

DELIBERA N. 489

Adunanza del 9 giugno 2021

Fasc. Anac n. 2619/2018

Oggetto Lavori di realizzazione del Palazzetto dello Sport nel Omissis

Riferimenti normativi

Artt. 31, 59 co. 1, 80 e 83, 101, 106, 191 del d.lgs. n. 50/2016

Art. 78 drp n. 207/2012

Parole chiave

Modifiche soggettive dell'aggiudicatario; Soggetti preposti alla gestione dell'appalto: RUP, Direttore dei lavori; Coordinatore sicurezza, Collaudatore; Varianti e modifiche contrattuali;

Massima

È legittimo il subentro di un altro soggetto nella posizione di contraente in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, sempre che la modifica soggettiva venga comunicata alla stazione appaltante e previo accertamento dei requisiti richiesti.

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 di 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 recante Codice dei contratti pubblici;

Visto, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali prot. n. 43097/2021;

Delibera

Considerato in fatto

Con nota prot. ANAC n. 26455/2018 veniva richiesto all'Autorità di procedere alla verifica e valutazione delle violazioni delle norme in materia di contratti pubblici in relazione al procedimento di realizzazione del Palazzetto dello Sport nel Omissis.

Con nota prot. n. 85783/2019 veniva comunicato al omissis l'avvio del procedimento di vigilanza; con la medesima nota veniva richiesto di fornire le informazioni sul finanziamento dell'opera, sull'attività tecnico-

amministrativa riferita alla fase esecutiva del contratto di appalto, dalla consegna all'ultimazione, nonché di fornire gli atti contrattuali, gli atti di misura e contabilità nonché il collaudo dell'opera. Veniva, inoltre, richiesta una breve relazione esplicativa riferita, in particolare, agli ambiti oggetto di accertamento come sopra specificati.

Con memoria e documentazione allegata, acquisita al prot. n. 95452/2019, l'Amministrazione comunale di Omissis forniva il riscontro richiesto.

Alla luce dei primi rilievi indicati con la nota di avvio del procedimento prot. n. 85783/2019 e delle controdeduzioni del Omissis, l'Autorità, ritenendo sussistenti i presupposti per dare ulteriore impulso al procedimento di vigilanza con nota prot. n. 36452/2020, trasmetteva al Omissis ed all'appaltatore Omissis la comunicazione risultanze istruttorie contenente il dettaglio dei rilievi accertati.

Sia il Omissis che l'appaltatore Omissis non formulavano le proprie controdeduzioni e non manifestavano la volontà di conformarsi alle indicazioni in essa contenute, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici".

Con Deliberazione di G.M. n. 111 del 26.4.2016 l'Amministrazione comunale di Omissis approvava il Piano Triennale delle Opere Pubbliche 2016-2018 e relativo elenco annuale delle opere da realizzare nell'anno 2016. Nel piano risultava inserita l'opera di nuova realizzazione riferita al Palazzetto dello Sport, sulla scorta di un progetto approvato per l'importo di € 1.500.000,00.

Con Deliberazione di G.M. n. 316 del 2.12.2016 l'Amministrazione comunale di Omissis dava indirizzo ai Dirigenti del Settore Edilizia Privata, Urbanistica, PRG e Patrimonio (omissis) e del Settore Lavori Pubblici, Manutenzione, Ambiente e Verde Pubblico (omissis), di attivare le procedure per la realizzazione del un nuovo Palazzetto dello Sport, polivalente e multifunzionale, della capienza di almeno 800 posti attuando la procedura di "Concessione di progettazione e costruzione" secondo il d.lgs. n. 50/2016 18.4.2016 in cui definire gli elementi essenziali dell'operazione - progettazione di fattibilità tecnico/economica, schema degli accordi contrattuali, definizione aspetti economici, finanziari e gestionali, etc. - da sottoporre al mercato tramite gara pubblica. La possibile area idonea per la realizzazione dell'opera veniva individuata nel comparto urbanistico (compreso tra via omissis e via omissis individuato in C.T. al omissis destinata dal vigente PRG a zona F2 "attrezzature d'interesse sovracomunale". La soluzione prescelta per l'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa, dato i costi di rilievo dell'investimento, andava ricercata nella concessione compensativa gratuita al concessionario di un'area adiacente con cubature e destinazione commerciale.

Ai fini dell'individuazione dell'area da cedere il "Piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari", contenente l'elenco degli immobili non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali suscettibili di valorizzazione ovvero dismissione, secondo le disposizioni di legge in essa richiamate, approvato dall'Amministrazione con Delibera G.M. n. 315/2016, non contemplava beni idonei.

Alla luce della programmazione successiva e, per quanto qui di interesse, per la realizzazione del Palazzetto dello Sport da realizzarsi attraverso la permuta con un suolo di proprietà comunale, così come da atto di indirizzo formulato con la delibera di G.M. n. 316/2016, su input dell'Assessorato competente, veniva individuato un suolo rispondente alle predette necessità così caratterizzato:

Descrizione: suolo prospiciente omissis;

Denominazione: suolo comunale;

Ubicazione: nel C.T. al omissis (parte), superficie circa mq 10.000;

Destinazione Urbanistica di PRG: zona F2 (art. 21.2 per attrezzature e servizi pubblici a livello sovra comunale);

Destinazione Urbanistica per effetto della valorizzazione: zona F3 di PRG (art. 21.3 per attrezzature d'interesse comune in regime privato);

Valore stimato: € 1.500.000,00.

