



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Delibera n. 7 del 11 gennaio 2017

Oggetto: Comune di Firenze – nuovo Parco della Musica e della Cultura di Firenze (oggi Nuovo Teatro dell’Opera) – affidamento, mediante stipula di atto aggiuntivo, dei lavori del II stralcio, lotto 2, all’ATI aggiudicataria dell’appalto originario - richiesta di parere.

AG55/2016/AP

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Visto l’appunto dell’Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

Considerato in fatto

Con nota prot. n. 149065 dell’11 ottobre 2016 il Comune Firenze ha sottoposto all’attenzione dell’Autorità una richiesta di parere in ordine alla realizzazione del nuovo Parco della Musica e della Cultura di Firenze (oggi Nuovo Teatro dell’Opera), con particolare riferimento alla possibilità di affidare i lavori del II stralcio, lotto 2, al raggruppamento aggiudicatario dell’appalto.

Sulla base di quanto illustrato nella predetta nota, la fattispecie può essere così sinteticamente descritta:

- La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Struttura di Missione per le celebrazioni dei 150 anni dell’Unità d’Italia - ha bandito, in data 19.10.2007, l’appalto per l’affidamento della progettazione esecutiva, previa acquisizione in sede di gara del progetto definitivo, e dell’esecuzione delle opere di realizzazione del “nuovo Parco della Musica e della cultura di Firenze”. Il progetto preliminare a base di gara prevedeva un costo complessivo di euro 106.580.000,00.
- Detta procedura, conclusa in data 20.12.2007, è stata aggiudicata all’ATI tra S.A.C. società appalti costruzioni s.p.a. (capogruppo mandataria) e I.G.I.T. s.p.a. (mandante); il contratto è stato stipulato in data 27.02.2008. Tale contratto prevede (tra l’altro) all’art. 6 che l’appalto è negoziato per *l’intero oggetto contrattuale* di cui al progetto definitivo, mentre l’affidamento è limitato – nelle more dell’assegnazione dei fondi del Comune di Firenze e della Regione Toscana – al solo primo stralcio, per un importo di euro 15.650.000,00 (al netto del ribasso d’asta del 15,83%). Il contratto prevede altresì che l’eventuale affidamento dei lavori di completamento agli stessi patti e condizioni dell’offerta, subordinato all’effettiva sussistenza delle necessarie risorse finanziarie, sarà disciplinato da successivo atto aggiuntivo.
- A seguito di conferenza di servizi indetta sul progetto definitivo, l’importo dell’intervento è aumentato a complessivi euro 236.919.058,00 (come da atto di sottomissione del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

5.11.2008 sottoscritto tra RUP e ATI), successivamente incrementato di euro 32.640.566,24 per effetto di una perizia di variante adottata dalla Struttura di Missione in data 4.3.2010 per far fronte ad eventi non previsti nel progetto originario (quali la bonifica e il conferimento a discarica dei terreni e dei manufatti presenti nell'area di cantiere e l'interramento provvisorio del fosso macinante), con conseguente aumento dell'importo complessivo dell'appalto ad euro 269.559.624,00 (l'atto aggiuntivo è stato sottoscritto in data 3.06.2010).

- Con deliberazione n. 311 dell'11.08.2012, a seguito di ordinanza PCM n. 3994/2012, il comune di Firenze è subentrato nella titolarità del contratto.
- La realizzazione dell'opera, per ragioni di graduale reperimento delle risorse necessarie, è stata suddivisa in tre lotti funzionali:
 - ✓ Un I stralcio funzionale, lotto 1, ultimato in data 20.11.2011, per un importo di euro 156.797.676,00;
 - ✓ Un II stralcio funzionale, lotto 1, ultimato in data 01.04.2015 e collaudato in data 30.10.2015, per un importo di euro 46.369,002,23;
 - ✓ Il II stralcio funzionale, lotto 2, ancora da realizzare, relativo alle opere necessarie per assicurare la completa funzionalità dell'intervento, mediante realizzazione dell'Auditorium per sinfonica e congressistica, delle sale prova Regia e Coro e dei camerini e cameroni degli artisti. Per quest'ultimo stralcio funzionale il CIPE, con delibera n. 3 dell'1.5.2016, ha disposto lo stanziamento di euro 60.000.000,00
- L'amministrazione istante intende, quindi, affidare tali ultimi lavori al RTI aggiudicatario, mediante stipula di un atto aggiuntivo, tenuto conto delle previsioni dell'art. 6 del contratto d'appalto sopra richiamate, concernenti l'affidamento allo stesso RTI dell'intero oggetto contrattuale.

