto esecutivo, sottoscritto dal RUP del tempo e dal Capogruppo del Raggruppamento di progettisti in data 11.02.2016, si dà atto di «n. 56 Non Conformità» rinvenute dal soggetto preposto alla verifica del progetto esecutivo, poi ridotte ad 8 mediante i chiarimenti forniti dai progettisti e, infine, asseritamente superate attraverso le integrazioni delle risposte da parte del Raggruppamento di progettazione, e si attesta, tra l'altro, la «completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati grafici, descrittivi e tecnico-economici», precisando che il progetto esecutivo fosse munito «in Atti all'Ufficio», anche del «Parere del Comando dei Vigili del Fuoco di Taranto del 13 agosto 2015 n. 0008995 di protocollo, assunto a protocollo del Comune di Laterza il 14 agosto 2015 al n. 14424».

Dal verbale dell'incontro svoltosi in data 12.02.2019 tra il RUP ed il Raggruppamento di professionisti responsabili della progettazione emerge, tuttavia, che «nella predisposizione dei relativi elaborati non si è tenuto conto delle prescrizioni cui è stato subordinato il parere favorevole reso dai VV.F. con la nota prot. n. 14424 del 14 agosto 2015. Più in particolare sono state riscontrate le seguenti carenze progettuali: - non è stata prevista la realizzazione di “una seconda scala che colleghi il terrazzo a quota +4,00 con il piano a quota 0,00 da collocare in posizione contrapposta a quella prevista in progetto”; - l'impianto idrico antincendio non è stato dimensionato “assumendo un livello di pericolosità I, secondo UNI 10779, in accordo con quanto specificato dal D.M. 20/12/2012”; - non è stato previsto “il posizionamento di un idrante a copertura delle zone depositi”; - non sono stati “rispettati i criteri tecnici generali di prevenzione incendi di cui al DM 18/03/1996 – Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi” con particolare riferimento al rapporto dimensionale fra pedata e alzata dei gradoni imposto dall'art. 9. Tali carenze ed omissioni incidono negativamente sulla possibilità di utilizzare l'opera, e tale circostanza ha costretto alla sospensione dei lavori al fine di analizzare le soluzioni e valutare il da farsi. In particolare, il mancato rispetto dei rapporti dimensionali tra pedata e alzata dei gradoni prescritti dalla normativa vigente influisce su altri aspetti generali dell'opera, quali ad esempio la curva di visibilità e conseguentemente la fruizione dell'opera».

Il Comune di Laterza, nelle controdeduzioni, ha quindi precisato che: «Con Deliberazione n. 32 del 07.03.2019 la Giunta Comunale ha autorizzato in via d'indirizzo la redazione di progetto di variante per la risoluzione delle criticità emerse; in data 11.04.2019 è stato sottoscritto specifico addendum contrattuale alla convenzione stipulata in data 01.10.2015 con il RPT Pasquale Miano (capogruppo) per la progettazione della variante sostanziale necessaria alla risoluzione delle criticità emerse», per la quale è specificamente previsto che i progettisti non ricevano alcun corrispettivo.

Risulta dunque evidente da quanto indicato dalla stessa Stazione appaltante l'emersione di significative carenze ed approssimazioni attinenti alla progettazione, tali da incidere sulla funzionalità dell'opera, che l'Amministrazione intenderebbe superare attraverso la predisposizione di un'apposita variante.

Orbene, allo stato, in assenza di elementi – non ancora definiti - utili ad individuare la consistenza delle modifiche introdotte, considerato che - come chiarito da questa Autorità - il carattere della “sostanzialità” della variante dev'esser stabilito caso per caso, con riferimento alle modifiche

intervenute, alla natura delle lavorazioni e all'incidenza delle stesse sul progetto originario, nonché ai costi e ai tempi della modifica, non risulta possibile giungere ad una valutazione definitiva in ordine alla redigenda variante, espressamente definita «sostanziale» dalla Stazione appaltante, sia nella Deliberazione della Giunta comunale n. 32 del 07.03.2019, che nel verbale dell'incontro svoltosi in data 11.02.2019 tra il RUP e i progettisti.

Al riguardo, si richiama tuttavia l'attenzione sulle previsioni di cui all'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016 e precisamente a quelle del 4° comma che, al fine di salvaguardare i principi di concorrenza e parità di condizioni (che altrimenti risulterebbero lesi) non considera ammissibili le modifiche sostanziali al contratto, in quanto idonee ad alterare l'equilibrio dello stesso (diversamente da quelle non sostanziali di cui al 1° comma, lettera e).