Pertanto, con Delibera G.M. n. 54 del 27.2.2017 l'Amministrazione approvava l'integrazione del Piano delle Alienazioni e Valorizzazioni del Patrimonio allegato alla citata delibera G.M. n. 315/2016 con l'inserimento del cespite n. 31 sopra descritto. Quanto deliberato dalla Giunta veniva successivamente recepito dal Consiglio Comunale con delibera n. 55 del 25.7.2017 con variazione urbanistica dell'area stessa da Zona F2/S (servizi sovracomunali) a Zona F3 (attrezzature di interesse comune in regime privato) del PRG.

Successivamente, in data 5.4.2017, il dirigente del Settore Edilizia Privata, Urbanistica, PRG e Patrimonio - omissis - redigeva perizia di stima del valore di mercato della suddetta area. Il criterio di stima prescelto è stato quello sintetico-comparativo utilizzando i valori contenuti nella banca dati delle quotazioni immobiliari del mercato immobiliare dell'Agenzia delle Entrate (€/mq 1.500,00 – tipologia negozi – secondo semestre 2016) incrementato del 40% circa (€/mq 2.100,00) attese le diverse iniziative di realizzazione di centri commerciali in corso in ambito comunale sinonimo di redditività dell'investimento; la determinazione del valore del terreno, rispetto a quella del fabbricato, è stata poi valutata proporzionalmente applicando una percentuale del 35% rispetto al valore dell'edificio. Il valore attribuito risulta quello di € 1.837.500,00 compresi oneri di affrancazione dell'enfiteusi gravante sull'area stessa e di frazionamento del suolo.

Con successiva determina dirigenziale n. 1476/62 del 20.11.2017 l'Amministrazione comunale, prendeva atto dell'esatta individuazione catastale del terreno oggetto di permuta e della sua superficie complessiva di mq 10.562, a seguito di frazionamento del 07.11.2017 prot. n. FG193684 dalle cui risultanze emergeva una maggiore superficie di mq 562 da trasferire, ad integrazione rispetto a quella periziata pari a mq 10.000. Pertanto, individuava il valore dell'area integrativa nella somma complessiva di € 10.116,00, pari a € (mq 562x18,00/mq), ove 18,00 €/mq rappresentava il prezzo di cessione in analogia al prezzo di cessione di cui alla D.D. n. 544/46 del 18.5.17, tenuto conto che la detta superficie, ricadente in zona F2 di PRG vigente, di fatto costituiva pertinenza scoperta della struttura che si andrà a realizzare sull'intera superficie.

Con Deliberazione di G.M. n. 98 del 12.4.2017, rettificata con D.G.M. n. 126 del 11.5.2017, l'Amministrazione comunale di Omissis approvava il progetto esecutivo per la realizzazione del Palazzetto dello Sport redatto dal dirigente del Settore Lavori Pubblici, Manutenzione, Ambiente e Verde Pubblico del comune omissis. Diversamente da quanto indicato nella DGM 98/2017 il nuovo Palazzetto dello Sport veniva ubicato sulla particella omissis (parte) destinata a zona F3 di PRG, anziché sulla particella omissis (parte), dello stesso foglio omissis del catasto urbano, di proprietà comunale, su omissis, in prossimità dello svincolo della omissis; ciò al fine di favorire una maggiore funzionalità dell'opera, anche ai fini della viabilità.

Il quadro economico di spesa del progetto esecutivo approvato prevedeva un importo totale di € 1.830.000,00 di cui € 1.506.500,00 per lavori, comprensivo dell'importo per l'attuazione dei piani di sicurezza, oltre € 323.500,00 per somme a disposizione della stazione appaltante.

Il progetto esecutivo risultava validato dal Responsabile del procedimento omissis, tecnico comunale.

Con la medesima delibera l'Amministrazione comunale dava atto che si sarebbe proceduto ai sensi dell'art. 191 del d.lgs. n. 50/2016, a finanziare l'opera, in toto, con la permuta di un'area di proprietà comunale, prevista nel Piano di alienazione e valorizzazione dei Beni comunali, giusta deliberazione n. 54 del 27/02/2017. Detta area di circa 10.000 mq. risultava individuata nel Foglio omissis (parte) Zona F2 di PRG, valutata € 1.830.000,00

giusta perizia di valutazione redatta dal dirigente del Settore Edilizia Privata, Urbanistica, PRG e Patrimonio - omissis.

Con Determina dirigenziale a contrarre n. 895/54 del 28.7.2017, l'Amministrazione comunale di Omissis disponeva di indire la gara mediante procedura aperta di cui all'art. 60, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 stabilendo quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 co. 3, lett. a) del citato d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dei lavori di realizzazione del Palazzetto dello Sport di cui al progetto esecutivo approvato con D.G.M. n. 98/2017, su un'area di proprietà comunale individuata in zona F2 di PRG, congiunto al trasferimento in proprietà, mediante l'istituto della permuta, di un terreno edificabile ricadente in zona F3 di PRG, per l'importo di € 1.506.500,00 (CIG: 716340981B). Venivano, quindi, approvati i gli atti di gara (bando di gara; disciplinare di gara; a) dichiarazione sostitutiva; b) domanda di partecipazione; c) dichiarazione di offerta economica; d) dichiarazione di offerta temporale).

