Deliberazione n. 41 del 13 maggio 2015

Oggetto: Fascicolo 2605/2013/VICO L5 - Deliberazione di G.M. comune di Prato n. 267/2013, avente ad oggetto la ripartizione per fasi del «Raddoppio di viale Leonardo da Vinci tra via Marx e via Nenni», con la quale è stato approvato: 1) il progetto esecutivo inerente il primo stralcio della «Realizzazione del sovrappasso del viale Leonardo da Vinci, tra via Marx e via Nenni»; 2) il progetto definitivo relativo alla «realizzazione del ponte tra via Roma e via del Purgatorio».

Esponente: Gruppo consiliare Partito Democratico Comune di Prato - Presidente del Gruppo Massimo Carlesi.

Stazione appaltante: Comune di Prato.

IL CONSIGLIO DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

nell'adunanza del 13 maggio 2015

Visto l'art. 19, comma 2, del decreto legge 24.6.2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11.8.2014, 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 12.4.2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

Il Dott. Massimo Carlesi, in qualità di Presidente del Gruppo Consiliare Partito Democratico Comune di Prato, ha presentato un esposto, acquisito al protocollo generale di questa Autorità al n.0105218 del 29.10.2013, in merito alla deliberazione di G.M. Comune di Prato n. 267/2013, con il quale è stato segnalato che la menzionata deliberazione si è posta in contrasto con l'attuale quadro normativo disciplinante la materia dei contratti pubblici, per effetto della decisione di ripartire per fasi la realizzazione dell'opera di cui all'oggetto e della contestuale approvazione dei relativi Progetti Esecutivo di Prima Fase e Definitivo di Seconda Fase.

L'Ufficio istruttore ha comunicato alle parti l'avvio dell'istruttoria con nota del 27.12.2013, prot.

0129992, per la verifica, in sintesi, dei seguenti aspetti:

1. autonoma funzionalità, fruibilità e utilità correlata all'interesse pubblico delle opere previste con il progetto esecutivo di primo stralcio, indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva, e rispetto di quanto disposto dall'art. 29, commi 4 e 11, del codice dei contratti;
2. soggetto che ha certificato la funzionalità, fruibilità e fattibilità del 1° stralcio, ai sensi dell'art. 128, comma 7, del D.P.R. 207/2010;
3. elementi contenuti nel progetto esecutivo di 1° stralcio e in quello definitivo di 2° stralcio (in termini anche di elaborati grafici e descrittivi, di calcolo e di costo), in linea con il disposto di cui all'art. 93 del codice dei contratti e agli artt. 24 e seguenti e 33 e seguenti del D.P.R. 207/2010.

La Stazione appaltante, a seguito della comunicazione di avvio dell'istruttoria, ha chiesto di essere ascoltata dall'Ufficio istruttore, con e-mail del 30.12.2013.
Accogliendo l'istanza predetta, in data 14.1.2014, si è tenuta l'audizione del Comune di Prato presso l'Ufficio istruttore.
Dei chiarimenti forniti dai suddetti rappresentanti in sede di audizione, è stato redatto formale verbale, in pari data.

La Stazione appaltante, quindi, ha trasmesso la nota di chiarimenti acquisita al protocollo in data 7.2.2014, al n. 0018301, con la quale rigetta totalmente i rilievi e le contestazioni mosse dall'Esponente, rivendicando, in sintesi, che:

1. il progetto esecutivo stralcio della prima fase è effettivamente funzionale e fruibile in via autonoma indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva e rispettoso del quadro di riferimento del Codice dei contratti e congruente con il progetto esecutivo dell'opera;
2. in relazione a quanto previsto dall'art. 128 comma 7 del Codice è il RUP ad aver certificato la funzionalità, fruibilità e funzionalità di ciascun lotto in cui l'opera è suddivisa;
3. i progetti definitivo II stralcio ed esecutivo I stralcio sono coerenti con il quadro normativo di riferimento, in particolare per la loro completezza e correttezza formale.

L'Esponente, facendo seguito all'esposto già presentato, ha trasmesso la nota acquisita al protocollo generale di questa Autorità al n. 0004723 del 14.1.2014, con la quale ha segnalato alcuni aspetti della vicenda, relativi alla scelta operata dall'Amministrazione comunale in merito alla struttura sopraelevata, rispetto a quella "interrata", che era già stata oggetto di specifici studi preliminari e ritenuta più idonea sotto il profilo dell'impatto ambientale. La scelta di una "soluzione interrata" è stata sostenuta anche da una petizione popolare, sulla quale il Sindaco avrebbe dapprima assicurato di prestare la dovuta attenzione, ma poi di fatto ha abbandonato tale soluzione.
Ha quindi segnalato varie anomalie nel procedimento di affidamento alla Soc. IRIDE dello studio di impatto ambientale dell'opera.