Su tale questione il Comune di Firenze intende acquisire il parere dell'Autorità.

Ritenuto in diritto

Al fine di rendere il richiesto parere, occorre premettere in fatto quanto segue.

In relazione all'appalto oggetto della presente istanza di parere, l'Autorità è già intervenuta con deliberazione n. 68/2010 (e già con delibere n. 311/2007 e n. 50/2009), nella quale sono state evidenziate diverse criticità dell'affidamento *de quo*.

In primo luogo, l'Autorità ha evidenziato che l'appalto è stato affidato in regime emergenziale (OPCM n. 3632/2007), ancorché per una fattispecie ampiamente prevedibile (il centocinquantenario dell'Unità d'Italia). Ciò nonostante, l'opera che doveva essere compiuta entro il 2010, alla data del 21 dicembre 2011 era solo parzialmente fruibile. Inoltre, il progetto preliminare è stato posto a base di gara prima di essere esaminato in sede di Conferenza dei servizi e senza avere recepito prescrizioni già note da tempo alla SA, riguardanti la caratterizzazione e successiva bonifica dei terreni, l'impatto con la falda acquifera, nonché



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

la necessità di delocalizzare attività presenti sul cantiere, nell'ambito di una più generale disciplina della cessione di aree appartenenti al Gruppo Ferrovie dello Stato.

Pertanto, la SA ha aggiudicato l'appalto in favore dell'ATI S.A.C. – I.G.I.T., pur nella consapevolezza che il progetto doveva essere rimodulato; inoltre ha affidato alla medesima ATI la redazione del progetto esecutivo prima ancora di convocare la Conferenza di servizi sul progetto definitivo. Tale Conferenza dei servizi, protrattasi per circa otto mesi, ha poi inciso sui tempi di realizzazione dell'opera e sui relativi costi. Si è quindi giunti all'elaborazione di una progettazione esecutiva significativamente diversa dalle previsioni progettuali poste a base di gara.

E' emerso altresì che l'ATI aggiudicataria ha assunto «l'effettiva gestione della procedura, tramutando ogni osservazione 'migliorativa' in modifica progettuale – senza valutarne la complessiva opportunità in relazione ai tempi ed alle risorse disponibili – con conseguenti variazioni sia del quadro esigenziale sotteso, sia del costo complessivo dell'intervento, lievitato da 106,6 a 236,9 Mln di Euro, mentre l'importo contrattuale è passato da 69,8 Mln a 97,7 Mln e poi – con la perizia suppletiva approvata nel marzo 2010 - a 130,4 Mln di Euro, sottraendo quindi 60,6 Mln di Euro al confronto concorrenziale, che nella fase di gara aveva registrato ribassi mediamente più elevati, offerti dagli altri concorrenti» (del. 68/2010).

Nella predetta delibera è stato anche evidenziato che «la vicenda esaminata presenta profili di anomalia tali da aver già formato oggetto di attenzione da parte della magistratura, nelle sue varie articolazioni. La giustizia amministrativa si è ampiamente espressa sulla procedura di gara, affermandone l'illegittimità e riconoscendo alla ricorrente Impresa GIA.FI. Costruzioni S.p.A., seconda classificata, il diritto al risarcimento, a titolo di lucro cessante, nella misura di €3.177.320,00, pari al 5% dell'offerta formulata in sede di gara (cfr. TAR Lazio – Sez. I, sentenza n.04555/2010 REG.SEN., depositata il 23/03/2010). Il Consiglio di Stato – Sez. IV, al capoverso 52 della Decisione n.06485/2010 REG.DEC., depositata il 7/09/2010, ha evidenziato che risultano “manifeste imperizie e negligenze poste in essere dall'amministrazione attraverso i suoi funzionari, con le conseguenti statuizioni di condanna al risarcimento dei danni ad esse correlate e a fronte dei non chiari meccanismi di lievitazione dei costi per l'esecuzione dell'opera in questione... ritiene sussistere a suo carico l'obbligo di referto”, trasmettendo perciò gli atti alla Procura Regionale per la Toscana della Corte dei Conti» (del. 68/2010).