Con la medesima determina gli adempimenti amministrativi riguardanti l'indizione della procedura di gara venivano assegnati alla "Centrale Unica omissis" (convenzione stipulata in data 24.11.2015 tra il Omissis ed il Comune di omissis con successiva adesione del Comune di omissis).

Entro i termini prescritti dalla procedura di gara perveniva una sola offerta presentata dalla società omissis con sede in omissis.

La Centrale Unica omissis, a conclusione delle operazioni di gara svoltesi nella seduta pubblica del 13.9.2017, con determinazioni n. 67 del 14.9.2017 e n. 70 del 27.9.2017 formulava una presa d'atto del verbale di aggiudicazione dell'appalto alla ditta Omissis, a seguito dell'offerta da quest'ultima presentata: ribasso del 1,00 % sull'importo a base di gara (importo di aggiudicazione € 1.491.886,95 di cui 45.195,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso) e riduzione del 25% del tempo di esecuzione delle opere previsto dal Capitolato Speciale d'Appalto pari a gg. 360 (tempo di esecuzione gg. 270 naturali e consecutivi).

Con Determina dirigenziale a contrarre n. 1158/122 del 3.10.2017, l'Amministrazione comunale di Omissis preso atto delle risultanze del verbale della gara svoltasi presso la sede della Centrale Unica omissis aggiudicava definitivamente i lavori in argomento alla ditta Omissis, per un importo di € 1.491.886,95 di cui 45.195,00 per oneri di sicurezza (non soggetti a ribasso) oltre ad Iva del 10% pari ad € 149.188,70 per un totale di € 1.641.075,65 (ribasso 1,00%) e un tempo di esecuzione pari a 270 giorni naturali e consecutivi (riduzione del 25%).

Con la medesima determina veniva approvato il quadro economico rideterminato a seguito della gara recante un importo totale di € 1.830.000,00 di cui € 1.491.886,95 per l'esecuzione delle lavorazioni, comprensivo dell'importo per l'attuazione dei piani di sicurezza, ed € 338.113,05 per somme a disposizione della stazione appaltante.

L'importo di progetto (€ 1.830.000,00) rimaneva così invariato ed interamente a carico della ditta risultata aggiudicataria a fronte del trasferimento in proprietà, mediante l'istituto della permuta, di un terreno edificabile ricadente in zona F3 di PRG di proprietà comunale; pertanto, l'aggiudicatario avrebbe dovuto versare le somme previste nel quadro economico alla voce "imprevisti" in sede di conguaglio e le "Spese di carattere strumentale e per l'assicurazione dei dipendenti della PA incaricati della progettazione, spese tecniche relative a: progettazione, alle necessarie attività preliminari e di supporto, nonché al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alle conferenze di servizi, alla direzione lavori e al coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, assistenza giornaliera e contabilità (ex. art. 113 d.lgs. n. 50/2016)" in n. 2 rate di pari importo scadenti la prima rata entro 90 giorni dall'inizio dei lavori e la seconda rata prima del collaudo.

Con la medesima determinazione veniva approvato lo schema di contratto, disposta la pubblicazione degli esiti di gara all'Albo on-line del Comune, sul MIT, alla CUC omissis nonché autorizzata la stipula del contratto d'appalto.

In data 20.11.2017 veniva stipulato l'atto notarile con il quale il Omissis trasferiva l'area edificabile individuata al C.T. Foglio omissis di mq 10.562,00, di cui mq 10.000,00 a destinazione urbanistica F3 e mq 562,00 a destinazione urbanistica F2, del valore stimato di € 1.830.000,00 (l'area di mq 10.000,00) oltre € 10.166,00 (l'area di mq. 562,00). Con il medesimo atto la società acquirente Omissis, a fronte del trasferimento, si obbligava alla realizzazione del Palazzetto dello Sport ed in particolare le opere civili ed impiantistiche di cui al progetto esecutivo approvato con determina n. 98/2017 e n. 126/2017 nei termini e modi riportati nell'offerta presentata dalla medesima Omissis A garanzia dell'obbligazione assunta la società Omissis prestava una fidejussione volontaria per un importo massimo di € 1.641.075,65 a favore del Omissis rilasciata dalla compagnia omissis in data 17.11.2017.

Con atto notarile redatto in data 24.1.2018 veniva modificato l'assetto societario della Omissis il cui capitale sociale, pari ad € 12.000,00, era interamente detenuto dalla società omissis; infatti, la Omissis cedeva alla società Omissis con sede in Omissis via omissis l'1% del capitale sociale della Omissis. Pertanto, il nuovo assetto societario della Omissis risultava così composto: Omissis € 11.880,00, Omissis € 120,00.

Con nota acquista al prot. comunale n. 6974 del 2.3.2018 veniva comunicata al Omissis la modifica societaria della Omissis con il subentro della società Omissis nel capitale sociale della medesima Omissis per la quota dell'1%.

Con nota acquista al prot. comunale n. 7201 del 6.3.2018 la Omissis comunicava al Omissis che i lavori di realizzazione del Palazzetto dello Sport sarebbero stati eseguiti dalla società Omissis in qualità di socio esecutore della Omissis.

Con PEC del 7.3.2018 la Omissis comunicava al Omissis di aver affidato l'incarico di direzione dei lavori e di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione all'ing. Omissis di Omissis.