L'Ufficio istruttore, con nota prot. 0046987 del 16.4.2014, facendo seguito a quanto emerso in sede di audizione ed ai successivi rilievi formulati dall'Esponente nell'esposto integrativo, avanzato con la richiamata nota acquisita al protocollo al n. 0004723 del 14.1.2014, ha rivolto alla Stazione appaltante una richiesta di chiarimenti in merito, in sintesi: alla procedura di affidamento del servizio alla Soc. IRIDE; all'approvazione del progetto del primo stralcio, posto a base del procedimento di affidamento

dei lavori; alla autonoma fruibilità e funzionalità delle opere previste nel predetto progetto; all'aggiudicazione definitiva dell'appalto, con riferimento all'importo di aggiudicazione.

La Stazione appaltante ha dato riscontro alla suddetta richiesta di chiarimenti con la nota di acquisita al protocollo in data 6.5.2014, al n. 0052147.

L'Ufficio, con nota prot. 0052874 del 7.5.2014, rilevando che molte delle deduzioni contenute nella nota acquisita al prot. 0052147/2014 non erano supportate dalla necessaria documentazione, ha rivolto alla Stazione appaltante la richiesta di produrre una specifica serie di documenti.

La documentazione richiesta è stata fornita dalla Stazione appaltante con nota acquisita al protocollo al n. 0059121 del 22/05/2014.

L'Ufficio, con nota prot. 32038 del 18.3.2015, a conclusione della fase istruttoria, ha comunicato all'Esponente ed alla Stazione appaltante le proprie risultanze istruttorie, a cui è seguita la nota della Stazione appaltante, acquisita al protocollo al n. 37697 del 30.3.2015, con la quale ha comunicato le proprie controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

In ordine alla questione ***Autonoma funzionalità, fruibilità e utilità correlata all'interesse pubblico delle opere previste con il progetto esecutivo di primo stralcio, indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva, e rispetto di quanto disposto dall'art. 29, commi 4 e 11, del codice dei contratti***, la Stazione appaltante, con nota prot. 0018301/2014, ha chiarito che il progetto esecutivo stralcio della prima fase è effettivamente funzionale e fruibile in via autonoma indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva, rispettoso del quadro di riferimento del Codice dei contratti e congruente con il progetto esecutivo dell'intera opera. Nella nota suddetta, viene inoltre chiarito che la necessità di procedere con un primo stralcio, deriva dal bisogno impellente di mettere in sicurezza, con opere specifiche, il tratto di viabilità interessato dai lavori.
In realtà, dall'esame degli elaborati progettuali, le opere previste nel primo stralcio non si limitano alle strutture occorrenti per la messa in sicurezza della viabilità del sito interessato, ma vi figurano opere di assoluto rilievo con finalità diverse ed esclusivamente propedeutiche alle altre, previste dal progetto del secondo stralcio, quali, per esempio, la realizzazione delle rampe di accesso al cavalcavia. In questo senso, il progetto del primo stralcio non appare in linea, se non parzialmente, con i requisiti di autonoma fruibilità e funzionalità, richiesti per il cosiddetto "stralcio funzionale".
Controdeduzioni sul punto contenute nella nota prot. 37697: viene precisato che il progetto esecutivo I stralcio è anche propedeutico ed utile alla seconda fase dell'opera. Si sostiene però che in ciò non vi sia alcuna violazione normativa, poiché, come peraltro chiarito da questa stessa Autorità con deliberazione 183/2007, *"l'esecuzione di un'opera può essere frazionata se i lavori oggetto di ciascun appalto sono comunque immediatamente fruibili per gli scopi e le funzioni che l'opera deve assolvere", con ciò intendendosi chiaramente, l'opera ultimata*.
In realtà il richiamo alla deliberazione n. 183/2007 non appare pertinente; è evidente il fraintendimento

della Stazione appaltante: fruibilità e funzionalità sono riferiti ai lavori di ciascun frazionamento. La ratio della norma è quella di prevedere che ogni singolo lotto contenga opere che abbiano caratteristiche di fruibilità e funzionalità, così da evitare che in caso di mancato finanziamento dei lotti successivi, le opere propedeutiche si possano rivelare inutili, in quanto non fruibili e meramente funzionali al successivo completamento.
Sulla questione, il Rup ha fatto presente più volte che si è trattato di porre in essere sia opere relative alla messa in sicurezza del sito, sia opere che tenessero conto del progetto definitivo di seconda fase, che prevedeva la costruzione di un viadotto. Già in sede di audizione innanzi a questo Ufficio, aveva fatto presente che *[….] che per la messa in sicurezza di cui sopra occorre realizzare dei muri di contenimento, finalizzati all'ampliamento dell'attuale carreggiata, oltre alla posa in opera di "scatolari", in corrispondenza degli attuali sottopassi, propedeutici alle opere ricomprese nel secondo stralcio.* Per quanto riguarda il finanziamento degli stralci successivi, aveva affermato che *[….] l'opportunità di procedere con due stralci funzionali deriva anche e soprattutto dalla possibilità di sfruttare, per il finanziamento del primo stralcio, alcuni fondi residui, immediatamente disponibili, mentre i finanziamenti ministeriali per le opere relative al secondo stralcio non lo sono ancora, seppure siano stati già previsti ed approvati.*
Pertanto, con il primo stralcio esecutivo, venivano previste opere propedeutiche al secondo, ancora in fase di progettazione definitiva, di importo molto più rilevante e che non avevano ancora alcuna certezza di finanziamento. Non solo, ma da quanto emerge dalla determina n. 3082 del 29.10.2013, di aggiudicazione definitiva del I stralcio funzionale, su un totale di € 915.000, soltanto 200.000 sono riferibili alle opere di messa in sicurezza. Si legge infatti in tale determina che l'aggiudicazione definitiva è avvenuta solo per l'importo di € 200.000, *[…] essendo stato approvato il progetto da parte della Giunta comunale, relativamente soltanto alla messa in sicurezza dell'immissione nella rampa destra del sottopassaggio di via Nenni in provenienza da Firenze per un importo di € 200.000 [….].*