Sembra opportuno evidenziare inoltre che nel contenzioso definito con la decisione del Consiglio di Stato n. 6485/2010 sopra richiamata, il principale motivo di ricorso da parte della seconda classificata, riguardava essenzialmente la non conformità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria rispetto agli atti di gara ed il punteggio alla stessa assegnato dalla commissione giudicatrice, ritenuto non coerente con i requisiti “inderogabili” fissati nel progetto preliminare predisposto dalla stazione appaltante. Si rappresenta al riguardo che il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Consiglio di Stato ha espressamente rilevato nella fattispecie «numerose e ripetute illegittimità procedurali (essenzialmente per evidente illogicità e difetto di motivazione in merito al complessivo procedimento di gara con riguardo al punteggio massimo attribuito alla SAC) poste in essere da tutti i soggetti pubblici del procedimento (Stazione appaltante e Commissione) sia nel redigere gli atti preliminari di gara, con particolare riguardo alle lacune ed incertezze soprattutto nella predisposizione del capitolato, del disciplinare e del progetto preliminare, sia nella concreta disamina dei singoli progetti dei vari partecipanti» (sent. n. 6485/2010 cit.). Dunque, anche il giudice amministrativo ha riscontrato importanti criticità in relazione allo svolgimento della procedura di gara, diretta all'affidamento dei lavori indicati in oggetto.

Da quanto sopra brevemente illustrato emerge, quindi, che in ordine allo svolgimento della procedura di gara ed alla successiva esecuzione di parte dei lavori, l'Autorità ha già espresso avviso con le delibere sopra richiamate; inoltre sia la magistratura contabile, sia la competente Procura della Repubblica, hanno avviato sulla questione i rispettivi accertamenti di competenza, anche a seguito della trasmissione della deliberazione n. 68/2010 da parte dell'Autorità ai predetti organi.

Conseguentemente, anche al fine evitare pronunce interferenti con l'attività di questo ultimi, sembra opportuno non intervenire ulteriormente sulla fattispecie in esame.

In linea generale, in ordine al quesito formulato dal Comune di Firenze può osservarsi che, come evidenziato nella nota di richiesta parere, il contratto stipulato con l'ATI aggiudicataria in data 27 febbraio 2008, prevede (tra l'altro) all'art. 6 che l'appalto è negoziato per *l'intero oggetto contrattuale* di cui al progetto definitivo, anche se inizialmente l'affidamento dei lavori è stato limitato – nelle more dell'assegnazione dei fondi del Comune di Firenze e della Regione Toscana – al primo lotto. Il contratto prevede altresì che l'eventuale affidamento dei lavori di completamento *agli stessi patti e condizioni dell'offerta*, subordinato all'effettiva sussistenza delle necessarie risorse finanziarie, sarà disciplinato da successivo atto aggiuntivo.

In linea di principio, dunque, l'affidamento dell'ultimo lotto dei lavori sarebbe previsto già nel contratto originario.

Tuttavia, tale possibilità, alla luce delle previsioni di cui all'art. 29 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie), è subordinata alla previa corretta indicazione nella *lex specialis* di gara, dell'importo complessivo stimato della totalità dei lotti, dei corrispondenti requisiti di partecipazione ed esecuzione, nonché delle garanzie previste dal Codice. Tra i predetti requisiti assume particolare rilievo la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici, la quale deve essere idonea, per categoria e classifica, ai fini dell'esecuzione anche dell'ultimo lotto.

Spetta, quindi, alla stazione appaltante la verifica in concreto delle condizioni legittimanti l'affidamento alla predetta ATI del lotto relativo all'ultimazione dei lavori, in coerenza con il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti nella procedura di affidamento e nel rispetto dei principi fissati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006.

E' rimessa, inoltre, alla stessa Amministrazione la valutazione in ordine all'opportunità di procedere in tal senso, tenuto conto dei rilievi e delle criticità della procedura di gara e dell'esecuzione dei lavori evidenziate dall'Autorità nelle deliberazioni sopra richiamate, delle pronunce del giudice amministrativo già intervenute sulla procedura stessa, nonché delle verifiche in corso da parte della magistratura contabile e inquirente.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

approva la presente deliberazione.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 gennaio 2017

Il Segretario, Rosetta Greco