Con nota acquista al prot. comunale n. 7196 del 6.3.2018 la società Omissis comunicava al Omissis la volontà di affidare in subappalto all'impresa Omissis con sede in Omissis via Omissis alcune opere della categoria prevalente OG1 (realizzazione di una quota parte delle opere in c.a.) per l'importo complessivo di € 400.000,00, chiedendo autorizzazione "ai sensi dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006". Veniva, quindi, trasmesso il contratto di subappalto unitamente alla documentazione attestane il possesso dei requisiti generali di qualificazione:

- certificazione di iscrizione alla CCIAA di Omissis;
- copia certificazione regolarità DURC;
- attestazione SOA nella categoria OG1-III-bis;
- certificazione ISO 9001;
- dichiarazione subappaltatrice ex art. 78 drp n. 207/2012;
- dichiarazione subappaltatrice ex artt. 80 e 83 d.lgs. n. 50/2016.

Con Determina dirigenziale n. 418/86 del 12.3.2018, l'Amministrazione comunale di Omissis prendeva atto delle comunicazioni pervenute ed in particolare:

- della modifica dell'assetto societario della Omissis con il subentro della società Omissis per la quota dell'1%;
- dell'affidamento dell'incarico di direzione dei lavori e di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione all'ing. Omissis di Omissis da parte della Omissis;
- autorizzava, altresì, la società Omissis, nella qualità di socio esecutore della Omissis, a subappaltare alla

società Omissis alcune opere della categoria prevalente OG1 per l'importo di € 400.000,00 riconoscendo il rispetto dell'art. 105 del d.lgs. n. 50/2016 sia in merito ai limiti ivi previsti che in merito al possesso dei requisiti da parte del subappaltatore.

In data 14.3.2018 venivano consegnati i lavori alla presenza del RUP, del direttore dei lavori, e del socio esecutore Omissis della Omissis.

Con nota in data 9.4.2018 la Omissis comunicava al Omissis l'intervenuta cessione dell'area edificabile, prima acquisita, alla società Omissis trasmettendo l'atto notarile di compravendita stipulato in data 29.12.2017 al fine della successiva intestazione dei titoli abilitativi.

Con nota acquisita al prot. comunale n. 10877 del 12.4.2018 la società Omissis comunicava al Omissis la volontà di affidare mediante contratto di nolo a caldo all'impresa Omissis con sede in Omissis alcune opere di scavo e movimento terra per l'importo presunto di € 50.000,00. Veniva, quindi, trasmesso il contratto di nolo a caldo unitamente alla documentazione attestante il possesso dei requisiti generali di idoneità tecnica ed economica:

- certificazione di iscrizione alla CCIAA di Omissis;
- copia certificazione regolarità DURC.

Nel corso dell'esecuzione dei lavori, stante la volontà del Omissis di omologare il Palazzetto dello Sport nella categoria "Silver 1", il direttore dei lavori redigeva un progetto di adeguamento alle norme FIP per categoria "Silver 1" al fine di ottenere il parere favorevole dalla Commissione Nazionale Impianti Sportivi del CONI che nella seduta del 13.3.2019 esprimeva parere favorevole con protocollo n. 15/2019.

Ricorrendo, pertanto, i presupposti di cui all'art. 106, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 il direttore dei lavori richiedeva l'autorizzazione alla redazione di una perizia di variante per la risoluzione delle emerse nuove contingenze e criticità, prevedendo lavori in aumento ed in diminuzione e/o lavorazioni diverse da quelle in fase progettuale, fermo restando il quadro economico di progetto; l'Amministrazione comunale, con nota PEC del RUP in data 3.5.2019 autorizzava la redazione di una perizia di variante, senza aumento di spesa, al fine di ottemperare alle prescrizioni della Commissione Nazionale Impianti Sportivi del CONI per l'omologazione del Palazzetto nella categoria "Silver1".

Il quadro economico di cui alla perizia di variante restava invariato rispetto a quello rideterminato a seguito dell'espletamento della gara d'appalto; mentre, il termine per la esecuzione dei lavori, previsto dal contratto di appalto in 270 giorni decorrenti dalla consegna dei lavori, per effetto della sopravvenuta necessità relativa alla omologazione in "Silver1" del Palazzetto, avvenuta in data 14.3.2019 con il parere CONI, veniva prorogato di ulteriori 234 giorni naturali e consecutivi.

Ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 50/2016, il RUP procedeva alla verifica e validazione della suddetta perizia di variante.

Con Determina dirigenziale n. 674 del 15.7.2019 l'Amministrazione comunale di Omissis approvava la perizia di variante relativa ai lavori di "Realizzazione di un Palazzetto dello Sport" in corso di esecuzione a cura della ditta Omissis, redatta dal Direttore dei lavori, in conformità alle vigenti norme in materia di lavori pubblici, con la proroga del termine ultimo per l'ultimazione dei lavori al 31.7.2019.

In data 29.7.2019 il direttore dei lavori redigeva lo stato finale dei lavori che veniva sottoscritto senza riserve dall'appaltatore, certificando l'importo netto contrattuale dei lavori eseguiti pari ad € 1.491.886,95.

In data 30.7.2019 veniva redatto il certificato di ultimazione dei lavori accertando l'avvenuta ultimazione delle opere alla data del 29.7.2019 e, quindi, entro i termini contrattuali così come da ultimo prorogati.