In ordine alla questione ***Soggetto che certifica la funzionalità, fruibilità e fattibilità del 1° stralcio, ai sensi dell'art. 128, comma 7, del D.P.R. 207/2010***, la Stazione appaltante, con la richiamata nota prot. 0018301/2014, ha chiarito che *in relazione a quanto previsto dall'art. 128 comma 7 del Codice è il RUP ad aver certificato la funzionalità, fruibilità e funzionalità di ciascun lotto in cui l'opera è suddivisa.* Viene, quindi, aggiunto che, in sede di audizione è sorta la necessità di precisare le funzioni di ogni singolo partecipante al gruppo di lavoro che, all'interno dell'Amministrazione, si sta occupando della realizzazione dell'opera. Viene affermato che non vi è travalicamento o sovrapposizione di ruoli: un gruppo di tecnici si è occupato dei vari aspetti della progettazione, mentre il Dirigente dell'Ufficio (ing. Lorenzo Frasconi) ha ricoperto il ruolo di RUP. Tale distinzione è sancita nella Determina n. 57 del 22/01/2014 (allegata alla nota prot. 0018301/2014), con la quale vengono specificati i ruoli e i compiti di ogni singolo tecnico partecipante al gruppo di progettazione.
Tuttavia, l'esame della deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 267 del 17.9.2013, con oggetto *Raddoppio di Viale Leonardo da Vinci fra Via Marx e Via Nenni - Approvazione progetto definitivo - Ripartizione per fasi*, evidenzia criticità circa i compiti concretamente assegnati ai tecnici.. In tutti gli elaborati che compongono il progetto, allegati alla deliberazione stessa, figura, come primo dei progettisti, il nominativo dell'Ing. Lorenzo Frasconi. Il RUP, quindi, nonostante la richiamata determina n. 57/2014, peraltro assunta ex post, risulta come facente parte del gruppo dei progettisti.
Nella successiva nota di chiarimenti della Stazione appaltante, acquisita al prot. 0059121/2014, laddove si afferma che *«il soggetto che ha effettuato l'attività di verifica è il sottoscritto RUP (Ing. Frasconi), legittimato in*

quanto l'importo di progetto è inferiore ad € 1.000.000,00. Non è stato dato incarico a tecnici esterni all'A.C.; il rapporto di validazione trasmesso, con la sottoscrizione per presa d'atto da parte di tutto il gruppo di progettazione, congloba in sé anche l'attività di verifica, effettuata, come detto di concerto con il gruppo di progettazione stesso. Non sono stati redatti ulteriori atti in merito perché ritenuti superflui data la semplicità dell'opera in discorso».

Giova riportare quanto prevede la normativa di riferimento del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti, approvato con D.P.R. n. 207/2010, in ordine alla sottoscrizione ed alla verifica dei progetti, nonché allo svolgimento della funzione di responsabile del procedimento.

All'art. 9, *Il responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori pubblici*, il comma 4 stabilisce: *Il responsabile del procedimento è un tecnico, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, è un funzionario tecnico, anche di qualifica non dirigenziale, con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni. Il responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Tali funzioni non possono coincidere nel caso di interventi di cui all'articolo 3, comma 1, lettere l) e m), ovvero di interventi di importo superiore a 500.000 euro. Il responsabile del procedimento può altresì svolgere le funzioni di progettista per la predisposizione del progetto preliminare relativo a lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del codice.*

All'art. 15, *Disposizioni preliminari per la progettazione dei lavori e norme tecniche*, il comma 12 prevede: *Tutti gli elaborati devono essere sottoscritti dal progettista o dai progettisti responsabili degli stessi nonché dal progettista responsabile dell'integrazione fra le varie prestazioni specialistiche*. Ne consegue che chi sottoscrive il progetto è progettista a tutti gli effetti.

All'art. 45, *Finalità della verifica*, il comma 1 prevede: *Ai sensi di quanto disposto dall'articolo 93, comma 6, del codice la verifica è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute nello studio di fattibilità, nel documento preliminare alla progettazione ovvero negli elaborati progettuali dei livelli già approvati.*

All'art. 47, *Verifica attraverso strutture tecniche della stazione appaltante*, il comma 2, lett. c) prevede: *Le strutture di cui al comma 1, che possono svolgere l'attività di verifica dei progetti, sono: per lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro per opere puntuali e inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del codice, per opere a rete, il responsabile del procedimento, sempreché non abbia svolto le funzioni di progettista, ovvero gli uffici tecnici della stazione appaltante anche non dotati di un sistema interno di controllo di qualità.*

L'Ing. Frasconi, quindi, quale firmatario del progetto, come si evince dalle tavole progettuali, non poteva assumere la funzione di Rup, né tantomeno di verifica del progetto stesso.