Il principio, ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è quello secondo cui non è possibile apportare al contratto modifiche che lo rendano sostanzialmente diverso dal contratto originariamente messo a gara. *“Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali che dette disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale. (...) In linea di principio, una modifica sostanziale di un appalto pubblico dopo la sua aggiudicazione non può esser apportata in via di trattativa privata tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario, ma deve dare luogo a una nuova procedura di aggiudicazione vertente sull'appalto così modificato”* (Corte di Giustizia, sentenza 7 settembre 2016, resa nella causa C-549/14).

Con riferimento alla variante approvata con determinazione n. 157 del 4.04.2018 al fine di «sostituire il materiale di scavo non idoneo al riutilizzo con materiali idonei provenienti da impianti di riciclaggio» - i cui maggiori oneri imputati al bilancio comunale ammontano ad € 82.153,90, oltre a € 8.215,39 per IVA – la stessa non può, diversamente da quanto dedotto dalla Stazione appaltante, strettamente ricondursi alle circostanze impreviste ed imprevedibili di cui all'art. 106, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Questa Autorità ha in più occasioni avuto modo di evidenziare che qualora la necessità di ricorrere a varianti sia determinata dall'insufficienza delle indagini preliminari, trattandosi di circostanze note e prevedibili, non pare legittimo l'inquadramento delle relative varianti nelle tipologie delle “cause impreviste e imprevedibili e dell'imprevisto geologico (Cfr. AVCP, Deliberazione n. 106 del 13.12.2006).

Con l'uso dell'ordinaria diligenza, si sarebbe infatti potuto tener conto per tempo (a mezzo delle necessarie indagini geognostiche) delle caratteristiche dei terreni e, quindi, del materiale di scavo, al fine di determinare le opportune soluzioni possibili relative ad esso: riuso per rinterro ovvero allontanamento dal cantiere e sostituzione con materiale idoneo. Anche in questo caso, inoltre, alcune discordanze emergenti dalla documentazione di gara erano state segnalate alla Stazione appaltante dalle imprese interessate a partecipare alla procedura, mediante le richieste di chiarimenti (Cfr. quesiti nn. 4-6).

Quanto, infine, al rilievo afferente al calcolo della percentuale della quota parte dell'importo dei lavori da corrispondere con permuta di area edificabile, lo stesso può ritenersi superato alla luce dei chiarimenti e della disponibilità dichiarata dalla Stazione appaltante.

Ciò posto, e come ampiamente illustrato, il complessivo andamento della procedura risulta

invero caratterizzato da una serie di errori ed approssimazioni che hanno comportato considerevoli ritardi e condizionato in modo rilevante l'appalto.

Dagli atti è, infatti, desumibile un andamento dei lavori discontinuo, segnato da molteplici sospensioni che complessivamente considerate – al netto delle proroghe consentite – hanno condotto al superamento del quarto del tempo contrattuale complessivo previsto per l'espletamento dell'intervento.

Per tutto quanto sopra premesso, alla luce delle controdeduzioni acquisite, la procedura avente riguardo ai lavori di "Riqualificazione urbana "Zona Spaccatornese – Vecchio Campo Sportivo. Secondo Stralcio - Realizzazione di attrezzature sportive di quartiere e verde pubblico attrezzato" non appare conforme, nei sensi suesposti, alle norme che regolano la materia.

Tutto quanto sopra considerato e ritenuto,

DELIBERA

- di ritenere la procedura non conforme, per le ragioni sopra richiamate: ai principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza che reggono l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di lavori, in virtù di quanto disposto dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016; con la stessa accezione di lotto funzionale (quale deve intendersi l'intero intervento) accolta dall'art.3, lett. qq, del d.lgs. n. 50 del 2016; con l'art. 106, del d.lgs. n. 50 del 2016, relativamente alle varianti intercorse, che non paiono rispettare le condizioni stabilite dalla norma;
- di inviare, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Laterza, affinché comunichi, entro 30 giorni dal ricevimento della stessa, le iniziative assunte con l'assegnazione di un termine di trenta giorni, ai sensi dell'art. 213, comma 13, del d. lgs. 50/2016, richiamando l'attenzione della medesima Amministrazione, con specifico riferimento alla variante di cui alla Deliberazione della Giunta comunale n. 32 del 07.03.2019, sulle previsioni di cui al 4° comma dell'art. 106, del d.lgs. n. 50 del 2016, che pongono un limite ostativo alla possibilità di realizzare modifiche sostanziali del contratto in essere;
- di disporre, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la trasmissione della presente deliberazione alla competente Procura della Corte dei Conti per l'eventuale seguito di competenza.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 luglio 2019

Il Segretario, *Rosetta Greco*