Con Determina dirigenziale n. 716 del 24.7.2019 l'Amministrazione comunale di Omissis, sentito il RUP,

conferiva l'incarico di collaudo statico e tecnico-amministrativo dei lavori in argomento all'ing. Omissis verso un corrispettivo onnicomprensivo di € 8.322,00 a carico della società Omissis nell'ambito del quadro economico del progetto del Palazzetto dello Sport. L'affidamento dell'incarico, considerato l'importo inferiore ad € 40.000,00, avveniva in via diretta ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, visto l'elenco dei professionisti estratto dall'Albo dei fornitori on line della Centrale Unica di Omissis costituita anche dal Omissis. In data 1.8.2019 veniva redatto il certificato di collaudo statico delle opere in c.a., in legno lamellare nonché di una scala metallica sottoscritto per accettazione anche dal direttore dei lavori senza alcuna riserva. Per quanto qui di interesse dal certificato di collaudo emerge che:

- il progettista delle strutture è stato l'ing. Omissis, direttore dei lavori;
- l'autorizzazione sismica è stata rilasciata dall'Ufficio Sismico Provinciale in data 1.2.2018;
- è stato depositato un primo progetto di variante in data 26.10.2018 (prot. n. 61250);
- è stato depositato un secondo progetto di variante in data 28.6.2019 (prot. n. 34632);
- i lavori delle strutture sono iniziati in data 14.3.2018 ed ultimati in data 22.7.2019;
- la visita di sopralluogo per il collaudo statico è stata effettuata nelle date del 6.4.2018, 11.5.2018, 22.6.2018, 31.8.2018 e 22.7.2019.

In data 1.8.2019 veniva redatto il certificato di collaudo tecnico-amministrativo contenente la dichiarazione di collaudabilità dell'opera realizzata, acquisito dal Omissis al prot. n. 19325 del 3.9.2019. Il collaudatore certificava con l'atto di collaudo che:

- i lavori di "Realizzazione di un Palazzetto dello Sport" erano stati eseguiti dall'impresa Omissis a perfetta regola d'arte ed in conformità alle prescrizioni contrattuali e ordini e disposizioni impartite dalla D.L. e dal RUP;
- l'importo delle lavorazioni eseguite, ad esclusivo carico economico dell'impresa Omissis, ammontava ad € 1.491.886,95 (comprensivo di oneri della sicurezza), eseguita opportuna revisione tecnico-contabile dei documenti senza riscontro di errori o manchevolezze da parte dell'impresa appaltatrice;
- per l'esecuzione dei lavori non erano occorse occupazioni permanenti o temporanee;
- nel corso dei lavori non erano stati prodotti danni diretti e/o indiretti a persone e cose;
- la regolarità contributiva ed assicurativa dell'appaltatore nei confronti degli Enti Previdenziali, come da DURC acquisito;
- l'acquisizione della dichiarazione dei flussi finanziari rilasciata dall'appaltatore ai sensi dell'art.3, co. 7 della l. n. 136/2010.

L'impresa firmava l'atto di collaudo senza alcuna riserva.

Con Determina dirigenziale n. 976 del 16.10.2019 l'Amministrazione comunale di Omissis, approvava, su parere favorevole del RUP, il collaudo tecnico-amministrativo, redatto dal collaudatore Omissis ed autorizzava lo svincolo della polizza fideiussoria prestata dalla ditta esecutrice dei lavori a garanzia degli obblighi contrattuali.

Ritenuto in diritto

La procedura adottata dal Omissis per la realizzazione del Palazzetto dello Sport si caratterizza per la previsione, a titolo di corrispettivo quale prezzo totale d'appalto, della cessione di un immobile di proprietà comunale ai sensi dell'art. 191 del d.lgs. n. 50/2016.

Un primo elemento di valutazione attiene alla modalità scelta di finanziamento del Palazzetto dello Sport ovvero mediante trasferimento di un'area edificabile di proprietà comunale al soggetto aggiudicatario. Detta area, che non risultava nel Piano delle Alienazioni e Valorizzazioni del Patrimonio veniva previamente individuata

dall'Amministrazione, sottoposta a valutazione da parte dell'Ufficio comunale preposto e successivamente inserita nel predetto Piano (con Delibera G.M. n. 54 del 27.2.2017 poi recepita con delibera Consiglio Comunale n. 55 del 25.7.2017) prima dell'indizione della procedura di gara.

Una criticità si riscontra in relazione al momento del trasferimento della proprietà dell'area edificabile dal Omissis al soggetto aggiudicatario Omissis Risulta, infatti, che il rogito notarile è intervenuto in data 20.11.2017 e, quindi, ben prima della fine dei lavori. In merito il bando di gara non prevedeva alcun termine per il trasferimento del bene in relazione all'inizio e/o ultimazione dell'opera oggetto d'appalto. L'art. 191 del d.lgs. n. 50/2016 dispone che il bando di gara possa prevedere che il trasferimento della proprietà dell'immobile e la conseguente immissione in possesso dello stesso avvengano in un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori; nessuna previsione è contemplata circa il trasferimento in un momento antecedente all'inizio dei lavori. È pur vero che la società Omissis, a garanzia dell'obbligazione assunta, così come previsto dalla norma ha prestato una garanzia fideiussoria a favore del Omissis dell'importo massimo di € 1.641.075,65 (garanzia rilasciata dalla compagnia Omissis in data 17.11.2017); tuttavia, detta garanzia è inferiore al valore dell'immobile ceduto pari ad € 1.830.000,00.