Ai rilievi mossi nei confronti della Stazione appaltante sulla incompatibilità dei ruoli, nella nota di comunicazione delle risultanze istruttorie, il Rup, ing. Frasconi, nella nota di controdeduzioni, si limita a ribadire che i ruoli e le funzioni dei tecnici sono quelli indicati nella determina dirigenziale a propria firma n. 57/2014, nonostante quanto possa rilevarsi nelle *maschere del progetto grafico, che possono indurre in errore*.

Quindi, secondo l'ing. Frasconi, il fatto che egli figuri quale firmatario del progetto e svolga il ruolo di Rup e abbia proceduto, come tale, alla verifica del progetto, non dovrebbe costituire un problema, alla luce di quanto affermato nella determina dirigenziale n. 57/2014, successiva all'approvazione del progetto esecutivo e dell'appalto dei lavori di I lotto.

Quanto controdedotto dall'ing. Frasconi non dà alcun apporto in termini di chiarimento a quanto già emerso. Occorre ribadire quanto già detto in ordine alla sottoscrizione dei progetti: conseguenza della norma di cui al richiamato art. 15, comma 12, del Regolamento, è che chi sottoscrive il progetto è progettista a tutti gli effetti. Occorre altresì ribadire che, ai sensi dell'art. 47, comma 2, lett. c), il

progettista dell'opera di che trattasi non può assumere la funzione di Rup, né procedere alla verifica del progetto.

In ordine alla questione ***Elementi contenuti nel progetto esecutivo di 1° stralcio e in quello definitivo di 2° stralcio (in termini anche di elaborati grafici e descrittivi, di calcolo e di costo) in linea con il disposto, di cui all'art. 93 del codice dei contratti e agli artt. 24 e seguenti e 33 e seguenti del D.P.R. 207/2010***, la Stazione appaltante, con la richiamata nota prot. 0018301/2014, ha chiarito che i progetti definitivo II stralcio ed esecutivo *I stralcio sono coerenti con il quadro normativo di riferimento, in particolare per la loro completezza e la correttezza formale*. Viene, quindi, aggiunto che la Stazione appaltante ha ritenuto che *l'elencazione degli elaborati componenti ciascun livello progettuale (preliminare, definitivo ed esecutivo) presente nel DPR 207/2010 ha, in tutta evidenza, carattere indicativo e non tassativo ed è messo in relazione alle varie tipologie di opera che si deve progettare/realizzare*. Segue un elenco di argomenti tesi a contrapporsi al corrispondente elenco di rilievi mossi dall'Esponente, sui vari aspetti di carenza progettuale.
Agli articoli 24 e 33 del Regolamento ex DPR n. 207/2010, sono indicati gli elaborati progettuali che dovrebbero comporre, rispettivamente, il progetto definitivo e il progetto esecutivo. Entrambi i due articoli contengono una norma che, in caso di carenza, rispetto agli elenchi degli elaborati, prevede una *motivata determinazione del responsabile del procedimento ai sensi dell'articolo 15, comma 3*. Gli elaborati elencati si configurano, di norma, come numero minimo necessario, salvo essere integrati a seconda della peculiarità dei progetti; di contro, una eventuale carenza deve essere motivata con atto del RUP.
Occorre, inoltre, considerare le argomentazioni poste dalla Stazione appaltante nel merito dei singoli rilievi dell'Esponente. A titolo esclusivamente semplificativo, viene preso in considerazione un campione delle argomentazioni elencate nella richiamata nota prot. 0018301/2014, in relazione al progetto esecutivo del 1° stralcio:
2) - La relazione geologica, corredata delle prove occorrenti, è stata predisposta e allegata al progetto definitivo; non è stata allegata al progetto esecutivo del I stralcio ma ha costituito base fondamentale per la progettazione esecutiva delle fondazioni . Il progetto stralcio è quindi ben dotato di relazione geologica.
3) - La relazione specialistica di calcolo delle opere in c.a. è agli atti dell'ufficio; non è espressamente allegata al progetto esecutivo, ma le tavole progettuali sono esaurienti e rispettano i calcoli eseguiti. Infatti sono risultate esaurienti anche per le imprese che hanno partecipato alla gara d'appalto, bandita per questo I° stralcio, senza che nessuna di esse lamentasse carenze nella documentazione fornita.
6) - Piano di manutenzione - In virtù del sopracitato art. 15 del regolamento e art 93 del Codice, il RUP ha ritenuto di non predisporre in questa fase il Piano di manutenzione. demandando la sua redazione alla fase di direzione dei lavori, anche in considerazione dell'art.38 c. 8 del Regolamento, da cui si evince che lo stesso deve essere sottoposto all'aggiornamento delle scelte effettuate dall'esecutore (varianti in corso d'opera).
10) - Elenco prezzi unitari - Il RUP, in ordine agli art. 15 c. 3 del d.p.r. 207/2010 "per ogni intervento ... " e all'art. 93 c. 2 del Codice " ...), non ha ritenuto indispensabile l'elenco Prezzi unitari come fascicolo a sé stante" poiché le informazioni in esso contenute sono descritte nel computo metrico e dall'analisi prezzi.
11) - Il piano particellare di esproprio non è stato redatto in quanto sono state già attivate procedure di acquisizione mediante accordo bonario con i proprietari dei terreni interessati. Sono già state acquisite le aree necessarie a questo primo stralcio (compromessi approvati dall'AC e registrati).
12) - Il quadro economico di spesa è contenuto nella Delibera di Giunta Comunale n.267 del 17/09/2013.
Tali ordini di argomentazioni non possono essere condivisi poiché gli elaborati progettuali di cui si fa cenno, ai sensi della normativa innanzi citata, sono necessari alla definizione del progetto esecutivo di