È emerso, peraltro, che la stessa Omissis con successivo atto notarile datato 29.12.2017 e, quindi, ben prima dell'inizio dei lavori, ha ceduto la medesima area edificabile acquisita dal Omissis ad un'altra società (Omissis) comunicandolo al Omissis solo in data 9.4.2018, con ciò monetizzando l'utile derivante dall'appalto aggiudicatosi senza neanche aver iniziato ad adempiere all'obbligazione assunta con il medesimo appalto.

Si ritiene, pertanto, che le modalità di cessione dell'area edificabile, oltre a risultare in contrasto con l'art. 191 del d.lgs. n. 50/2016, hanno comportato l'assunzione per l'Amministrazione comunale di Omissis del rischio di un inadempimento contrattuale da parte della Omissis verso l'obbligazione assunta dalla stessa; ciò per essersi spogliata della proprietà del bene utilizzato per il finanziamento dell'opera prima della sua realizzazione.

Quanto ai soggetti preposti alla gestione dell'appalto si riscontra che il Responsabile del procedimento è stato nominato in sede di approvazione del progetto esecutivo. Il RUP, fermo restando quanto previsto dall'art. 31 del d.lgs. n. 50/2016 e da altre specifiche disposizioni del Codice, nonché dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, vigila sullo svolgimento delle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione dell'opera e provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori e in conformità a qualsiasi altra disposizione di legge in materia. Alla luce degli atti amministrativi autorizzativi esaminati non risulta che il RUP abbia svolto i propri compiti in autonomia avendo riscontrato che gli stessi atti autorizzativi finalizzati alla realizzazione del Palazzetto dello Sport sono stati adottati dal dirigente dell'Ufficio tecnico comunale e non dal RUP.

Si riscontra, inoltre, che il direttore dei lavori nonché coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione è stato nominato dall'appaltatore Omissis come comunicato al Omissis con PEC del 7.3.2018 che, con determina dirigenziale n. 418/86 del 12.3.2018, ha preso atto dell'intervenuta nomina.

Il direttore dei lavori, ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. n. 50/2016, rientra tra i soggetti della stazione appaltante responsabili della esecuzione del contratto; infatti, è il RUP che per il controllo dei livelli di qualità delle prestazioni rese dall'appaltatore nella fase di esecuzione si avvale di una pluralità di soggetti quali il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione e il collaudatore. Nello specifico, il direttore dei lavori è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento affinché i lavori siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto. Il direttore dei lavori ha la specifica

responsabilità dell'accettazione dei materiali, sulla base anche del controllo quantitativo e qualitativo degli accertamenti ufficiali delle caratteristiche meccaniche e in aderenza alle disposizioni delle norme tecniche per le costruzioni vigenti. Al direttore dei lavori fanno carico, inoltre, tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dal codice nonché:

- a) verificare periodicamente il possesso e la regolarità da parte dell'esecutore e del subappaltatore della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;
- b) curare la costante verifica di validità del programma di manutenzione, dei manuali d'uso e dei manuali di manutenzione, modificandone e aggiornandone i contenuti a lavori ultimati;
- c) provvedere alla segnalazione al responsabile del procedimento, dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, dell'articolo 105 del d.lgs. n. 50/2016 in materia di subappalto;
- d) svolgere, qualora sia in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

L'intervenuta nomina del direttore dei lavori a cura dell'appaltatore Omissis di fatto produce una immedesimazione organica nella medesima figura del soggetto controllato (Omissis) e del soggetto controllore (direttore dei lavori); la circostanza integra plurime violazioni della disciplina normativa e regolamentare vigente poste a garanzia della corretta esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto.

Pertanto, l'oggetto della gara è riferito alla sola realizzazione del Palazzetto dello Sport di cui al progetto esecutivo redatto dal dirigente del Settore Lavori Pubblici, Manutenzione, Ambiente e Verde Pubblico del comune Omissis ed approvato dall'Amministrazione con delibera n. 98/2017 poi rettificata con delibera 126/2017. Il progetto risulta essere stato validato dal responsabile del procedimento anche se lo stesso risulta essere stato nominato con la medesima delibera di approvazione del progetto esecutivo. Ai sensi dell'art. 23, co. 8 del d.lgs. n. 50/2016 il progetto esecutivo deve determinare in ogni dettaglio i lavori da realizzare e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo; con ciò intendendo anche la redazione degli elaborati di calcolo e descrittivi delle strutture. Tuttavia, dal certificato di collaudo statico emesso dal collaudatore risulta quale progettista delle strutture il direttore dei lavori e non già il progettista del progetto esecutivo.

Pertanto, presumendo un carattere non esecutivo del progetto posto a base di gara ed alla luce della redazione dei calcoli strutturali effettuata dal direttore dei lavori quale professionista incaricato dall'appaltatore, si integra anche la violazione dell'art. 59, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 che vieta l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, fatto salvo alcune tipologie di affidamenti non rientranti comunque nell'ambito di quella in parola.

Il collaudatore statico e tecnico-amministrativo dei lavori in parola veniva nominato in data 24.7.2019 (Determina dirigenziale n. 716/2019). Tuttavia, dal certificato di collaudo statico delle opere, redatto in data 1.8.2019, le visite di sopralluogo per il collaudo statico risultano essere state effettuate nelle date del 6.4.2018, 11.5.2018, 22.6.2018, 31.8.2018 e 22.7.2019 e, quindi, ben prima della nomina stessa.

In relazione all'esecutore dei lavori, dalla documentazione esaminata si riscontra che l'appalto è stato aggiudicato alla società Omissis (unica partecipante alla procedura di gara). Quest'ultima, solo dopo la sottoscrizione del contratto, attraverso una modifica del suo assetto societario – cessione di una quota dell'1% del proprio capitale (valore € 120,00 su € 12.000,00) alla società Omissis in data 24.1.2018 (dopo la sottoscrizione del contratto) – ha provveduto ad individuare la stessa Omissis quale soggetto esecutore del medesimo appalto. La citata modifica societaria, unitamente al subentro della società Omissis quale socio

esecutore dell'appalto, è stata comunicata al Omissis in data 2.3.2018 con presa d'atto di quest'ultimo.

Nel merito si rileva che nella fase esecutiva del contratto è legittimo il subentro di un altro soggetto nella posizione di contraente in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, sempre che la modifica soggettiva venga comunicata alla stazione appaltante e previo accertamento dei requisiti richiesti.

Tuttavia, nel caso specifico, la modifica societaria dell'aggiudicatario Omissis appare più finalizzata a simulare una cessione del contratto d'appalto in argomento piuttosto che una vera e propria modifica del suo assetto societario. La Omissis, infatti, a fronte del subentro nel proprio capitale sociale della società Omissis, con una sola azione rappresentante l'1% dell'intero capitale sociale, si è di fatto spogliata dell'esecuzione del contratto, designando "socio esecutore" esclusivamente il neo-socio Omissis.

Inoltre, l'appaltatore ha comunicato al Omissis la modifica societaria intervenuta che ne ha preso atto. Spettava, dunque, alla Stazione appaltante verificare sia l'idoneità del soggetto subentrato (società Omissis) e, quindi, del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla gara (ovvero requisiti generali e requisiti di ordine speciale), che devono permanere per l'intera durata del contratto, sia verificare i requisiti di carattere generale dell'appaltatore (Omissis), al fine di accertare che l'operazione non fosse stata diretta ad eludere l'applicazione del codice.

Nel merito l'Anac, con il parere di precontenzioso n. 244 del 15 marzo 2017 che qui può richiamarsi per analogia alla fattispecie in esame, ha analizzato la modifica soggettiva dell'aggiudicatario alla luce dell'articolo 48 del d.lgs. n. 50/2016, che vieta qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei, e della mancata riproposizione, nell'ambito del nuovo codice, dei principi richiamati dall'articolo 51 del previgente d.lgs. n. 163/2006, che consentiva la stipulazione del contratto con il subentrante.

Ad avviso dell'Autorità l'articolo 106 del d.lgs. n. 50/2016, relativo alle modifiche dei contratti, prevede espressamente alcune ipotesi di variante soggettiva, in particolare nel caso in cui all'aggiudicatario iniziale subentri, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato a eludere l'applicazione del codice - art. 106, co. 1, lett. d) punto 2).

La citata disposizione normativa, in deroga al generale principio della non modificabilità soggettiva dell'offerente, consente il subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società. A tal fine il soggetto subentrante è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, nonché a documentare il possesso dei requisiti di qualificazione richiesti per la partecipazione alla gara. Inoltre, al fine di accertare che la variazione soggettiva non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice, la stazione appaltante è tenuta inoltre verificare i requisiti di carattere generale dell'impresa cedente.

Dagli atti esaminati non risulta che la Stazione appaltante abbia effettuato sia la verifica sul possesso e mantenimento dei requisiti del soggetto aggiudicatario Omissis sia la verifica sul possesso dei requisiti della società Omissis.

La verifica del possesso dei requisiti da parte della Stazione appaltante appare carente anche nei confronti del subappaltatore - impresa Omissis - il quale ha depositato presso il Comune le dichiarazioni ex art. 78 drp n. 207/2012 ed ex artt. 80 e 83 d.lgs. n. 50/2016 che, tuttavia, alla luce della determina di autorizzazione al subappalto n. 418/86 del 12.3.2018 non sembrano essere state verificate dalla Stazione appaltante.

In relazione alla fase di esecuzione dei lavori, iniziati in data 14.3.2018, si evidenzia il mancato rispetto del

termine contrattualmente previsto di ultimazione. Il termine contrattuale utile per l'ultimazione dei lavori, di cui all'art. 5 del contratto d'appalto, era fissato alla data del 9.12.2018 in ragione dell'offerta tempo presentata dalla Omissis che prevedeva una riduzione a 270 giorni rispetto ai 360 giorni previsti dal Capitolato d'appalto. Tuttavia, i lavori sono stati ultimati in data 29.7.2019. Ai fini della regolarità contrattuale risulta concessa una proroga di ulteriori 234 giorni, motivati dalla necessità di redigere una perizia di variante finalizzata ad adeguare alle norme FIP per categoria "Silver 1" il Palazzetto dello Sport e ad acquisire il relativo parere favorevole dalla Commissione Nazionale Impianti Sportivi del CONI (parere acquisito in data 13.3.2019). Risulta, tuttavia, che la variante è stata approvata dall'Amministrazione comunale di Omissis, ai sensi dell'art. 106, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016, in data 15.7.2019, appena quattordici giorni prima l'ultimazione dei lavori.