che trattasi; il loro contenuto non può essere dedotto da altri elaborati, alcuni peraltro facenti parte del progetto definitivo del II stralcio; né è possibile ritenere che la loro carenza possa essere risolta con un rinvio ad atti nella disponibilità degli uffici. Il fatto poi che nessun concorrente abbia mosso contestazioni al riguardo, è inconferente al fine di porre l'operato della Stazione appaltante in linea con la normativa di riferimento.

Il Rup, nella nota di controdeduzioni, in ordine alla presunta mancata motivazione in ordine alla carenza di elaborati, fa rilevare che *ogni elaborato è comunque acquisito agli atti della Stazione appaltante come parte integrante, necessaria e funzionale all'esecuzione dell'intera opera, nell'ottica di garantire comunque ed in modo esauriente quanto la stessa norma citata richiede, ovvero la salvaguardia della qualità della progettazione, qualità che si ritiene ottimale.*

Tale argomentazione non fornisce ulteriori elementi oltre a quanto già controdedotto dalla Stazione appaltante. Il rilievo muoveva da una precisa carenza di elementi progettuali che la normativa di riferimento ritiene essenziali in ordine alla completezza del progetto posto a gara o, meglio, dal fatto che tale carenza non fosse in qualche modo giustificata dai progettisti. Occorre ribadire che, né il fatto che ciò non abbia prodotto problemi a livello di gara, né il giudizio di qualità espresso dall'ing. Frasconi sul progetto, né il presunto gradimento del progetto da parte della Stazione appaltante, danno alcun contributo ai fini dell'allineamento alla normativa di riferimento.

In ordine alla questione ***Affidamento diretto alla Soc. Iride Srl dell'incarico per la redazione degli atti necessari alla valutazione di impatto ambientale per l'opera di che trattasi,*** viene in rilievo che con la determina n. 2893 del 20.10.2011, il Rup ha disposto l'affidamento diretto dell'incarico alla predetta Società per l'importo di € 77.500,00, quindi ben superiore alla soglia dei 40.000 euro, per la quale è possibile applicare l'art. 267, comma 10 del Regolamento (possibilità di procedere con affidamento diretto). Peraltro, nel richiamato provvedimento n. 2893/2011, non vengono indicate le modalità di calcolo in base alle quali è stato definito detto ammontare, come prevede l'art. 264, comma 1, lett. d) del Regolamento.

Il Rup, con la nota acquisita al prot. al n. 0052147 del 6.5.2014, sulla questione fa rilevare di aver condotto una verifica interna alla fine di reperire la disponibilità di idonea professionalità, cui affidare l'incarico; una ricerca tramite internet di studi professionali adeguati. Tutto ciò senza ottenere risultati adeguati, in conseguenza, viene aggiunto, della difficoltà oggettiva di predisporre un'articolata richiesta di prestazione. Viene riferito che, quindi, coscienti «… che la strada di un confronto fra soggetti su termini aleatori non avrebbe portato ad una scelta "ragionevole" per uno studio di questa natura …», si è stabilito di procedere con un criterio basato sulla "pesantezza" del curriculum e, in questo senso, è stato scelto l'ing. Di Prete della I.R.I.D.E. Srl. Per quanto attiene alla questione dell'affidamento diretto, viene argomentato che, per importi compresi fra 40.000 e 100.000 euro, tale pratica è legittima, anche se condizionata «… da un paragone …. "ragionevole"», che l'Amministrazione non è riuscita a costruire.

Tali argomentazioni non possono essere accolte: *lo Studio di impatto ambientale e studio di fattibilità ambientale*, previsto dall'art. 27 del Regolamento al Codice dei contratti, è uno degli elementi indispensabili della progettazione definitiva dei lavori, per i quali, come nel caso di specie, è previsto. Le difficoltà lamentate dalla Stazione appaltante non hanno carattere oggettivo, anche in considerazione dell'apparato tecnico-burocratico in dotazione ad un Comune capoluogo di provincia. Non viene fornita una spiegazione valida in ordine all'impossibilità di preventivare un importo del servizio da porre a base dell'incarico; né può essere accolta la pretesa legittimità di un affidamento diretto

dell'incarico, poiché la normativa di riferimento è l'art. 125, comma 11, del Codice, che prevede, per importi di tale entità, che «l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante».
Il Rup, nella nota di controdeduzioni, si riporta a quanto già esposto al riguardo e aggiunge che la *Stazione appaltante ha eseguito, come da normativa, la ricerca di soggetto idoneo ad effettuare lo Studio di impatto ambientale sulla base delle professionalità e competenze necessarie a svolgere il compito da affidare, anche nell'ottica di ottenere la maggiore utilità possibile per l'Amministrazione ed evitare spreco di denaro pubblico. Obiettivi che si ritengono raggiunti in modo del tutto soddisfacente, nel rispetto della da Voi citata norma, in quanto la scelta è stata effettuata discrezionalmente (e del tutto legittimamente, Cons. Stato, n. 4295/2006), anche sulla base dei requisiti posseduti dall'affidatario dell'incarico rispetto ad altri operatori.*
Quanto argomentato non può essere accolto. Non si capisce come la scelta di un tecnico per la redazione di uno studio di impatto ambientale, senza previo preventivo di spesa e senza alcun rispetto dei principi di *trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante*, possa considerarsi rispettosa dell'art. 125, comma 11, del Codice. Peraltro la sentenza del Consiglio di Stato citata, non appare conferente al tema trattato.

In ordine alla questione ***Mancata approvazione e mancato finanziamento del progetto posto a base di gara, relativamente al 1° stralcio***, viene in rilievo che sul sito ufficiale della Stazione appaltante, in data 24.9.2012, è stato pubblicato l'avviso con cui è stata bandita d'urgenza la gara per l'affidamento dei lavori del 1° stralcio, dell'importo complessivo di € 915.000, di cui € 202.000 a misura e € 713.000 a corpo. Dalla lettera di invito, si evince che l'aggiudicazione dell'appalto sarebbe divenuta esecutiva solo dopo l'approvazione degli atti di gara da parte del competente organo dell'Amministrazione e comunque dopo il conferimento delle necessarie risorse finanziarie al Rup.
L'aggiudicazione provvisoria dei lavori è avvenuta in data 10.10.2013, in favore dell'impresa CO.GE.VI. Srl, che ha offerto il ribasso del 34,659% e per l'importo netto di € 597.870,15. L'aggiudicazione definitiva è avvenuta con determina n. 3082 del 29.10.2013, ma solo per l'importo di € 200.000, «[…] essendo stato approvato il progetto da parte della Giunta comunale, relativamente soltanto alla messa in sicurezza dell'immissione nella rampa destra del sottopassaggio di via Nenni in provenienza da Firenze per un importo di € 200.000, oltre oneri per la sicurezza pari ad € 5.600 ed Iva 22% pari ad € 45.232 e pertanto per complessivi € 250.832».
La mancata approvazione del progetto posto a base di gara è un fatto oggettivo; peraltro lo stesso Rup, nella richiamata nota di chiarimenti, afferma che «è ben vero che il dirigente ha effettuato bando di gara in assenza di specifica autorizzazione della Giunta municipale», ma aggiunge che la stessa Giunta «con l'approvazione sia del progetto definitivo del complesso del raddoppio (fase 2), che del progetto esecutivo della prima fase (fase 1), non ha sanato un procedimento ma ha dato piena legittimazione al procedimento stesso».
Tale argomento non appare condivisibile perché la procedura di affidamento di lavori pubblici deve essere posta in essere sulla base di un progetto esecutivo, che deve necessariamente aver percorso l'iter previsto dalla normativa di riferimento per il suo perfezionamento. Elemento fondamentale, in questo senso, è l'approvazione da parte dell'organo amministrativo competente; approvazione che per la sua

natura intrinseca non può giungere a "sanatoria", cioè dopo che sia stata espletata la gara d'appalto.
Anche il mancato finanziamento del progetto, all'atto della gara d'appalto, si pone come un fatto oggettivo, che si può evincere dai documenti trasmessi dalla Stazione appaltante con la nota di ulteriori chiarimenti del 22.5.2014, acquisita al protocollo in data 22.5.2014, al n. 59121. Alla nota sono allegati, fra gli altri documenti:

- il verbale di gara per l'appalto dei lavori previsti nella fase 1 del progetto denominato "Raddoppio del v.le L. Da Vinci tra via Marx e via Nenni", del 22.10.2012;
- la determinazione dirigenziale n. 1093 del 5.5.2014, nella quale viene premesso quanto segue:
  «[….]
  Vista la D.D. 3082 del 29/10/2013 con cui venivano aggiudicati alla ditta CO.GE.VI di Colli a Volturno (IS) i lavori relativi alla fase 1 del progetto denominato "Raddoppio del v.le L. da Vinci al Soccorso", approvato con D.G.C. n. 267 del 17/09/2013;
  Considerato che con la D.D. 3082/2013 erano state impegnate/assegnate a favore dell'aggiudicatario soltanto una parte delle risorse necessarie al finanziamento dei lavori previsti, e cioè per un totale di € 250.832 compresa iva;»
  e viene quindi deliberato:
  «Di impegnare/assegnare, per i motivi esposti in premessa, a favore dell'impresa CO.GE.VI srl di Colli a Volturno (IS), cod. ben. 53603, la somma complessiva di € 459.767,16 quale completamento degli impegni finanziari dell'Amministrazione verso il soggetto aggiudicatario della gara d'appalto per la realizzazione dei lavori relativi alla fase 1 del progetto denominato "Raddoppio del v.le L. da Vinci al Soccorso", approvato con D.G.C. n. 267 del 17/09/2013;»

la determinazione dirigenziale n. 1093/2014, in data 5.5.2014, va a integrare il finanziamento dell'opera già aggiudicata con procedimento di gara iniziato il 22/10/2012.
Va inoltre rilevato che l'aggiudicazione non appare essere stata preceduta da apposita determina a contrarre, nel rispetto delle regole previste per l'effettuazione di spese e delle disposizioni sui contenuti della progettazione. Ciò appare in violazione del combinato disposto degli articoli 11, comma 2, del Codice e dell'art. 192, comma 1, del TUEL.
Quanto operato dalla Stazione appaltante, pertanto, appare in contrasto con l'art. 11, comma 2, in combinato disposto con gli articoli 97 e 112, commi 2 e 3 del Codice.
Il Rup, nella nota di controdeduzioni, in merito al punto, rivendica la legittimità dell'operato della Stazione appaltante e rigetta in toto quanto contestato. Fa rilevare che l'aggiudicazione da parte della Commissione di gara ha natura provvisoria e che, nella lettera di invito, era stato posto in evidenza che l'aggiudicazione sarebbe divenuta esecutiva solo dopo l'approvazione degli atti di gara da parte dell'Amministrazione – *comunque dopo il conferimento delle necessarie risorse finanziarie al responsabile del procedimento.*
Quindi, esclude che si possa parlare in termini di mancata approvazione e mancato finanziamento del progetto. In ordine alla contestata mancanza di una determina a contrarre, afferma che *l'aggiudicazione diviene definitiva con la determina a contrarre, con la quale si assumono gli impegni di spesa a favore del miglior offerente.*
Occorre ancora una volta prendere atto che, anche dalla lettura delle controdeduzioni, si evince che la procedura di gara ha anticipato sia l'approvazione del progetto che il suo totale finanziamento, tant'è che, si legge, l'aggiudicazione sarebbe divenuta esecutiva *solo dopo l'approvazione degli atti della gara da parte del competente organo dell'Amministrazione. - comunque dopo il conferimento delle necessarie risorse finanziarie al responsabile del procedimento.* L'ing. Frasconi afferma inoltre che *l'aggiudicazione diviene definitiva con la*

determina a contrarre con la quale si assumono gli impegni di spesa a favore del miglior offerente.
Occorre fare chiarezza su alcuni concetti basilari relativi all'appalto dei lavori pubblici. Una procedura di gara per l'appalto di lavori pubblici, come quella di specie, avviene sulla base di un progetto esecutivo; un progetto esecutivo è tale se è stato debitamente approvato dall'organo competente della Stazione appaltante; la sua approvazione comporta che sia stato individuato il finanziamento dell'intero progetto ed il conseguente impegno di spesa in bilancio. In ordine alla determina a contrarre, occorre chiarire che:

- la determina a contrarre è l'atto, di spettanza dirigenziale, con il quale la stazione appaltante, pubblica amministrazione, manifesta la propria volontà di stipulare un contratto;
- l'articolo 11 del decreto legislativo n. 163/06 stabilisce, al secondo comma, che "prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni pubbliche decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti …". Per gli enti locali, la determinazione a contrarre è disciplinata dall'articolo 192 del Testo Unico degli Enti locali di cui al decreto legislativo n. 267/2000 che stabilisce il contenuto minimo essenziale (la determina a contrarre era stata già disciplinata dalla legge n. 142/1990 dove si usava il termine di "deliberazione" a contrattare). Inoltre la determina a contrarre deve essere richiamata nel bando di gara (l'articolo 55, comma 3, del Codice dei contratti pubblici dispone che se ne "fa menzione");
- l'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 stabilisce che con la determina a contrarre devono essere individuati "gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte". In sostanza, con tale atto devono essere individuati la prestazione contrattuale, il suo valore economico, il sistema di gara, il criterio di aggiudicazione:
- la mancata adozione della determina contrarre, in quanto atto amministrativo, la sua nullità o la presenza di un vizio di legittimità che la renda annullabile, determinando un vizio dell'iter procedimentale che riguarda la formazione della volontà contrattuale del soggetto pubblico, si riflette su tutti gli atti del procedimento di gara compreso il provvedimento di aggiudicazione ed il successivo contratto, invalido per effetto di un vizio.

In ordine alla questione ***Travalicamento, da parte del Rup, del mandato conferito con deliberazione della Giunta comunale n. 361 del 13.9.2011, per la predisposizione di un progetto esecutivo relativo al 1° stralcio dell'opera*** viene in rilievo che con la deliberazione suddetta, veniva autorizzata la predisposizione di un progetto definitivo delle opere a stralcio, limitatamente alla messa in sicurezza della zona interessata alla realizzazione della rampa destra del sottopasso di via Nenni. Il progetto non si è limitato alle opere di messa in sicurezza, ma ha riguardato anche il lato est con allargamento della sede stradale; tant'è che l'importo che ne è derivato (€ 915.000) è risultato ampiamente maggiore di quello inizialmente previsto nella delibera di cui sopra, pari a complessivi € 250.832.
La Stazione appaltante, nella nota di chiarimenti acquisita al prot. 52147 del 6.5.2014, fa rilevare al riguardo che, nella predisposizione del progetto di fase 1 non poteva non prendersi in considerazione il mutamento di indirizzo da parte del Consiglio comunale per la struttura dell'intera opera, che passava dalla soluzione "interrato", alla soluzione "sopraelevato". Il progetto esecutivo di fase 1 ha quindi incluso anche «… altre opere non direttamente correlate alla messa in sicurezza cioè le opere denominate "muri lato est"», così da garantire una migliore viabilità dell'intera zona interessata dai

lavori. Viene, quindi, aggiunto che «sono opere anticipatorie della seconda fase, ma non in contrasto». Viene concluso che, in ogni caso, il progetto è stato integralmente approvato con delibera n. 267/2013.
Tale argomentazione non può essere accolta: anche in questo caso, in violazione della normativa di riferimento innanzi citata, non può considerarsi valida la procedura di approvazione di un progetto, che interviene a "sanatoria". Inoltre, in maniera esplicita, emerge che il progetto di fase 1, prevede opere propedeutiche a quelle che saranno realizzate nella fase 2, così da violare la norma che prevede fruibilità e funzionalità di ogni stralcio dell'opera complessiva.
Tale è stato il rilievo mosso nei confronti della Stazione appaltante nella nota di comunicazione delle risultanze istruttorie.
Il Rup, nella nota di controdeduzioni, in merito al punto fa rilevare che la Giunta comunale, con delibera n. 267/2013, ha approvato il progetto stralcio, comprendente sia gli interventi indicati nella delibera n. 361/2011, sia quelli ulteriori *ritenuti necessari, funzionali in via autonoma e complementari al complesso del raddoppio*. Aggiunge che il Rup *ha correttamente e legittimamente dato seguito a quanto deliberato dalla Giunta comunale nelle citate deliberazioni*.
Occorre rilevare che tali affermazioni appaiono contraddittorie: il Rup non si è limitato a dare seguito al deliberato ma, almeno per quanto riguarda la deliberazione n. 267/2013 (che peraltro contiene, oltre alle opere di messa in sicurezza del sito, anche quelle propedeutiche alla seconda fase dei lavori), ha, in qualche modo, anticipato il contenuto di tale atto, avendo inviato la lettera di invito per la procedura di gara già in data 24.9.2012. In altre parole ha posto a gara un progetto che sarebbe stato approvato dalla Giunta comunale soltanto nell'anno successivo.

In ordine alla questione ***Illegittima compressione della concorrenza nella gestione della gara d'appalto dei lavori relativi al 1° stralcio***, viene in rilievo che diretta conseguenza del fatto di aver posto a base di gara un progetto per lavori pari a € 915.000, anziché pari a 200.000 (importo effettivamente finanziato) ha comportato che gli inviti agli operatori economici, siano stati rivolti a quelli inseriti nell'elenco di cui all'art. 123 del Codice, in possesso di attestazione SOA, per la cat. OG3, classifica III o superiore, mentre un progetto dell'importo effettivamente finanziato, avrebbe consentito di rivolgersi ad una platea di operatori più vasta.
Il Rup, nella nota di controdeduzioni, in merito al punto, afferma che *in considerazione dei lavori da eseguire (seppur per il primo stralcio) non sarebbe stato in alcun modo possibile "comprimere", sulla base del progetto approvato, il predetto importo, al fine di favorire una maggior partecipazione alla gara*.
Al riguardo è da ribadire che se il progetto si fosse limitato a prevedere solo le opere coperte da finanziamento al tempo della gara (€ 200.000, circa), l'invito a partecipare poteva essere esteso ad una platea di concorrenti più ampia, stante una richiesta di qualificazione più bassa.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di ravvisare nelle procedure adottate dalla Stazione appaltante, per la realizzazione dell'intervento relativo al raddoppio di viale Leonardo da Vinci, le violazioni alle disposizioni vigenti in materia, in ordine ai singoli punti indicati nella precedente esposizione;

- di disporre l'invio, da parte dell'Ufficio Vigilanza Lavori, della presente deliberazione al Comune di Prato, nelle persone del Sindaco e del Responsabile unico del procedimento, chiedendo agli stessi di comunicare eventuali provvedimenti conseguenti che intendono adottare entro il termine di 30 giorni dalla ricezione della deliberazione; di disporre inoltre l'invio della presente deliberazione all'Esponente;

- di trasmettere il presente provvedimento alla Procura della Corte dei Conti, al fine di verificare la sussistenza di danno erariale.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 maggio 2015

Il Segretario
Maria Esposito