Al di là del contenuto tecnico della variante e delle sue motivazioni, che non ha previsto comunque modifica del quadro economico di progetto oggetto di contratto, la proroga concessa è illegittima in quanto accordata successivamente alla scadenza del termine contrattuale ed a ridosso del nuovo termine di ultimazione; detta proroga appare una sanatoria dei ritardi maturati dall'appaltatore nella realizzazione dell'opera piuttosto che una proroga legittimamente concessa per cause non imputabili all'appaltatore stesso. Peraltro, non risultano essere stati adottati provvedimenti di sospensione dei lavori.

Anche la motivazione addotta per la variante non rientra nell'ambito delle previsioni contenute nell'art. 106, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 legittimanti le modifiche al contratto durante la fase di esecuzione.

Si evidenzia, infine, che il certificato di collaudo statico fa riferimento ad un primo progetto di variante depositato in data 26.10.2018 (prot. n. 61250) e ad un secondo progetto di variante depositato in data 28.6.2019 (prot. 34632) avendo riscontrato dagli atti amministrativi un solo progetto di variante autorizzato dall'Amministrazione comunale di Omissis.

Da ultimo, dal certificato di collaudo tecnico-amministrativo redatto in data 1.8.2019 ed approvato dall'Amministrazione comunale di Omissis in data 16.10.2019 (Determina dirigenziale n. 976/2019) si riscontra, contrariamente a quanto segnalato dall'esponente circa danni cagionati al patrimonio dello Stato ad opera dell'esecutore dei lavori, che per l'esecuzione dei lavori non sono occorse occupazioni permanenti o temporanee e che nel corso dei lavori non sono stati prodotti danni diretti e/o indiretti a persone e cose.

Tutto ciò considerato e ritenuto

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 9 giugno 2021

DELIBERA

ai sensi dell'art. 12, co. 1 lett. b) del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018:

- di ritenere, per quanto esposto in motivazione, non conforme alle disposizioni normative e regolamentari vigenti il procedimento adottato dall'Amministrazione comunale di Omissis ed in particolare:
 - le modalità di cessione dell'area edificabile a titolo di corrispettivo del prezzo d'appalto sono risultate in contrasto con l'art. 191 del d.lgs. n. 50/2016 ed hanno comportato l'assunzione per l'Amministrazione comunale di Omissis del rischio di inadempimento contrattuale da parte della Omissis verso l'obbligazione assunta dalla stessa;
 - il RUP non ha svolto i propri compiti in autonomia avendo riscontrato atti finalizzati alla gestione dell'appalto adottati dal dirigente dell'Ufficio tecnico comunale e non dal RUP incaricato;

- il direttore dei lavori nonché coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione è stato nominato dall'appaltatore Omissis e non dal Omissis con una immedesimazione organica nella medesima figura del soggetto controllato (Omissis) e del soggetto controllore (direttore dei lavori); ciò ha comportato le violazioni delle norme poste a garanzia della corretta esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto. Peraltro, avendo il direttore dei lavori redatto i calcoli strutturali dell'opera, presumendo un carattere non esecutivo del progetto posto a base di gara, si integra la violazione dell'art. 59, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016, che vieta l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori;
- il collaudatore statico e tecnico-amministrativo dei lavori, nominato in data 24.7.2019, risulta avere effettuato le visite di sopralluogo per il collaudo statico nelle date del 6.4.2018, 11.5.2018, 22.6.2018, 31.8.2018 e 22.7.2019 e, quindi, ben prima della nomina stessa;
- la modifica societaria dell'aggiudicatario Omissis è apparsa finalizzata a simulare una cessione del contratto d'appalto in argomento essendosi la Omissis spogliata di fatto dell'esecuzione del contratto, designando "socio esecutore" esclusivamente il neo-socio Omissis;
- non risulta che la Stazione appaltante abbia effettuato sia la verifica sul possesso e mantenimento dei requisiti del soggetto aggiudicatario Omissis sia la verifica sul possesso dei requisiti della società subentrata Omissis;
- la verifica del possesso dei requisiti da parte del Omissis è risultata insufficiente nei confronti delle dichiarazioni rese dal subappaltatore autorizzato, impresa Omissis;
- la proroga del termine di ultimazione dei lavori è illegittima in quanto accordata successivamente alla scadenza del termine contrattuale ed a ridosso del nuovo termine di ultimazione;
- la motivazione addotta per la variante non rientra nell'ambito delle previsioni contenute nell'art. 106, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 legittimanti le modifiche al contratto durante la fase di esecuzione; inoltre, il certificato di collaudo statico fa riferimento a due progetti di variante avendo riscontrato dagli atti amministrativi un solo progetto di variante autorizzato.

Ai sensi dell'art. 22 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 le raccomandazioni adottate con la presente delibera, volte a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, ovvero ad adottare atti volti a prevenire il futuro ripetersi di tali illegittimità e irregolarità, sono comunicate al Omissis e alla Società Omissis, con invito a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della medesima delibera, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. n. 50/2016, entro il termine di 45 giorni dal suo ricevimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 luglio 2021

Per il Segretario

Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente

