



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 583 del 27 Giugno 2018

Fascicolo UVLA n. 2697/2016

Oggetto: Legge Obiettivo 443/2001 - Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione del progetto “Schema idrico Basento- Bradano. Tronco di Acerenza - distribuzione III lotto”. Importo finanziamento 101.768.337 Euro - S.A. EIPLI. Realizzazione degli interventi Commissario Straordinario ex DPCM del 9.12.2014.

Il Consiglio

nell'adunanza del 27 giugno 2017;

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 18 aprile 2016, n. 50 e il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Premessa

Con nota assunta a prot. n. 83364 in data 25.05.2016 il Ministero delle Politiche Agricole trasmetteva all'Autorità la relazione della struttura tecnica istituita in ottemperanza alla Delibera CIPE 3/2008 di approvazione del progetto in oggetto con la quale venivano segnalate criticità nella conduzione dell'appalto.

L'Ufficio Vigilanza Lavori avviava pertanto un'istruttoria nell'ambito della quale è stato, tra l'altro, sentito in audizione il Commissario Straordinario per la realizzazione dell'intervento e sono stati acquisiti atti e documenti dall'esame dei quali sono dedotti gli elementi alla base delle ricostruzioni e valutazioni che seguono.

Fatto

Il progetto preliminare dell'intervento, posto a cura dell'EIPLI e redatto nel novembre del 2005 a firma di due funzionari ingegneri appartenenti all'Ente, è stato approvato dal CIPE con delibera 206 del 29.3.2006.

Il progetto definitivo veniva redatto a firma degli stessi ingegneri e validato con verbale del settembre 2006. Non risulta un verbale di verifica a se stante, il verbale di validazione, a firma del RUP pro tempore, funzionario regionale dell'Autorità di Bacino, comprende la verifica in contraddittorio con i progettisti effettuata dallo stesso RUP e porta in allegato le schede sintetiche di verifica dei singoli elaborati.

Il progetto definitivo veniva approvato con prescrizioni dal Dipartimento infrastrutture della Regione Basilicata nell'aprile 2007 e successivamente, **il 9 luglio del 2007, portato in conferenza dei Servizi** dalla Struttura Tecnica di Missione. Sempre nel luglio 2007 veniva redatta una integrazione/aggiornamento del progetto che veniva trasmesso al Ministero Agricoltura e Foreste e da questo **approvato con prescrizioni in data 15 gennaio 2008.**

In data 25.01.2008 con delibera n. 3 il CIPE approvava il suddetto progetto definitivo con prescrizioni.

Nella delibera si legge tra l'altro che *"... il soggetto aggiudicatore... viene confermato nella Regione Basilicata; che la modalità prevista per l'affidamento dei lavori è l'appalto integrato sulla base del progetto definitivo; che i tempi di realizzazione delle opere sono stimati in 48 mesi".* Per la realizzazione dell'intervento venivano assegnati complessivamente 101.768.337,02 Euro.

Nella medesima Delibera veniva altresì statuito che la Regione Basilicata avrebbe costituito un'adeguata struttura tecnico amministrativa formata da rappresentanti della stessa Regione, del Ministero delle Infrastrutture e dal Ministero delle Politiche Agricole che doveva fungere da *supporto al Soggetto Aggiudicatore per la puntuale verifica, in primis, dell'ottemperanza del progetto esecutivo alle osservazioni del Ministero delle politiche agricole e successivamente per assicurare il regolare svolgimento dell'iter procedurale relativo all'affidamento e all'esecuzione dei lavori.*

In data 06.10.2010 con decreto interministeriale (Ministero Infrastrutture - Ministero Economia) n.736 la **Regione Basilicata** veniva autorizzata all'utilizzo, quale **soggetto aggiudicatore**, del contributo pluriennale dell'importo massimo annuale di Euro 9.426.096,00.

All'art. 1 del predetto decreto in relazione al suddetto contributo è specificato quanto segue:
"1. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 1 77bis, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, è autorizzato l'utilizzo - da parte della regione Basilicata - quale soggetto aggiudicatore del contributo pluriennale dell'importo massimo annuale di 9.426.096,00 euro, di cui euro 1.885.219,00 decorrenti dal 2008 al 2022, euro 4.713.048,00 decorrenti dal 2009 al 2023 e euro 2.827.829,00 decorrenti dal 2010 al 2024...2. Come disposto nell'allegato 1, parte integrante del presente decreto, l' utilizzo del contributo di cui al comma 1, quantificato secondo quanto indicato nella delibera CIPE n. 3 del 5 agosto 2008, è effettuato come segue: a) euro 7.152.067 ,00 mediante erogazione diretta, previo rilascio

del nulla osta da parte della Struttura Tecnica di Missione, in relazione allo stato di realizzazione dei lavori e del relativo credito maturato dalla Regione Basilicata; b.) euro 134.239.373,00 mediante attualizzazione - con decorrenza dal 2010 e fino all'anno 2024 - in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 19 della legge n. 1 del 3 gennaio 1978.”

E al successivo art. 3: *“L'erogazione diretta dei contributi pluriennali sarà effettuata annualmente dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, previo rilascio del nulla osta da parte della Struttura Tecnica di Missione, in relazione allo stato di realizzazione dei lavori e del relativo credito maturato dalla Regione Basilicata.”*

In data 29.10.2010 con delibera di Giunta n. 1771 la Regione Basilicata individuava l'**EIPLI** quale **Soggetto Attuatore** dell'intervento e **beneficiario dei contributi** di cui al piano di erogazione contenuto nel suddetto Decreto Interministeriale n. 736. Veniva **pertanto stipulata apposita convenzione, datata 22.11.2010**, disciplinante i rapporti fra Regione Basilicata, Amministrazione aggiudicatrice, ed EIPLI Soggetto Attuatore.

L'Autorità di Vigilanza sui contratti Pubblici (ex AVCP) ha censurato, con delibera 93 del 7.11.2012, la suddetta convenzione rilevando che:

la Convenzione stipulata tra l'EIPLI, la Regione Basilicata ed il Ministero infrastrutture e trasporti per la realizzazione dell'opera in oggetto, con specifico riferimento agli artt. 4 e 6 della stessa, fosse non conforme ai dettami della legge sui lavori pubblici (D.lgs 163/06), e non in linea con i principi normativi del decreto legislativo n. 29/1993 e del decreto legislativo n.165/2001 in relazione al c.d. principio di separazione fra politica e amministrazione¹.

Nel **settembre 2011 veniva redatto un aggiornamento dei prezzi del progetto definitivo**. Non risultano verbali di verifica/validazione della suddetta versione aggiornata del progetto.

In data 05.12.2011 veniva pubblicata sulla GURI la **deliberazione CIPE del 03.08.11** relativa alla **modifica del Soggetto Aggiudicatore dell'intervento**. In particolare in tale delibera si statuisce quanto segue:

“1. Il nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento "schema idrico Basento-Bradano - tronco di Aderenza - distribuzione III lotto" di cui alle delibere di questo Comitato n. 106/2006 e n. 3/2008, ..., e' individuato nell'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia (EIPLI).

2. L'Ente di cui al punto 1 subentra alla Regione Basilicata, precedente soggetto aggiudicatore, nella titolarità dei rapporti attivi e passivi relativi all'intervento di cui al citato punto 1, inclusa

¹ In tale convenzione all'art. 4 rubricato “Commissione aggiudicatrice” si legge: “ la commissione aggiudicatrice sarà nominata dall'EIPLI, quale soggetto attuatore e Stazione Appaltante, risultando così articolata: un componente con funzioni di presidente, di provata esperienza, designato dal Presidente della Regione Basilicata; un componente, di provata esperienza, designato dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti; un componente, di provata esperienza, nominato dalla Stazione Appaltante”; all'art. 6 “Commissione di collaudo” viene stabilito che la stessa, nominata dall'EIPLI, sarà composta da un presidente, designato dal Presidente della Regione Basilicata, da un componente designato dal Ministero Infrastrutture e da un componente designato dalla stessa EIPLI.

l'assegnazione dei contributi disposta al punto 2 della richiamata delibera di questo Comitato n. 3/2008.

3. In caso di soppressione dell'Ente di cui al precedente punto 1, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvederà a proporre tempestivamente a questo Comitato l'individuazione del nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento.

4. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvederà a monitorare l'avanzamento dei lavori relativi all'intervento di cui al suddetto punto 1. “

La **legge 214 del 22 dicembre 2011²**, a poco più di un mese dalla pubblicazione della deliberazione CIPE del 3.8.2011, sopprimeva l'EIPLI e stabiliva che le funzioni dell'Ente dovessero essere **trasferite** ad un soggetto individuato dalle tre regioni interessate.

Venivano nominati Commissari Liquidatori dell'EIPLI [...omissis...] (già Commissario dell'Ente prima nominato dall'Organo Vigilante del medesimo, ovvero il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali) e il [...omissis...].

Con il **D.L. 29.12.2011 n. 216** (cosiddetto decreto mille proroghe) convertito nella legge 24.2.2012 n. 14 all'articolo 29 bis, l'iniziale termine di 180 giorni, per il trasferimento delle funzioni e risorse strumentali alle Regioni competenti, è stato sostituito con la previsione del **termine del 30.09.2012**.

Nella stessa disposizione è stata prevista la sospensione delle procedure esecutive e delle azioni giudiziarie nei confronti dell'EIPLI³ fino a tale ultimo termine, disponendo altresì che alla gestione commissariale spettavano fino a tale data poteri necessari ad assicurare il regolare esercizio delle funzioni dell'Ente, anche nei confronti dei terzi.

Con **nota n. 79/1 del 12.01.2012⁴** l'EIPLI chiedeva al competente Ministero delle Infrastrutture⁵ la variazione del piano delle erogazioni di cui all'appalto in oggetto in suo favore.

² Articolo 21 comma 10: “*Al fine di razionalizzare le attività di approvvigionamento idrico nei territori delle Regioni Puglia e Basilicata, nonché nei territori della provincia di Avellino, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione Fondiaria in Puglia e Lucania (EIPLI) è soppresso e posto in liquidazione.*

11. Le funzioni del soppresso Ente con le relative risorse umane e strumentali, nonché tutti i rapporti attivi e passivi, sono trasferiti, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto al soggetto costituito o individuato dalle Regioni interessate, assicurando adeguata rappresentanza delle competenti amministrazioni dello Stato. La tutela occupazionale è garantita con riferimento al personale titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'ente soppresso. A far data dalla soppressione di cui al comma 10 e fino all'adozione delle misure di cui al presente comma, la gestione liquidatoria dell'Ente è assicurata dall'attuale gestione commissariale”.

³ L'EIPLI è gravato da una pesante situazione debitoria maturata anche a causa della costante soccombenza nelle liti instaurate dalle imprese realizzatrici delle opere idriche trasferite all'Ente dopo la chiusura della Cassa del Mezzogiorno.

⁴ La nota non è allegata agli atti pervenuti ma è ripetutamente citata nei suoi contenuti nella corrispondenza tra il MIT ed il Commissario costituente l'allegato B alla nota di conrodeduzioni del Commissario medesimo.

⁵ Ministero Infrastrutture e Trasporti – Dipartimento per le infrastrutture gli affari generali e il personale - Direzione Generale per lo sviluppo del territorio, la programmazione ed i progetti internazionali.

In data 24 aprile 2012, con determina del Direttore Generale n. 4429 l'EIPLI, espletava la gara di appalto dei lavori in oggetto.

I lavori venivano aggiudicati al Consorzio Stabile ReseArch, il **contratto** con la ditta veniva stipulato **in data 25.06.2012**.

In data 15 ottobre 2012 il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti rispondeva all'EIPLI, rappresentando che la soppressione dell'EIPLI rendeva non più attuale la delibera del CIPE (la quale prevedeva quale soggetto beneficiario l'Ente medesimo) e sollecitando pertanto la Regione Basilicata all'individuazione di un nuovo soggetto aggiudicatore al fine dell'utilizzo dei fondi⁶.

Il Consorzio aggiudicatario consegnava il Progetto **Esecutivo in data 29.10.2012**, che veniva sottoposto a validazione dalla società RINA CHECK s.r.l. individuata da EIPLI a seguito di gara ad evidenza pubblica.

La Società di verifica RINA CHECK S.r.l., **nel febbraio 2013** emetteva il proprio documento di verifica del progetto esecutivo con il quale formulava osservazioni in merito alla documentazione progettuale esaminata; le suddette osservazioni venivano recepite dai progettisti dell'impresa che rieditavano un progetto **Esecutivo** aggiornato che veniva definitivamente **approvato** con Decreto del Commissario dell'EIPLI n. 1983 del **29 maggio 2013**.

L'importo complessivo progettuale, a seguito dell'adeguamento progettuale, si era incrementato da € 68.447.041,64 ad € 70.431.823,65.

I lavori venivano avviati in cantiere con **verbale di consegna in data 31.05.2013**, e venivano via via **emessi gli stati di avanzamento** con il procedere dei lavori, secondo quanto stabilito all'art. 42 del Capitolato Speciale d'Appalto, al raggiungimento di un importo non inferiore a 2.500.000 Euro.

Il Consorzio aggiudicatario e l'impresa esecutrice dei lavori, la COBAR S.p.A., più volte diffidavano l'EIPLI e il Ministero delle Infrastrutture a provvedere al pagamento delle somme relative ai lavori già eseguiti, oltre ovviamente gli interessi moratori.

Al 31.01.2014 erano stati già emessi 3 SAL per un importo complessivo pari a 7.633.613,01 Euro.

Infine il **CIPE con delibera n. 27 dell'1.8.2014 individuava quale nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento la Regione Basilicata**, così ritornando alla situazione ante delibera CIPE del 3.8.2011 con la quale erano state trasferite le competenze all'EIPLI appena un paio di mesi prima della sua soppressione.

⁶ Si avvia da quel momento uno scambio di note tra EIPLI e Ministero Infrastrutture i cui contenuti verranno esplicitati nel dettaglio al paragrafo successivo paragrafo sulle contestazioni e controdeduzioni della presente.

In data 10.8.2014 la Regione Basilicata eseguiva un parziale pagamento (relativo al SAL 1 e parte del SAL 2 pari a 6.004.327,69 Euro) al Consorzio ReseArch a seguito del trasferimento di fondi, quale parte di contributo ad erogazione diretta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti alla Regione Basilicata.

In data 10.9.2014 il Consorzio ReseArch diffidava il soggetto aggiudicatore al pagamento delle restanti somme dovute (pari a 4.849.351,59) oltre interessi⁷.

In data 9.12.2014 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri veniva conferito a [...omissis...] l'incarico di "Commissario Straordinario" per la realizzazione dell'intervento in oggetto.

Il Commissario, con tale decreto, veniva abilitato ad *adottare, in sostituzione dei soggetti competenti i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione dell'infrastruttura....* E' stato altresì autorizzato ad avvalersi del personale dell'EIPLI e dei beni strumentali dell'Ente, senza ulteriori oneri a carico dello Stato, per le esigenze tecnico-amministrative dei lavori. Con decreto del 12.06.2015 il Ministero delle Politiche Agricole revocava [...omissis...] l'incarico di commissario dell'Eipli.

Con **nota del 02.07.2015** il Commissario [...omissis...] inviava al Ministero delle Infrastrutture il **4° stato di avanzamento** per un importo dei lavori complessivamente pari a 10.164.136 euro. Veniva inserita nella rendicontazione la **richiesta degli interessi per ritardato pagamento** dei certificati di pagamento precedenti non ancora liquidati, riconoscendo, lo stesso Commissario, che il ritardo non era dipeso dall'impresa esecutrice dei lavori e che pertanto, ai sensi dell'art. 142 comma 4 del DPR 207/10 gli interessi erano dovuti.

La Direzione Generale Dighe del Ministero Infrastrutture, cui la nota del Commissario era stata inviata, con **nota datata 14.01.2016** chiedeva una dettagliata relazione circa lo stato di avanzamento delle opere riferendo di possibili criticità lamentate dal Ministero delle Politiche Agricole e forestali, come riferite dalla **struttura tecnico amministrativa** di cui alla Delibera CIPE 3 del 25.01.2008.

Il Ministero delle politiche Agricole - Dipartimento delle Politiche Europee - Direzione Generale dello sviluppo rurale DISRI - con nota assunta a prot. n. 83364 in data 25.05.2016 trasmetteva, fra gli altri anche a questa Autorità, i rilievi espressi dalla suddetta Struttura tecnica.

Le criticità segnalate

Per quanto riguarda i lavori la Struttura tecnica nella propria nota manifestava di ritenere non legittimo il riconoscimento economico all'impresa di:

⁷ Nota Commissario [...omissis...] del 27.01.2016 inviata al Ministero Infrastrutture.

...una serie di modifiche progettuali successive all'aggiudicazione e alla stipula del contratto, che possono sintetizzarsi come segue:

1) Adeguamento del progetto alle sopravvenute disposizioni legislative e regolamentati, in particolare alle Norme Tecniche per le Costruzioni (D.M. Infrastrutture 14 gennaio 2008) entrate in vigore successivamente alla redazione del progetto definitivo posto a base di gara.

2) Adeguamento del progetto alle nuove disposizioni normative in materia di bonifica da ordigni bellici (Legge n. 177 in data 1 ottobre 2012), entrate in vigore successivamente alla redazione del progetto definitivo.

3) Adeguamento degli oneri di sicurezza.

4) Adeguamento alle prescrizioni formulate dagli Enti competenti in sede di approvazione del progetto definitivo (così citate nella nota 139/2016 a pag. 3 ma non meglio specificate).

5) Aggiunta di opere di completamento dell'impianto tra i lavori a misura.

6) Elaborazione delle proposte migliorative formulate in sede di gara (come richiamato nella nota 139/2016 a pag. 3 ma non meglio specificate).

Le predette modifiche da 1) a 6), introdotte in sede di redazione del progetto esecutivo, e oggetto di diversi atti aggiuntivi al contratto d'appalto, hanno comportato l'incremento dell'importo dell'affidamento da € 63.926,956,94 a € 70.431,823,65, con una spesa aggiuntiva di € 6.504.866,71 e un'incidenza del 17% sull'importo contrattuale originario.

7) Variante progettuale per la risoluzione di fenomeni franosi che hanno interessato la vasca V 1,

8) Varianti progettuali alla viabilità di accesso e alle sistemazioni esterne delle vasche V2 e V3.

9) Varianti strutturali e sistemazioni idrauliche ai due imbocchi della galleria naturale.

10) Variante al tipo di rivestimento della condotta pensile.

11) Variante di tracciato della condotta di scarico del partitore.

12) Variante della tipologia di tubazione e di posa in opera della condotta adduttrice interrata in PRFV DN 3000.

Le modifiche da 7) a 12) sono state introdotte con la Perizia di variante e suppletiva n. 1 e hanno comportato una spesa aggiuntiva di € 2.395.793,10, pari ad un ulteriore 3,75% dell'importo contrattuale originario.

13) Variante progettuale riguardante la sorveglianza archeologica.

La modifica n. 13 riguarda la Perizia di variante e suppletiva n. 2 e comporta un incremento dell'importo contrattuale da € 72.827.616,75 a € 73.601.516,75. con una spesa aggiuntiva di € 773.900, pari ad un ulteriore 1,21% dell'importo contrattuale originario. Non è noto se l'atto di sottomissione sia stato o meno firmato.

Pertanto, nel complesso, sono state apportate varianti al progetto aggiudicato che hanno comportato un incremento della spesa di € 9.674.559,81, pari al 15,13% dell'importo contrattuale originario e al 73,12% dell'importo del ribasso d'asta conseguito (pari, quest'ultimo, ad € 13.230.351,51).

La nota della Struttura riferiva i motivi della presunta "non legittimità" degli incrementi suddetti considerando che allo stato attuale, avendo l'importo delle varianti abbondantemente superato il 50% delle economie di gara (73,12% come riportato a pag. 5) l'intera questione vada rimessa alla competenza del CIPE ai sensi dell'art. 169, comma 3 del Codice.

Che inoltre, dal momento che l'importo delle varianti ha superato il 10% dell'importo contrattuale originario, sia necessario provvedere alla trasmissione degli atti all' ANAC ai sensi dell'art. 37 del D.L. n. 90/2014 convertito con Legge 114/2014, nel rispetto dei comunicati del Presidente dell'ANAC del 17/03/2015 e del 17/02/2016.

Che infine sia necessario informare la Commissione di collaudo in corso d'opera sulle problematiche esposte nella presente nota.

L'avvio dell'istruttoria.

Con nota prot. n.90833 in data 9.6.2016 l'Ufficio Vigilanza dell'Autorità dava avvio all'istruttoria sull'appalto in oggetto, chiedendo al Commissario dell'opera delucidazioni e chiarimenti in merito ai seguenti aspetti:

- 1) Legittimità delle varianti:
 - (a) per adeguamenti del progetto a normative intervenute successivamente alla sua approvazione e per prescrizioni di Enti terzi;
 - (b) progettuali varie (per far fronte a fenomeni franosi – sistemazioni idrauliche – condotte – viabilità ecc.),
 - (c) riguardanti la sorveglianza archeologica.
- 2) Legittimità degli incrementi degli importi contrattuale.
- 3) Rispetto del Cronoprogramma dei lavori.

Veniva richiesto altresì di fornire informazioni riguardo:

- 4) L'impiego di personale appartenente all'EIPLI utilizzato a vario titolo nella sorveglianza/conduzione dei lavori (come supporto al Rup, Ufficio Direzione Lavori, ecc...) con esplicitazione di eventuali costi aggiuntivi sostenuti dal Commissario.
- 5) La presenza di altro personale contrattualizzato all'esterno, con esplicitazione dei costi, e modalità seguite per la sua acquisizione.
- 6) Se sussistessero allo stato contenziosi con l'impresa.

Si chiedeva infine di allegare i verbali di Verifica della società RINA CHECK e l'atto di nomina della Commissione di collaudo in corso d'opera.

In data 05.07.2016 con nota acquisita a prot. n. 0103758 pervenivano i chiarimenti e la documentazione richiesta.

In data 11 maggio 2017 si teneva un'audizione presso l'ufficio istruttore con il Commissario ed i propri tecnici e legali nell'ambito della quale il Commissario forniva ulteriori chiarimenti ed aggiornamenti sullo stato dei lavori.

Le criticità contestate – controdeduzioni dell'Amministrazione appaltante e considerazioni dell'Autorità.

Valutati gli atti e la documentazione acquisita l'Ufficio Istruttore dell'Autorità con nota prot. 0029971 del 06.04.2018 formulava al RUP ed al Commissario dell'intervento le contestazioni in merito ai seguenti aspetti dell'appalto:

1. Progetto definitivo posto in gara.
2. Progetto esecutivo: recepimento prescrizioni - Varianti in corso d'opera.
3. Tempistica dei pagamenti - interessi da corrispondere all'impresa.
4. Costi per il personale del Commissariato e compenso dei collaudatori.
5. Riserve dell'impresa - accordo bonario.

1. Progetto definitivo posto in gara e avvio della gara da parte dell'EIPLI

Osservazioni e rilievi

«Riguardo al Progetto definitivo si osserva quanto segue.

Il verbale di verifica e validazione riporta la data del 27 settembre 2006.

A tale data era vigente il d.lgs 163/06 - entrato in vigore dal 1 luglio 2006 - e il DPR 554/99.

[...] trattandosi di appalto integrato, doveva essere verificato e validato, il progetto definitivo da porre in appalto, come di fatto risulta dal verbale di verifica e validazione datato 27 settembre 2006; tuttavia, trattandosi di appalto di importo superiore a 20.000.000 Euro la verifica doveva essere effettuata da un *organismo di controllo accreditato ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020* e non dal RUP come invece avvenuto.

Invero il progetto suddetto non è esattamente quello che è stato portato poi in gara. Infatti, il progetto validato nel 2006 è stato successivamente sottoposto all'esame del Ministero delle Politiche Agricole, del Ministero Infrastrutture e Trasporti, riaggiornato e approvato con prescrizioni nel 2008 e poi nuovamente aggiornato nel 2011, se pur non è ben chiaro, quest'ultimo aggiornamento, con riferimento a quali aspetti.

Diverse **criticità** infatti erano state **segnalate** in particolare **dal Ministero delle politiche agricole**⁸, che aveva, con alcune note inviate al Ministero Infrastrutture e trasporti nel febbraio 2007 e nel luglio del 2007, effettuato osservazioni sul progetto definitivo, ribadite anche in sede di conferenza dei servizi tenutasi il 9.7.2007.

[...]

Risulta infine agli atti una nota dello stesso Ministero (commissario ex Agensud) datata **14 gennaio 2008** e inviata alla struttura tecnica di missione con la quale si formulavano osservazioni ad una versione integrata e rieditata del progetto a seguito della Conferenza dei Servizi.

⁸ Nella persona del Commissario ad acta della gestione attività dell'ex Agensud [...omissis...] nominato con Decreto del Ministro delle Politiche Agricole e Forestali n. 9110 del 9 ottobre 2009.

In tale nota si ribadivano alcune perplessità già manifestate in precedenza su questioni tecniche non pienamente risolte e sul grado di definizione del progetto che per certi aspetti, a detta del Ministero, non appariva adeguato al livello di “progetto definitivo” così come richiesto dalla norma⁹. Tuttavia, *in considerazione delle vive aspettative degli agricoltori delle zone interessate all’opera* il Ministero esprimeva il proprio parere favorevole al progetto, comunque subordinandolo al recepimento delle osservazioni fatte.

Il CIPE nella propria delibera di approvazione 3/2008, malgrado alcune delle osservazioni fatte dal Ministero fossero di natura sostanziale, rimandava la risoluzione delle problematiche poste al progetto esecutivo prescrivendo quanto segue:

La Regione Basilicata dovrà costituire un’adeguata struttura tecnico amministrativa, formata da rappresentanti della stessa Regione, del Ministero delle infrastrutture e del Ministero delle politiche agricole e forestali, che dovrà fungere da supporto al Soggetto aggiudicatore, per la puntuale verifica, in primis, dell’ottemperanza del progetto esecutivo alle osservazioni del Ministero delle politiche agricole e forestali, contenute nella nota n. 26 del 14 gennaio 2008, e, successivamente, per assicurare il regolare svolgimento dell’iter procedurale relativo all’affidamento ed all’esecuzione delle opere.

Il progetto definitivo è stato comunque aggiornato nel 2011 e posto in appalto nell’aprile del 2012.

Su tale progetto aggiornato non risulta effettuata alcuna formale verifica e validazione.

[...] Il progetto definitivo andato in gara non è risultato conforme alla normativa intanto intervenuta, e dunque vigente, e specificatamente al D.M. 14.01.2008 “Nuove Norme tecniche per le costruzioni”, norme che trattano, fra l’altro, gli aspetti attinenti alla sicurezza strutturale delle opere e dunque di primaria importanza per un’opera di siffatte dimensioni e pertanto il progetto suddetto non era “appaltabile” poiché non era eseguibile¹⁰.

Si ravvisa la non ottemperanza all’art. 112 e all’Allegato XXI del Codice dei Contratti per gli aspetti inerenti la verifica e la validazione del Progetto posto a base di gara.

L’inottemperanza non è solo formale ma sostanziale. La non attualità dei progetti, a causa del lungo lasso di tempo che spesso trascorre dalla loro redazione all’effettivo avvio della gara, è uno dei più usuali motivi di “errore progettuale”, o perché si modifica nel frattempo lo stato dei luoghi di imposta delle opere o perché, come nel caso in esame, sopravvengono aggiornamenti normativi, per tale motivo il codice raccomandava di effettuare *tutte le ulteriori verifiche atte ad accertare la qualità del progetto prima dell’appalto*.

⁹ Per gli impianti di sollevamento ad esempio il Ministero rilevava che “*il grado di approfondimento degli impianti non appare adeguato al livello definitivo*”, ed ancora per il dimensionamento della rete distributrice che “*restano oscure le ipotesi di calcolo, gli algoritmi utilizzati ed i parametri presi a riferimento*”...

¹⁰ Ove per assurdo si fossero realizzate opere in cls inottemperanti la normativa intanto intervenuta le stesse non sarebbero state collaudabili.

Il Progetto definitivo dunque è risultato affetto dalle significative approssimazioni ed errori di cui sopra .

La sussistenza di un errore progettuale è stata riconosciuta peraltro dallo stesso Commissario [...omissis...] che l'ha esplicitata nelle relazioni inviate a questo Ufficio [...] ».

Controdeduzioni dell'Amministrazione

Nella nota assunta a prot. n.0038505 del 07.05.2018 il Commissario e il RUP hanno controdedotto come segue.

«[...]] il Commissario straordinario, con modus procedendi avallato dal Ministero delle politiche agricole e dal CIPE, si è limitato, in conformità ai compiti e alle prerogative del proprio incarico, ad adottare gli atti e i provvedimenti necessari a porre rimedio alle mancanze che affliggevano il progetto definitivo da porre a base di gara, evitando di aggravare il procedimento di affidamento de quo. Come è noto, infatti, il detto progetto definitivo è stato verificato e validato in data 27.11.2006. Tuttavia tale elaborato progettuale necessitava di alcuni aggiustamenti in ragione del fatto che a valle della validazione erano state introdotte normative sopravvenute interessanti lavori come quello di specie.

[...] lo stesso Ministero esprimeva il proprio parere favorevole con osservazioni al progetto, ritenendo opportuno far prevalere il pubblico interesse a soddisfare “le vive aspettative degli agricoltori delle zone interessate all'opera”, Parimenti il CIPE, dimostrando di condividere la valutazione di convenienza espressa dal Ministero delle Politiche agricole, nella propria delibera di approvazione 3/2008, rimandava la risoluzione delle problematiche poste al progetto esecutivo, tra le altre, con le seguenti prescrizioni:

“La Regione Basilicata dovrà costituire un'adeguata struttura tecnico amministrativa, formata da rappresentanti della stessa Regione, del Ministero delle Infrastrutture e del Ministero delle politiche agricole e forestali, che dovrà fungere da supporto al Soggetto aggiudicatore, per la puntuale verifica, in primis, dell'ottemperanza del progetto esecutivo alle osservazioni del Ministero delle politiche agricole e forestali, contenute nella nota n. 26 del 14 febbraio 2008, e, successivamente, per assicurare il regolare svolgimento dell'iter procedurale relativo all'affidamento ed all'esecuzione delle opere” .

Sulla scorta delle determinazioni assunte dagli Enti competenti sopra descritte, il progetto definitivo, aggiornato nel 2011 veniva posto a base di gara nell'aprile del 2012, seppure non ancora assoggettato a formale verifica e validazione, nella consapevolezza da parte delle Amministrazioni interessate che le carenze riscontrate sarebbero state risolte in fase di redazione del progetto esecutivo destinato ad essere verificato e validato a valle della sanatoria dei vizi affliggenti la progettazione definitiva. Preme al riguardo precisare che l'aggiornamento del progetto definitivo risalente al 2011 era limitato al solo aggiornamento dei prezzi e non riguardava l'adeguamento delle opere rispetto al progetto approvato dal Ministero e dal CIPE,

[...]. Restava ancora irrisolta anche all'esito del detto aggiornamento la carenza più significativa del progetto definitivo, che consisteva, come verificato, nel fatto che non erano recepite, perché sopravvenute, le "Nuove Norme tecniche per le costruzioni" di cui DM 14.01.2008.

E' da rilevare, sul punto, che il Ministero delle politiche agricole prima ed il CIPE successivamente avevano verificato che il progetto definitivo non era conforme al modello previsto dalla normativa sopravvenuta ed andavano risolte alcune problematiche sostanziali quali il dimensionamento di adduttori e vasche di compenso, i materiali delle condotte, gli impianti di sollevamento. Del resto la circostanza che il progetto definitivo non rispondesse ai requisiti sostanziali era ben nota negli atti del Ministero delle politiche agricole e del CIPE, oltre che conosciuta dalla Struttura Tecnica di Missione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, pur tuttavia nonostante le dette note criticità il progetto veniva approvato dai medesimi Enti competenti.

Orbene sulla scorta delle determinazioni assunte dalle Amministrazioni interessate, trascorsi sei anni dalla progettazione definitiva, il Commissario dell'EIPLI ha assunto la decisione di procedere alla gara con un progetto definitivo che doveva essere adeguato dall'appaltatore durante la progettazione esecutiva e di cui vi era la consapevolezza, nonché la certezza in atti, della mancanza dell'adeguamento ai pareri Ministeriali e del CIPE (che come detto prevedevano l'aggiustamento del progetto definitivo carente in sede di redazione del progetto esecutivo).

Il Commissario sulla base dei pareri favorevoli, ancorché condizionati, aveva ritenuto rimandare l'adeguamento al progetto esecutivo, ponendo in gara il progetto definitivo privo degli adeguamenti, se pur ben noti e documentati negli atti Ufficiali degli Enti preposti.

Come già rappresentato dal Commissario il progetto esecutivo, come stabilito in contratto, aveva recepito : 1) tutte le prescrizioni degli Enti terzi riportate nel progetto definitivo a base gara, validato il 18 settembre 2006, come da Verbale in pari data; 2) tutte le migliorie offerte dall'appaltatore in sede di gara; 3) le sopravvenute disposizioni legislative e regolamentarie in particolare delle Norme Tecniche per le Costruzioni (D.M Infrastrutture 14 gennaio 2008) entrate in vigore successivamente alla redazione e validazione del progetto definitivo posto a base di gara; 4) l'adeguamento di quantità riguardanti lavori a misura.

[...]

Anche l'adeguamento delle quantità dei lavori a misura all'importo di € 3.757.658,50, riguardava essenzialmente gli adeguamenti alle prescrizioni degli Enti preposti.

Peraltro, l'importo dei lavori a misura così calcolato rappresentava un importo presunto che durante l'esecuzione avrebbe potuto subire variazioni anche significative in funzione dell'effettiva quantità di lavori realizzati come rilevata in contabilità.

In altri termini si è scelto di inserire l'incremento dell'importo dei lavori dovuti all'adeguamento delle normative sopravvenute non considerate nel progetto definitivo nel quadro dei lavori a misura proprio alla luce delle adeguate garanzie di terzietà e trasparenza che questo tipo di contabilizzazione è in grado di offrire.

[...] Alla luce di quanto sopra, deve concludersi che non vi erano le condizioni per intraprendere iniziative nei confronti dei progettisti perché non vi erano effettivi errori del progetto definitivo. Infatti, non vi era alcuna omissione o carenza imputabile ai progettisti del definitivo perché le

Normative tecniche e le prescrizioni degli Enti erano sopravvenute integrando pertanto esigenze che il progetto definitivo non poteva prevedere.

Peraltro, l'irregolarità procedurale consistente nel porre in gara il progetto definitivo non validato risultava marginale e "innocua".

A ben vedere infatti, la Stazione Appaltante non ha subito alcun danno per l'adeguamento del progetto esecutivo da parte dell'Impresa, perché comunque gli adeguamenti andavano apportati al progetto definitivo. La decisione di mandare in gara il progetto definitivo non adeguato si giustificava in base al fatto che validarlo avrebbe comportato un inutile aggravamento della procedura di affidamento atteso che era ben noto e riportato in atti quali fossero le criticità del progetto definitivo, mentre la decisione di mandarlo in gara ha consentito di accelerare l'esecuzione delle opere ed avere le condizioni perché l'Impresa condividesse il progetto e non ponesse problemi e riserve, come di fatto è avvenuto, su questioni tecniche.

Del resto il *modus operandi* adottato nella specie dal Commissario oltre che avallato come detto sopra dai pareri resi dagli Enti preposti (Ministero delle politiche agricole e CIPE) e garantito dalle modalità di contabilizzazione prescelte, risulta anche legittimato alla stregua del noto principio di conservazione degli atti amministrativi codificato nella legge generale sul procedimento amministrativo L. 241/1990, che si prefigge di evitare la rimozione di un atto/provvedimento amministrativo, qualora sussistano (come nella specie) presupposti, tali da consentirne il "mantenimento in vita". La ratio sottesa al noto canone generale riposa nello scongiurare il rischio di dispersione dell'attività procedimentale, da cui è originato l'atto viziato, quando il medesimo o un atto della procedura, che lo ha generato, sia affetto da una patologia, non idonea ad impedirne la "conservazione". Il legislatore si preoccupa quindi, ove consentito, di arginare lo "sperpero" di attività procedimentale, nel caso in cui, seppure si riscontrino taluni profili di imperfezione, il provvedimento amministrativo risulti idoneo al perseguimento dell'interesse e delle finalità, per cui è stato adottato. [...].

D'altra parte il comportamento posto in essere nella specie dal Commissario straordinario, è pienamente legittimo in quanto rientra tra le prerogative allo stesso affidate dalla presidenza del Consiglio dei Ministri che gli consentono per espressa previsione del DPCM del 9.12.2014 tra l'altro di "*adottare gli atti di qualsiasi natura alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione dell'infrastruttura ... nonché ad assumere direttamente determinate funzioni di stazione appaltante*", oltre ad integrare legittimo esercizio di autotutela.

Invero, a fronte di atti amministrativi illegittimi o inopportuni, l'Amministrazione procedente è legittimata o a caducare gli atti viziati, attraverso l'adozione di un provvedimento di ritiro o ad avviare un procedimento amministrativo che in luogo di eliminare l'atto viziato, lo sani o ne garantisca la conservazione.

Entrambi tali potestà sono espressione del potere di autotutela e rappresentano strumenti riconducibili alla facoltà di riesame spettante alla P.A., pur in mancanza di una specifica previsione di legge.

Alla luce di quanto sopra il presente procedimento merita di essere archiviato».

Considerazioni conclusive

Dall'esame delle controdeduzioni formulate dal RUP/Commissario emerge che:

- il progetto definitivo è stato posto in appalto senza procedere alla dovuta verifica, finalizzata alla validazione, da parte di apposita struttura all'uopo accreditata *in base al fatto che validarlo avrebbe comportato un inutile aggravamento della procedura di affidamento atteso che era ben noto e riportato in atti quali fossero le criticità del progetto definitivo*;
- di conseguenza il progetto definitivo è stato appaltato nella consapevolezza delle carenze in esso contenute, e ciò sia con riferimento al mancato adeguamento alla normativa tecnica sui calcestruzzi che in relazione alla criticità più volte segnalate dal Ministero dell'Agricoltura in merito ai *fabbisogni e disponibilità, dimensionamento adduttori e vasche di compenso, materiali delle condotte, impianti di sollevamento, dimensionamento della rete distributrice¹¹*, ciò al fine di, sempre secondo quanto dichiarato dal Commissario, *accelerare l'esecuzione delle opere ed avere le condizioni perché l'Impresa condividesse il progetto e non ponesse problemi e riserve, come di fatto è avvenuto, su questioni tecniche.*
- *l'adeguamento delle quantità dei lavori a misura all'importo di € 3.757.658,50, riguardava essenzialmente gli adeguamenti alle prescrizioni degli Enti preposti.*
- non sono stati posti in essere interventi nei confronti dei progettisti perché, secondo quanto evidenziato dal Commissario, *non vi erano effettivi errori del progetto definitivo. Infatti, non vi era alcuna omissione o carenza imputabile ai progettisti del definitivo perché le Normative tecniche e le prescrizioni degli Enti erano sopravvenute integrando pertanto esigenze che il progetto definitivo non poteva prevedere.*

Le controdeduzioni del Commissario appaiono contraddittorie e manifestano una concezione dell'appalto integrato distorta rispetto alla ratio della norma come al tempo vigente (il d.lgs 163/06 e il DPR 207/10).

Se da un lato il Commissario invoca le carenze progettuali del definitivo a motivo delle varianti effettuate sullo stesso progetto in sede di redazione del progetto esecutivo, dall'altro rileva che tali carenze sono comunque *innocue* e pertanto, nei confronti dei progettisti nessun intervento è stato previsto, cosicché essi sono stati integralmente liquidati (secondo l'importo calcolato ai sensi dell'art. 92 del d.lgs 163/06) pur a fronte di apprezzabili approssimazioni e carenze del progetto rilevate in più sedi dallo stesso Ministero Vigilante, il ministero dell'Agricoltura. Non si è ritenuto, in particolare, di applicare il Regolamento per la costituzione e ripartizione dell'incentivo dell'EIPLI del 30 gennaio 2002 ed in particolare l'art. 12 "Omesso o inesatto adempimento delle prestazioni" dello stesso che prevede l'applicazione di penalità "qualora l'inesatto inadempimento comporti varianti progettuali sotto il profilo tecnico o sotto il profilo finanziario ..." e, al comma 3 specifica "ai fini del presente articolo si considera inesatto inadempimento delle prestazioni l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata o erronea valutazione della normativa vincolante per la progettazione..."

¹¹ Rif. nota del commissario ad acta del Ministero delle politiche agricole del 14 gennaio 2008 prot. n. 26.

Corre l'obbligo di segnalare al riguardo che il mancato adeguamento del progetto definitivo alle norme tecniche di cui al D.M. 14/01/2008, comporta certamente l'inottemperanza ai dettami dell'art. 29 del DPR 207/10 secondo il quale *"I calcoli delle strutture e degli impianti devono consentire di determinare tutti gli elementi dimensionali, dimostrandone la piena compatibilità con l'aspetto architettonico ed impiantistico e più in generale con tutti gli altri aspetti del progetto. I calcoli delle strutture comprendono i criteri di impostazione del calcolo, le azioni, i criteri di verifica e la definizione degli elementi strutturali principali che interferiscono con l'aspetto architettonico e con le altre categorie di opere.*

2. I calcoli degli impianti devono permettere, altresì, la definizione degli eventuali volumi tecnici necessari e, per quanto riguarda le reti e le apparecchiature degli impianti, anche la specificazione delle caratteristiche.

3. I calcoli di dimensionamento e verifica delle strutture e degli impianti devono essere sviluppati ad un livello di definizione tale che nella successiva progettazione esecutiva non si abbiano significative differenze tecniche e di costo. Nel caso di calcoli elaborati con l'impiego di programmi informatizzati, la relazione di calcolo specifica le ipotesi adottate e fornisce indicazioni atte a consentirne la piena leggibilità."

L'innocuità dell'errore invocata dal Commissario consisterebbe presumibilmente nel fatto che l'appaltatore, al quale comunque da contratto toccava redigere l'esecutivo, ha accettato di emendare il progetto lì ove carente senza apporre riserve, evenienza questa che si sarebbe rilevata quantomeno singolare visto che le correzioni introdotte andavano ad incrementare significativamente, e non a diminuire, l'importo di contratto con ogni conseguente utile e tornaconto per l'impresa esecutrice.

Per quanto attiene poi alla decisione di indire l'appalto pur nella consapevolezza delle mancanze del progetto il Commissario riferisce che essa, oltre ad essere condivisa da tutti gli enti coinvolti nel processo decisionale, *ha consentito di accelerare l'esecuzione delle opere.*

Al riguardo non ci si può esimere dal rilevare che la responsabilità dell'appalto è comunque ed in ogni caso posta in capo alla Stazione Appaltante e non è "condivisibile" con gli altri Enti sopracitati, coinvolti a vario titolo nel relativo iter procedimentale.

Il CIPE infatti è *un organo di decisione politica in ambito economico e finanziario che svolge funzioni di coordinamento in materia di programmazione della politica economica da perseguire a livello nazionale, comunitario ed internazionale; esamina la situazione socio-economica generale ai fini dell'adozione di provvedimenti congiunturali; individua gli indirizzi e le azioni necessarie per il conseguimento degli obiettivi di politica economica; alloca le risorse finanziarie a programmi e progetti di sviluppo; approva le principali iniziative di investimento pubblico del Paese.* Al CIPE spetta, quindi, sostanzialmente la valutazione della fattibilità economica e tecnica dell'intervento e le relative approvazioni, secondo quanto specificato dalla norma di settore all'epoca vigente, risultando le più specifiche verifiche (verifica e validazione) sulla completezza ed accuratezza del progetto rimesse al prudente apprezzamento della Stazione Appaltante.

Per ciò che attiene il Ministero delle Politiche Agricole non può certo dirsi che lo stesso non abbia più volte sollevato dubbi in merito all'esaustività del progetto da porre in gara.

Si ricordano le note, inviate anche al Ministero Infrastrutture e trasporti nel febbraio 2007 e nel luglio del 2007, con le quali si effettuavano numerose osservazioni sul progetto definitivo, ribadite anche in sede di conferenza dei servizi tenutasi il 9.7.2007.

In particolare in una nota datata **9 luglio 2007** inviata al RUP del progetto e alla Struttura tecnica di Missione del Ministero delle Infrastrutture, il Ministero delle politiche agricole, con riferimento ad alcune problematiche sostanziali riferite al dimensionamento di adduttori e vasche di compenso, nonché sui materiali delle condotte, impianti di sollevamento ed altro, asseriva: *«In conclusione, nel rilevare che nessun adeguamento progettuale è stato effettuato in relazione ai rilievi mossi con la citata nota del 22 febbraio, nonostante il tempo trascorso, limitandosi la nota di risposta a fornire chiarimenti e giustificazioni o ad esprimere la volontà di affrontare le questioni poste in “fase esecutiva”, si chiarisce che questa Amministrazione intende subordinare il proprio parere al recepimento delle osservazioni formulate con la presente nota. Pertanto, nel caso che il sistema di affidamento prescelto preveda la redazione di un progetto esecutivo da arte dell'Amministrazione lo scrivente si riserva l'esame di detto progetto per esprimersi definitivamente. Nel caso che invece si opti per un affidamento sulla base del progetto definitivo, occorre che le problematiche sopra evidenziate vengano risolte attraverso un adeguamento del progetto definitivo che precede la gara d'appalto*

Risulta infine agli atti una nota dello stesso Ministero dell'Agricoltura datata **14 gennaio 2008** e inviata alla struttura tecnica di missione con la quale si formulavano osservazioni ad una versione integrata e rieditata del progetto a seguito della Conferenza dei Servizi.

In tale nota si ribadivano alcune perplessità già manifestate in precedenza su questioni tecniche non pienamente risolte e sul grado di definizione del progetto che per certi aspetti, a detta del Ministero, non appariva adeguato al livello di “progetto definitivo” così come richiesto dalla norma¹², le osservazioni andavano ben al di là del possibile mancato recepimento delle nuove normative tecniche sui calcestruzzi. Tuttavia, *in considerazione delle vive aspettative degli agricoltori delle zone interessate all'opera* il Ministero esprimeva il proprio parere favorevole al progetto, comunque subordinandolo al recepimento delle osservazioni fatte.

Per avere certezza dell'effettiva osservanza alle prescrizioni impartite, d'altra parte è stata esplicitamente richiesta dal CIPE l'istituzione di una **struttura tecnico amministrativa** alla quale è stato affidato il compito di fungere da supporto al Soggetto aggiudicatore, per la puntuale verifica, in primis, dell'ottemperanza del progetto esecutivo alle osservazioni del Ministero delle politiche agricole e forestali, contenute nella nota n. 26 del 14 gennaio 2008, e, successivamente, per assicurare il regolare svolgimento dell'iter procedurale relativo all'affidamento ed all'esecuzione delle opere. La struttura avrebbe ricoperto pertanto un ruolo fondamentale, ad essa infatti veniva demandato il controllo dell'ottemperanze alle prescrizioni del MIPAF, *conditio sine qua non*, per la realizzazione dell'opera secondo i dettami dello stesso.

¹² Per gli impianti di sollevamento ad esempio il Ministero rilevava che “il grado di approfondimento degli impianti non appare adeguato al livello definitivo”, ed ancora per il dimensionamento della rete distributrice che “restano oscure le ipotesi di calcolo, gli algoritmi utilizzati ed i parametri presi a riferimento”...

In buona sostanza l'approvazione stessa del progetto esecutivo edito dall'aggiudicataria, come pure delle varianti, era di fatto subordinata al parere positivo della struttura suddetta che, si rammenta, ha ritenuto, con nota del 19.05.2016, di segnalare alcune discrasie rilevate al MIPAF, poi poste all'attenzione di questo Ufficio dallo stesso Ministero e che hanno dato l'avvio alla presente istruttoria.

Appare evidente in ogni caso che la S.A. aveva ben chiare le criticità del progetto definitivo e ad esse non ha inteso porre rimedio prima dell'avvio dell'appalto avvenuto nel 2012; ciò nonostante vi fosse tutto il tempo necessario e le risorse per poter ottemperare alle richieste del Ministero formulate ben prima dell'avvio dell'appalto.

In relazione alla procedura di verifica e validazione del progetto da porre in gara, considerata dal Commissario *un inutile aggravamento della procedura di affidamento*, si sottolinea che essa, in condizioni ordinarie, non è mai derogabile, la Stazione Appaltante ha l'obbligo di porre in gara un progetto adeguato e completo, conformemente al livello di definizione previsto dalle norme, e di cui si abbia ragionevole certezza di eseguibilità; non è ammissibile demandare all'impresa che deve redigere l'esecutivo la risoluzione delle carenze ed approssimazioni affliggenti il progetto definitivo posto a base di gara e di cui vi era consapevolezza ab origine, specie quando le conseguenti variazioni possono andare ad incidere significativamente sull'importo dei lavori a farsi, ledendo la par condicio dei partecipanti all'originaria procedura.

Si rileva altresì che quanto dichiarato dal Commissario non trova adeguata conferma alla lettura del **Decreto n. 1379 del 22 settembre 2011**, a firma del Commissario medesimo, con il quale viene deliberato l'avvio alla gara. Tra le considerazioni introduttive del Decreto si legge infatti *"vista la relazione acquisita al Prot. 2103/4 in data 22/09/2011 del Responsabile Unico del Procedimento Dott. [...omissis...]* che con il citato atto attesta la conformità del Progetto definitivo alla normativa vigente del Progetto in epigrafe e la sua consequenziale validazione con esito positivo". Conseguentemente all'Art. 2 del Decreto medesimo viene approvato il Progetto Definitivo *"...aggiornato nel rispetto della normativa sopravvenuta e vigente, per l'avvio delle procedure concorsuali ai sensi di legge per l'appalto dei lavori"*.

Non è agli atti la relazione sopracitata del RUP, tuttavia, l'evenienza che l'aggiornamento progettuale si riferisse unicamente ai prezzi non è affatto evidente dalla lettura del documento nel quale anzi è dichiarata *la conformità del Progetto definitivo alla normativa vigente del Progetto in epigrafe e la sua consequenziale validazione con esito positivo*. Si rileva pertanto anche un difetto di trasparenza nella redazione dell'atto.

A fronte di quanto sopra si conferma la non ottemperanza all'art. 112 e all'Allegato XXI del D.lgs 163/06 per gli aspetti inerenti la verifica e la validazione del Progetto posto a base di gara, nonché l'inottemperanza ai dettami dell'art. 24 e seguenti del DPR 207/10. E' attestato, altresì, che è stato posto in gara un progetto non conforme alla normativa tecnica - al tempo già vigente da 4 anni (2008 - 2012) - ed inoltre che in relazione alle carenze

progettuali comunque ascrivibili ai progettisti alcuna contestazione e/o diversa iniziativa da parte dell'Amministrazione è stata effettuata o intrapresa nei confronti degli stessi.

2. Progetto esecutivo: recepimento prescrizioni e Varianti in corso d'opera.

Osservazioni e rilievi

Le varianti apportate in sede di redazione del progetto esecutivo nonché in corso d'opera che sono risultate suscettibili di un più puntuale approfondimento sono essenzialmente riconducibili alla:

1. necessità di adeguare il progetto definitivo alle Norme Tecniche per le Costruzioni - D.M. 14/01/2008;
2. obbligo di ottemperare alle prescrizioni del CIPE e alle prescrizioni della Soprintendenza per i beni archeologici;
3. realizzazione di interventi strutturali per eventi imprevisi verificatisi in corso d'opera (frane).

Nel caso di cui al **punto 1**, considerato quanto dichiarato dal Commissario in sede di audizione e nelle sue prime relazioni, ovvero che il progetto definitivo era risultato gravato da errori rilevati in sede di redazione del progetto esecutivo/validazione, questo Ufficio aveva ascritto l'evenienza alla casistica contemplata per l'appalto integrato, dall'art. 169 del DPR 207/10 che al comma 4 specificatamente enuncia: Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) e d), del codice, ovvero nel caso di riscontrati errori od omissioni del progetto definitivo, diversi da quelli di cui all'articolo 119, comma 5, le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 163. La stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale allegato al progetto definitivo.

Si osserva tuttavia che l'articolo sopra citato presuppone in ogni caso l'imprevedibilità delle circostanze ivi richiamate, ovvero l'evenienza che la Stazione Appaltante non ne fosse a conoscenza all'atto dell'avvio dell'appalto e si sia accorta di ciò solo successivamente, nel momento della redazione del progetto esecutivo, tant'è che nell'articolo medesimo è specificato che *la stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni.*

Dall'esame degli elementi in atti si è potuto constatare invece che la Stazione Appaltante aveva contezza delle carenze progettuali già all'atto dell'avvio dell'appalto e ciononostante ha ritenuto di non emendare il progetto definitivo ribaltando l'onere delle correzioni sull'aggiudicatario. Tale situazione non è riconducibile ai disposti di cui all'art. 169 del DPR 207/10 e conseguentemente **le varianti strutturali apportate in sede di esecutivo, pur necessarie e**

imprescindibili per la realizzazione dei lavori, sono da ritenersi non legittime secondo le norme all'epoca applicabili.

Per quanto attiene alle varianti di cui al **punto 2 in sede di CRI¹³** è stato contestato quanto segue:

«**La variante suppletiva n. 2**, si legge nella relazione del Direttore dei Lavori, “*nasce dall'esigenza di inserire la sorveglianza archeologica quale servizio necessario durante le operazioni di scavo*” ed ha causato un incremento di importo pari a circa 773.900 euro al netto del ribasso d'asta offerto dall'impresa in sede di gara.

Dalla lettura del decreto di approvazione della variante a firma del Commissario lo stesso dichiara che già nel parere espresso con nota 1072 del 18.1.2006, e successivamente ribadito in sede di progetto definitivo, la Soprintendenza Archeologica aveva richiesto il “**controllo archeologico su tutti i movimenti di terra effettuati per la realizzazione dell'opera**” e, nell'elencare tutte le specifiche richieste della soprintendenza per la realizzazione della sorveglianza archeologica, ha così asserito: “*a seguito del citato parere il progettista, nella redazione del progetto definitivo, avrebbe dovuto valutare ed inserire nei lavori a misura a base d'appalto anche gli oneri della sorveglianza archeologica unitamente ai lavori principali; il progettista nella redazione del progetto definitivo, ha inserito nelle somme a disposizione dell'Amministrazione, in ottemperanza a tali prescrizioni, un accantonamento di somme per imprevisti e lavori in economia (Oneri Soprint. Archeologica, Telecontrollo, ...). [...] Dagli atti si evince pertanto che il progettista o non ha interpretato correttamente o ha interpretato parzialmente quanto prescritto dalla Soprintendenza avendo valutato la sorveglianza archeologica solo relativamente alle interferenze delle opere da eseguire con i “tracciati tratturali” i cui costi, peraltro, sono stati inseriti nelle somme a disposizione dell'Amministrazione mentre, attesa la stretta inscindibile esecuzione con i lavori principali, andavano inseriti nei lavori a base di gara per essere valutati ed eseguiti congiuntamente [...]”, con la conclusione che la perizia di variante possa ascriversi alla fattispecie dell'errore progettuale, errore commesso in sede di redazione del progetto definitivo.*

Tale affermazione non appare convincente per i seguenti motivi.

Prioritariamente si osserva che le prescrizioni della Soprintendenza sono state interamente riportate nella delibera CIPE 3/2008 di approvazione del progetto definitivo e divenute prescrizioni della stessa. Esse sono le seguenti:

« In fase di redazione del progetto esecutivo e/o in fase esecutiva

2) Non potranno essere realizzate sovrapposizioni sui tracciati tratturali.

¹³ Comunicazione Risultanze Istruttorie

- 3) Il Soggetto aggiudicatore dovrà assumere a proprio carico tutti gli oneri derivanti dalla sorveglianza archeologica su tutte le aree e i tracciati interessati da splateamenti e/o sbancamenti, così come gli oneri derivanti da scavi archeologici che dovessero rendersi necessari.
 - 4) Dovrà essere individuata, prima dell'inizio dell'intervento, una ditta specializzata in possesso di iscrizione SOA per la categoria OS 25, il cui curriculum dovrà essere preventivamente sottoposto alla Soprintendenza per il nulla-osta.
 - 5) Per assicurare la sorveglianza archeologica, il Soggetto aggiudicatore dovrà disporre che la ditta, di cui al punto 4, fornisca i nominativi di archeologi, il cui curriculum dovrà essere preventivamente sottoposto alla Soprintendenza, che se ne riserva l'approvazione.
 - 6) Per il medesimo scopo, il Soggetto aggiudicatore dovrà disporre che la ditta, di cui al punto 4, fornisca anche operai specializzati.
 - 7) Nel corso dei lavori di movimento terra, per ogni escavatore dovrà essere assicurata la presenza contestuale di un archeologo e di un operaio specializzato, di cui ai punti 5 e 6.
 - 8) La Soprintendenza dovrà essere messa nelle condizioni di assumere la direzione scientifica degli interventi e disporre le modalità di esecuzione di scavi archeologici che dovessero rendersi necessari.
 - 9) Per l'attività di cui al punto 8, il Soggetto aggiudicatore dovrà assumere a proprio carico, nelle forme di legge, gli oneri di missione per il personale incaricato della Soprintendenza.
 - 10) Il Soggetto aggiudicatore dovrà impegnarsi ad apportare tutte le eventuali modifiche al progetto che dovessero rendersi necessarie per assicurare adeguatamente la tutela archeologica dell'area.
 - 11) Dovrà essere comunicata con almeno 30 giorni di anticipo l'inizio dell'attività al fine di predisporre la necessaria sorveglianza sui lavori.
- La verifica di ottemperanza sarà svolta a cura della Soprintendenza per i beni archeologici della Basilicata....»

Dalla lettura delle prescrizioni si evince che:

- a) le prescrizioni riguardano la fase di redazione del progetto esecutivo e/o la fase esecutiva, pertanto, qualora sussistesse un "errore progettuale" questo sarebbe stato commesso in sede di redazione del progetto esecutivo;
- b) se presente un errore progettuale dovrebbe altresì rilevarsi la carenza di controllo della Società Rina che in sede di verifica non si sarebbe accorta della mancata ottemperanza dell'esecutivo alle prescrizioni del CIPE/Soprintendenza.

Si ritiene invece che sia non corretta l'interpretazione del Commissario.

Infatti una cosa è l'obbligo di eseguire, ovunque vi siano movimenti di terra, **scavi archeologici**, un'altra quella di effettuare la **sorveglianza archeologica nel corso di uno scavo**¹⁴.

¹⁴ Lo **scavo archeologico** ha finalità di ricerca archeologica ed è un'operazione scientifica delicata, che ha l'obiettivo di ricostruire tutte le attività che si sono svolte nell'area che viene indagata. Il metodo che si usa nel rimuovere il terreno è quello detto *stratigrafico* e consiste nello smontare *ordinatamente* la terra strato per strato, secondo l'ordine

Come è usuale in tutti i cantieri ove sono previsti importanti movimenti di terra, e come peraltro è chiaramente espresso anche nella relazione illustrativa di perizia (elaborato PODT01, pag 8), la sorveglianza archeologica si sostanzia nella presenza di un archeologo per ogni fronte di scavo che controlla in corso d'opera l'eventuale verificarsi di un ritrovamento.

Trattasi di un servizio di vigilanza svolto da professionisti archeologi che hanno il compito di riferire, oltreché all'Amministrazione, direttamente alla Soprintendenza; **pare ragionevole ritenere che il servizio di vigilanza suddetto, per sua stessa natura, sia svolto da un soggetto terzo qualificato, esercente un'efficace azione di vigilanza e controllo a supporto dell'Amministrazione e dell'Organismo di tutela.**

L'evenienza che la soprintendenza abbia prescritto di individuare **prima dell'inizio dell'intervento** una ditta in possesso dell'OS25, che fornisse archeologi per la sorveglianza e operai specializzati, si riferisce alla possibilità indicata al punto 8 delle prescrizioni, ovvero quella di disporre le modalità di esecuzione di scavi archeologici che dovessero rendersi necessari.

Correttamente le spese per l'archeologia erano state dunque inserite nelle somme a disposizione del progetto gestite dall'Amministrazione; qualora infatti la sorveglianza archeologica fosse stata compresa tra i lavori a base d'appalto, il possesso di SOA OS25 sarebbe stata una condizione di partecipazione alla gara, una richiesta che esula nettamente dalle finalità del presente progetto che tratta di lavori di irrigazione e non di scavi archeologici.

La perizia di variante si configura in definitiva come un improprio affidamento diretto alla ditta esecutrice di un servizio di sorveglianza archeologica sopra soglia, per il quale andava svolta un'apposita gara secondo i dettami del Codice dei Contratti.»

Controdeduzioni dell'Amministrazione

«[...] Il Commissario avrebbe voluto comprendere la Sorveglianza archeologica nel progetto a base di gara e non lasciare l'importo fra le somme a disposizione come di fatto avvenuto in sede di redazione del progetto definitivo.

Tale determinazione, a prescindere dalla sua correttezza o meno, era dettata dall'esigenza di accelerare l'esecuzione e di avere un unico soggetto giuridicamente responsabile dell'esecuzione dei lavori. Ciò che il Commissario intendeva significare laddove parlava di errore, pertanto, era

opposto a quello della loro deposizione originaria ed effettuare la classificazione La **sorveglianza archeologica nel corso di uno scavo** consiste invece nel controllo visivo diretto effettuato da un operatore archeologo durante operazioni di scavo meccanizzato o manuale previste nel progetto; la presenza dell'operatore archeologo è costante e permette di individuare in tempo reale la presenza nel sottosuolo di giacimenti archeologici, segnalarli e predisporre l'idonea documentazione da sottoporre alla soprintendenza. Solo all'atto del rinvenimento di reperti la Soprintendenza disporrà di effettuare, in un'area di dimensioni congrue circoscritte al rinvenimento, lo scavo archeologico.

che i progettisti del definitivo erano incorsi nell'omissione rispetto alle sue indicazioni e quindi in un mero errore materiale nella compilazione del quadro economico.

Questa omissione, legata esclusivamente al solo quadro economico, non può certo integrare un'ipotesi di errore progettuale tale da chiamare in responsabilità i progettisti e, per di più, non ha prodotto alcun danno alla Stazione Appaltante, atteso che l'importo utilizzato per l'affidamento della sorveglianza non ha intaccato minimamente il ribasso d'asta, utilizzando solo parte delle somme messe a disposizione dell'Amministrazione al punto n. 2 "Imprevisti e lavori in economia (sorveglianza archeologica, accessi ecc.)".

Non si tratta peraltro nemmeno di un errore del progetto esecutivo perché questo livello di progettazione deve essere eseguito nel rispetto di quanto previsto nel quadro economico del progetto definitivo.

Del resto ove si volesse ritenere corretto l'operato dei progettisti del definitivo e corretta la previsione della sorveglianza archeologica nelle somme a disposizione, la scelta del Commissario di affidare i lavori della sorveglianza archeologica all'Impresa appaltatrice del contratto principale sarebbe comunque legittima configurando la consentita ipotesi di affidamento di lavori complementari ai sensi dell'art. 57, comma 5 D.Lgs. 163/2006.

Infatti, i lavori relativi alla sorveglianza archeologica:

- sono divenuti necessari al completamento delle opere dell'appalto principale in corso di opera rivelandosi ad essi complementari e propedeutici;
- non potevano essere separati dal contratto iniziale senza recare inconvenienti alla Stazione Appaltante e erano strettamente necessari al suo perfezionamento;
- l'importo da affidare non superava il 50% di quello del contratto principale; rappresentava appena il 0.01 circa % di quest'ultimo;
- in parte non erano compresi nel progetto iniziale per quantità e tipologia di lavoro in quanto erano solo contemplati nelle prescrizioni CIPE di approvazione al progetto definitivo come eventuali e a tale stregua il loro importo era inserito nelle somme a disposizione, di cui si doveva disporre nella fase esecutiva. Se ne inferisce che tali lavori presentavano tutti i requisiti richiesti per procedere all'affidamento diretto con procedura negoziata senza gara, non solo ai sensi dell'art. 57, comma 5 lett. a), a.1) e a.2) D.Lgs. 163/2006 (applicabile nella specie *ratione temporis*) ma anche alla stregua dell'art. 106, comma 1 letto b) e comma 7, D.Lgs. 50/2016, il cui combinato disposto prevede che "i contratti di appalto nei settori ordinari ... possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento ... per lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente produca entrambi seguenti effetti ...

1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;

2) comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi. E se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale".

Ancora nel merito poi va chiarito che l'affidamento della sorveglianza archeologica alla ditta Cobar rispettava tutte le condizioni e i presupposti dettati dalle prescrizioni CIPE in sede di approvazione del progetto definitivo.

Si precisa che l'appaltatore ha dimostrato di avere la qualificazione per eseguire la sorveglianza archeologica perché aveva la categoria e classifica SOA OS25 adeguata agli importi da eseguire, ha presentato i curricula dei professionisti che avrebbero eseguito la sorveglianza in ottemperanza delle prescrizioni della Soprintendenza. L'impresa, infine, ha avuto ed ha il gradimento della Soprintendenza. Tutto ciò è supportato con adeguata documentazione (si allega il certificato SOA).

Questa decisione del Commissario, previa verifica di tutte le condizioni e requisiti dell'Impresa per effettuare la sorveglianza archeologica, ha consentito che l'attività fosse svolta da un unico soggetto giuridicamente responsabile, onde evitare sovrapposizioni di responsabilità in una attività estremamente complessa. Peraltro ad oggi non vi è stato alcun rilievo da parte della Soprintendenza sull'operato dell'Impresa ed i lavori proseguono senza intralci. D'altra parte appare erronea la deduzione dell'Autorità secondo cui parrebbe ragionevole che il servizio di vigilanza fosse svolto da un soggetto terzo qualificato giacché tale presunto requisito (terzietà della ditta incaricata) non è mai citato nelle prescrizioni CIPE. Peraltro la Soprintendenza come detto non ha mai mosso alcun rilievo al riguardo.

Parimenti priva di pregio, alla luce delle considerazioni sopra indicate, è poi la contestazione secondo cui la perizia di variante n. 2 si configurerebbe come improprio affidamento diretto alla ditta esecutrice di un servizio sopra soglia. Ciò in primo luogo perché come detto nella specie sussistevano tutti i presupposti normativi per procedere ai sensi dell'art. 57, comma 5 letto a), a.1) e a.2) D.Lgs. 163/2006 e in secondo luogo perché le osservazioni CIPE in sede di approvazione del progetto definitivo prevedevano espressamente che "il Soggetto Aggiudicatore dovrà impegnarsi ad apportare tutte le eventuali modifiche al progetto che dovessero rendersi necessarie per assicurare adeguatamente la tutela archeologica dell'area".

Se ne inferisce che anche il CIPE, ad avviso del Commissario Straordinario, aveva ipotizzato che tale affidamento sarebbe stato disposto con perizia di variante al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 57, comma 5 D.Lgs. 163/2006 e che non sarebbe stato necessario invece indire una nuova gara. Non si comprenderebbe altrimenti il riferimento alle modifiche al progetto iniziale e dunque al contratto in corso di validità e non anche ad un eventuale nuovo affidamento previa indizione di gara per procedere alla stipula di un nuovo e autonomo contratto. [...]»

Considerazioni conclusive

Le controdeduzioni del Commissario non fugano i dubbi espressi nella Comunicazione di risultanze istruttorie.

Per quanto attiene alle varianti strutturali effettuate in sede di esecutivo per l'adeguamento del progetto alla normativa tecnica D.M. 14/01/2008, risulta che la Stazione Appaltante aveva contezza delle carenze progettuali già all'atto dell'avvio dell'appalto e ciononostante ha ritenuto di non emendare il progetto definitivo, ribaltando l'onere delle correzioni sull'aggiudicatario.

Tale situazione, come evidenziato già in sede di CRI, non è specificamente riconducibile ai disposti di cui all'art. 169 del DPR 207/10 e conseguentemente **le varianti strutturali apportate in sede di esecutivo, pur necessarie e imprescindibili per la realizzazione dei lavori, sono da ritenersi non legittime secondo le norme all'epoca applicabili.**

Per ciò che attiene la variante archeologica non sfugge, dalla lettura del voto riportato nelle prescrizioni CIPE, come la Soprintendenza di fatto abbia richiesto al soggetto aggiudicatore di individuare *prima dell'inizio dell'intervento, una ditta specializzata in possesso di iscrizione SOA per la categoria OS 25, il cui curriculum dovrà essere preventivamente sottoposto alla Soprintendenza per il nulla-osta.*

La Stazione appaltante, anziché effettuare *prima dell'inizio dell'intervento* apposita procedura selettiva per l'affidamento delle attività richieste dalla Soprintendenza archeologica, ha ritenuto di incaricare la ditta esecutrice dei lavori invocando l'art. 57, comma 5 lett. a), a.1) e a.2) del d.Lgs. 163/2006¹⁵.

L'applicazione di tale articolo, nello specifico caso, difetta quantomeno del requisito dell'imprevedibilità, non sussiste infatti alcuna "circostanza imprevista" che ha costretto la S.A. ad affidare in corso d'opera le attività richieste dalla Soprintendenza, di conseguenza la variante e **l'affidamento diretto all'impresa esecutrice delle attività richiesta dalla Soprintendenza, considerato altresì l'importo delle stesse, è da ritenersi non legittimo.**

Per quanto attiene alla opportunità che la sorveglianza archeologica in corso d'opera sia effettuata da una ditta in condizione di terzietà rispetto alla ditta esecutrice, l'evenienza appare logica, considerato il ruolo di "sorvegliante" dell'esperto archeologo, da selezionare nel rispetto della norma da parte della Stazione Appaltante e da sottoporre al gradimento della soprintendenza, e che, di fatto, affianca il Direttore dei Lavori nella sua attività di controllo degli scavi, rispondendo direttamente del suo operato all'Amministrazione procedente ed alla Soprintendenza.

Per quanto riguarda la variante di cui **al punto 3** si prende atto che la stessa è stata redatta a seguito di eventi franosi che hanno interessato le aree di imposta della vasca denominata V1, ed è stata ascritta alla casistica di cui all'art. 132 comma 1 lett b) del d.lgs 163/06 (evento imprevisto e

¹⁵ 5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

imprevedibile), determinando un incremento dell'importo contrattuale pari a 2.400.000 euro circa.

3. Tempistica dei pagamenti – interessi da corrispondere all'impresa.

Osservazioni e rilievi

« [...]. Il ritardo nella individuazione del soggetto aggiudicatore ha comportato il ritardato pagamento dei SAL ed il conseguente maturarsi di interessi con criticità che sussistono tuttora, e che anzi rischiano di aggravarsi per la farraginosità della procedura di erogazione dei fondi.

La procedura in origine stabilita prevedeva che la Regione Basilicata fosse ente aggiudicatore e dunque che, alla maturazione del credito dell'impresa, ricevesse i fondi dal Ministero Infrastrutture previo controllo e quindi assenso della Struttura Tecnica di Missione, oggi sostituita dalla Direzione generale Dighe.

Come si è visto l'appalto, nel 2014, è stato commissariato e le attività poste a cura di un Commissario straordinario di nomina governativa.

L'attuale procedura di pagamento in concreto sembrerebbe così articolarsi:

1. effettuata la contabilità dei lavori come di rito il Commissario emette il decreto di approvazione e liquidazione del SAL.
2. Tutta la documentazione giustificativa di spesa viene trasmessa tramite PEC alla Direzione generale Dighe del Ministero Infrastrutture per il nulla osta, alla Direzione generale Sviluppo e Territorio del Ministero infrastrutture, alla Regione Basilicata ufficio ciclo delle acque e al Presidente della Regione Basilicata.
3. La Direzione Generale Sviluppo e Territorio inoltra alla Direzione Generale Dighe la richiesta di rilascio dell'autorizzazione alla erogazione e contestualmente chiede alla Regione di voler formulare apposita istanza di erogazione.
4. La direzione Generale Dighe esprime il nulla osta al pagamento.
5. La Regione Basilicata inoltra alla direzione Generale Sviluppo e Territorio richiesta di accredito.
6. La Direzione generale Sviluppo e Territorio, a seguito del nulla osta della direzione Dighe, provvede all'emissione dell'autorizzazione al pagamento sul conto della tesoreria della Regione;
7. L'ufficio ciclo delle acque della Regione Basilicata emette la determina di pagamento con la quale autorizza la tesoreria regionale a trasferire le somme sulla contabilità speciale del Commissario aperta presso la Banca d'Italia di Bari.
8. Il Commissario - finalmente - liquida l'importo dovuto all'impresa.

Il tutto si sostanzia in una tempistica tra l'emissione del SAL ed il pagamento effettivo che, fino ad oggi, dai dati forniti dal Commissario, non è mai stata inferiore a 4 mesi, cioè 120 giorni a fronte dei 45 previsti dalla legge.

I ritardi nei pagamenti appaiono invero *fisiologici* e strutturati in siffatta farraginoso procedura e gli interessi che lo Stato sarà costretto a pagare, stante le considerevoli somme in gioco, notevoli, con il conseguente perpetrarsi del danno all'erario. [...].

Appare quanto mai opportuno che siano riviste le procedure di erogazione dei fondi nel senso di snellirle, eliminando i passaggi non strettamente funzionali al controllo degli atti emessi dal Commissario.

Si chiede al Commissario di riferire quali eventuali iniziative abbia intrapreso per rappresentare agli Enti competenti tale situazione di criticità dei pagamenti.»

Controdeduzioni dell'Amministrazione

«Viene rappresentato che già a partire dal 2012 il commissario dell'Ente Irrigazione aveva chiesto, con la nota n° 79 del 12.01.2012, la modifica del Decreto Interministeriale n° 736 del 06.10.2010; è presente in atti una copiosa corrispondenza intercorsa tra l'EIPLI il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Gabinetto del Ministero delle Infrastrutture e dell'Economia e Finanze, che testimonia la travagliata vicenda conclusasi con la restituzione non controfirmato del nuovo Decreto Interministeriale così come comunicato dalla Direzione Generale dello Sviluppo del Territorio la programmazione ed i progetti internazionali con la nota n. 2280 del 24.03.2014. A tal proposito vengono allegate quindici note intercorse fra le Amministrazioni (all.to B).

Il Commissario Straordinario ha chiesto la modifica del citato Decreto Interministeriale n° 736 in data 06.10.2010; ha chiesto anche un nuovo criterio per i pagamenti e procedere alla emissione di un nuovo provvedimento che assicurasse la liquidità di cassa per il normale avanzamento economico dell'intervento.

La problematica degli interessi per ritardato pagamento degli stati avanzamento lavori è stata rappresentata a tutte le istituzioni (Ministero delle Infrastrutture, il Ministero delle Economie e delle Finanze, Uffici di Gabinetto di entrambi i Ministeri, Struttura Tecnica di Missione, Regione Basilicata). Anche a questo proposito vengono allegate dieci note intercorse fra le Amministrazioni (all.to C).

Sul punto, pertanto, si precisa che il Commissario Straordinario ha nella specie fatto tutto quanto di sua competenza al fine di procedere ad uno spedito svolgimento delle procedure di liquidazione dell'appaltatore. A dimostrazione di ciò basti considerare le svariate richieste di attivazione del procedimento di erogazione dei fondi indirizzate ai vari Enti Competenti da parte dello stesso Commissario.

D'altra parte se è vero come sostenuto dall'Autorità procedente che al fine di agevolare e dare impulso alla realizzazione dell'infrastruttura appaltata il Commissario Straordinario è dotato per DPCM 9.12.2014, di una considerevole autonomia d'azione, è altrettanto vero che esula dalle

prerogative dello stesso il potere di sostituirsi a quegli Organi deputati al controllo degli atti (soprattutto se comportanti spese) emessi dal Commissario medesimo. Il Commissario, pertanto, non è stato inerte rispetto ai ritardi maturati nel pagamento delle somme a credito dell'appaltatore per via delle lungaggini delle procedure di erogazione dei fondi previste al fine di garantire il controllo sugli atti commissariali relativi alla liquidazione dell'appalto.»

Considerazioni conclusive

Al fine di chiarire la complessa vicenda che ha condotto al ritardo dei pagamenti ed al maturarsi di interessi, si ritiene opportuno riprendere le tappe fondamentali che hanno caratterizzato l'iter autorizzativo dell'appalto in esame e dettagliare alcuni aspetti della narrazione già riportata nel *Fatto*.

In data 06.10.2010 con decreto interministeriale (Ministero Infrastrutture - Ministero Economia) n.736 la **Regione Basilicata** veniva autorizzata all'utilizzo, quale **soggetto aggiudicatore**, del contributo pluriennale dell'importo massimo annuale di Euro 9.426.096,00.

All'art. 3 del predetto decreto è specificato quanto segue:

“L'erogazione diretta dei contributi pluriennali sarà effettuata annualmente dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, previo rilascio del nulla osta da parte della Struttura Tecnica di Missione, in relazione allo stato di realizzazione dei lavori e del relativo credito maturato dalla Regione Basilicata.”

In data 29.10.2010 con delibera di Giunta n. 1771 la Regione Basilicata individuava l'**EIPLI** quale **Soggetto Attuatore** dell'intervento e **beneficiario dei contributi** di cui al piano di erogazione contenuto nel suddetto Decreto Interministeriale n. 736. Veniva **pertanto stipulata apposita convenzione, datata 22.11.2010**, disciplinante i rapporti fra Regione Basilicata, Amministrazione aggiudicatrice, ed EIPLI Soggetto Attuatore¹⁶.

In data 05.12.2011 veniva pubblicata sulla GURI la **deliberazione CIPE n. 59 del 03.08.11** relativa alla **modifica del Soggetto Aggiudicatore dell'intervento**. In particolare in tale delibera, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, si statuiva quanto segue:

“1. Il nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento "schema idrico Basento-Bradano - tronco di Aderenza - distribuzione III lotto" di cui alle delibere di questo Comitato n. 106/2006 e n. 3/2008, ..., e' individuato nell'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia (EIPLI).

¹⁶ L'Autorità di Vigilanza sui contratti Pubblici (ex AVCP) ha censurato, con delibera 93 del 7.11.2012, la suddetta convenzione rilevando che: *la Convenzione stipulata tra l'EIPLI, la Regione Basilicata ed il Ministero infrastrutture e trasporti per la realizzazione dell'opera in oggetto, con specifico riferimento agli artt. 4 e 6 della stessa, fosse non conforme ai dettami della legge sui lavori pubblici (D.lgs 163/06), e non in linea con i principi normativi del decreto legislativo n. 29/1993 e del decreto legislativo n.165/2001 in relazione al c.d. principio di separazione fra politica e amministrazione.*

2. L'Ente di cui al punto 1 subentra alla Regione Basilicata, precedente soggetto aggiudicatore, nella titolarità dei rapporti attivi e passivi relativi all'intervento di cui al citato punto 1, inclusa l'assegnazione dei contributi disposta al punto 2 della richiamata delibera di questo Comitato n. 3/2008.

3. In caso di soppressione dell'Ente di cui al precedente punto 1, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvederà a proporre tempestivamente a questo Comitato l'individuazione del nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento.

4. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvederà a monitorare l'avanzamento dei lavori relativi all'intervento di cui al suddetto punto 1.

Si sottolinea al riguardo che la delibera CIPE si riferisce specificatamente al progetto Tronco Acerenza e stabilisce che, in caso di soppressione dell'EIPLI, lo stesso non sarebbe più stato soggetto aggiudicatore dell'intervento, ciò indipendentemente dalla futura sorte dell'Ente.

La legge 214 del 22 dicembre 2011 (cosiddetta SalvaItalia)¹⁷, a poco più di un mese dalla sopradetta deliberazione del CIPE, sopprimeva l'EIPLI e stabiliva che “Le funzioni del soppresso Ente con le relative risorse umane e strumentali, nonché tutti i rapporti attivi e passivi, sono trasferiti, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto al soggetto costituito o individuato dalle Regioni interessate”.

Venivano nominati Commissari Liquidatori dell'EIPLI [...omissis...] (già Commissario dell'Ente prima nominato dall'Organo Vigilante del medesimo, ovvero il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali) e [...omissis...].

Con il D.L. n. 216 del 29.12.2011 (cosiddetto decreto mille proroghe) convertito nella legge 24.2.2012 n. 14 all'articolo 29 bis, l'iniziale termine di 180 giorni, è stato sostituito con la previsione del **termine del 30.09.2012**.

Nella stessa disposizione è stata prevista la sospensione delle procedure esecutive e delle azioni giudiziarie nei confronti dell'EIPLI¹⁸ fino a tale ultimo termine, disponendo altresì che alla

¹⁷ Articolo 21 comma 10: “Al fine di razionalizzare le attività di approvvigionamento idrico nei territori delle Regioni Puglia e Basilicata, nonché nei territori della provincia di Avellino, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione Fondiaria in Puglia e Lucania (EIPLI) è soppresso e posto in liquidazione.

11. Le funzioni del soppresso Ente con le relative risorse umane e strumentali, nonché tutti i rapporti attivi e passivi, sono trasferiti, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto al soggetto costituito o individuato dalle Regioni interessate, assicurando adeguata rappresentanza delle competenti amministrazioni dello Stato. La tutela occupazionale è garantita con riferimento al personale titolare di rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'ente soppresso. A far data dalla soppressione di cui al comma 10 e fino all'adozione delle misure di cui al presente comma, la gestione liquidatoria dell'Ente è assicurata dall'attuale gestione commissariale”.

¹⁸ L'EIPLI è gravato da una pesante situazione debitoria maturata anche a causa della costante soccombenza nelle liti instaurate dalle imprese realizzatrici delle opere idriche trasferite all'Ente dopo la chiusura della Cassa del Mezzogiorno.

gestione commissariale spettavano fino a tale data poteri necessari ad assicurare il regolare esercizio delle funzioni dell'Ente, anche nei confronti dei terzi.

A tal riguardo si rappresenta infatti che l'EIPLI gestisce dige, traverse, sistemi irrigui il cui servizio non può essere interrotto.

Non può non rilevarsi tuttavia come le disposizioni sopradette appaiano non del tutto chiare potendo dare adito a possibili diverse interpretazioni. E' bene ricordare al riguardo che l'EIPLI risultava già da tempo commissariato e tuttavia continuava ad operare in gestione (impropriamente) ordinaria. Giova al riguardo richiamare la delibera n. SCCLEG/37/2014/PREV del 5 luglio 2013 della Corte dei Conti che ripercorre il travagliato iter normativo che ha portato alla soppressione dell'EIPLI:

“L'Ente è ad oggi commissariato, ma ancora operante, dopo una complessa evoluzione del quadro normativo, che qui di seguito si espone in sintesi. Il D.Lgs. 4 giugno 1997 n. 143, di istituzione del Ministero delle politiche agricole, sopprime il Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali e, conseguentemente, gli enti, istituti ed aziende sottoposti alla vigilanza dello stesso, con la decorrenza che sarà fissata dagli appositi decreti di soppressione, accorpamento, riordino e trasformazione, decreti che, però, non vengono mai emanati. Il 5 agosto 1999 viene sottoscritto tra la regione Basilicata, la regione Puglia e il Ministero dei lavori pubblici un Accordo di programma finalizzato alla regolamentazione dell'uso delle risorse idriche condivise. Sulla base di tale Accordo, sono istituite l'Autorità di Bacino della Basilicata (L. reg. Basilicata 2/2001) e l'Autorità di Bacino della Puglia (L. reg. Puglia 19/2002) e vengono riorganizzati i soggetti gestori del sistema di approvvigionamento idrico, con la creazione, in Basilicata, di “Acqua S.p.a.”², società a capitale pubblico per la gestione e per l'approvvigionamento idrico primario, cui devono essere trasferite le competenze sulla gestione degli invasi regionali gestiti dall'EIPLI e da alcuni consorzi di bonifica.

La L. 27 dicembre 2006 n. 2964 fissa al 30 novembre 2007 – sospendendo fino a tale data anche le procedure esecutive e giudiziarie nei confronti dell'Ente – il termine entro il quale il Commissario straordinario deve effettuare una puntuale ricognizione della situazione debitoria, preordinata alla definizione, con i creditori, di un piano di rientro da trasmettere al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali perché possano essere stabilite le procedure amministrative e finanziarie per il risanamento dell'Ente..... Il D.L. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito dalla L. 28 febbraio 2008 n. 31, differisce al 30 aprile 2008 il termine fissato dalla L. 296/2007 per la definizione del piano di rientro.... Con nota del 28 marzo 2008, il Ministero vigilante comunica all'Ente che, in esito alle attività espletate ai sensi dell'articolo 26 del citato D.L. 248/2007, stima di poter destinare al risanamento dello stesso risorse pari a circa 30 milioni di euro.... Con l'art. 2, co. 636, della L. 24 dicembre 2007 n. 2445, l'EIPLI era stato, tuttavia, inserito nell'elenco degli enti destinati ad essere soppressi entro il termine del 30 giugno 2008. La disposizione viene ribadita dal D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito dalla L. 6 agosto 2008 n. 133, che dispone la soppressione dell'Ente, ove non siano emanati, entro il 31 marzo 2009, i regolamenti di riordino di cui all'art 2 della L. 24 dicembre 2007 n. 244.

A conclusione del descritto percorso normativo è intervenuto il D.L. 6.12.2011 (convertito nella legge 22.12.2011 n. 214) che all'art. 21 comma 10 ha stabilito la definitiva soppressione dell'Ente e la sua messa in liquidazione a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto stesso. Con tale provvedimento è stato altresì stabilito (art. 21 co. 11) il trasferimento delle funzioni e di tutta la struttura dell'Ente, entro il termine di 180 giorni, al soggetto costituito o individuato dalle regioni interessate. Conclude la norma che fino all'adozione delle misure predette la gestione liquidatoria spetta alla gestione commissariale in atto esistente. Con il D.L. 29.12.2011 n. 216 (decreto mille proroghe) convertito nella legge 24.2.2012 n. 14 all'articolo 29 bis, l'iniziale termine di 180 giorni è stato sostituito con la previsione del termine del 30.09.2012."

Dalla ricostruzione operata dalla Corte si rileva come fosse ben nota, già dal 2007, l'evenienza che l'EIPLI fosse destinato ad essere soppresso - al tempo entro la data del 30 giugno 2008 - per tale motivo il CIPE, nella propria delibera n. 59 datata agosto 2011 ha specificato la **decadenza dell'EIPLI nella sua qualità di soggetto aggiudicatore dell'intervento in caso di sua soppressione.**

A fronte delle richiamate circostanze l'EIPLI, dal dicembre del 2011, non era legittimato ad espletare la gara d'appalto tantomeno poteva essere destinatario dei contributi stanziati per l'opera in esame.

Evenienza questa nota all'EIPLI, ed al Commissario liquidatore [...omissis...], che infatti **con nota n. 79/1 del 12.01.2012¹⁹, prima cioè dell'avvio della gara d'appalto,** chiedeva al competente Ministero delle Infrastrutture²⁰ la variazione del piano delle erogazioni in suo favore.

Nelle more della risposta del Ministero l'EIPLI, **pur in assenza di legittimazione, avviava comunque la gara d'appalto che veniva espletata in data 24 aprile 2012.**

L'avvio della gara avveniva pertanto in assenza di disponibilità dei fondi, che pur stanziati dal CIPE, non erano in concreto stati assegnati all'Ente.

I lavori venivano quindi aggiudicati al Consorzio Stabile ReseArch, mentre il **contratto** con la medesima ditta veniva stipulato **in data 25.06.2012.** Il suddetto Consorzio aggiudicatario avviava i lavori di progettazione e consegnava il Progetto **Esecutivo in data 29.10.2012.**

Dagli atti disponibili, risulta che **il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti rispondeva all'EIPLI,** e contestualmente alla Regione Basilicata, **con nota in data 15 ottobre 2012,** rappresentando che, il Dipartimenti del tesoro e della Ragioneria Generale dello Stato, nonché

¹⁹ La nota non è allegata agli atti pervenuti ma è ripetutamente citata nei suoi contenuti nella corrispondenza tra il MIT ed il Commissario costituente l'allegato B alla nota di conrodeduzioni del Commissario medesimo.

²⁰ Ministero Infrastrutture e Trasporti – Dipartimento per le infrastrutture gli affari generali e il personale - Direzione Generale per lo sviluppo del territorio, la programmazione ed il progetti internazionali – direttore Generale [...omissis...].

L'Ufficio Legislativo del Ministero dell'Economia e delle Finanze, avevano evidenziato che la soppressione dell'EIPLI rendeva non più attuale la delibera del CIPE (la quale prevedeva quale soggetto beneficiario l'Ente medesimo); si sollecitava pertanto la Regione Basilicata all'individuazione di un nuovo soggetto aggiudicatore al fine dell'utilizzo dei fondi e dell'emissione del decreto interministeriale di autorizzazione all'utilizzo degli stessi.

Di fatto, dunque, i competenti Ministeri nell'ottobre 2012 avevano dato parere negativo, adeguatamente motivato, alle richieste di erogazione del finanziamento direttamente all'EIPLI.

Tuttavia con **nota del 22 ottobre 2012** il MIT (Ministero Infrastrutture e Trasporti) nuovamente scriveva al Ministero dell'Economia e Finanze – Gabinetto del Ministro, Dipartimento del Tesoro e Dipartimento della Ragioneria, rappresentando che ancora **il Commissario dell'EIPLI, con propria nota del 16.10.2012**, *“ha replicato sottolineando la continuità dei compiti e delle funzioni in capo all'Ente ed ha accluso specifico parere dell'Avvocatura generale dello Stato al riguardo. Pertanto, il medesimo Commissario, nel ribadire la piena titolarità del finanziamento in oggetto, ha confermato l'interesse per la variazione del piano delle erogazioni a suo tempo richiesta con nota n. 79/1 del 12.01.2012”*.

Riguardo il suddetto specifico parere dell'Avvocatura dello Stato, allegato agli atti inviati dal Commissario e datato ottobre 2012, si fanno le seguenti considerazioni.

Prioritariamente si osserva che **il parere**, come riportato nella nota dell'Avvocatura medesima, risulta **chiesto** dall'Ente *“in ordine alla eventuale necessità di interrompere i processi pendenti di cui è parte l'EIPLI...nonché dell'eventuale persistenza, in capo all'Avvocatura dello Stato, dello jus postulandi in favore dell'attuale gestione commissariale”* e dunque **non è affatto specifico della questione** posta dal Commissario, ovvero se L'EIPLI potesse essere soggetto aggiudicatore dell'intervento ed essere, malgrado la sua soppressione, beneficiario diretto del finanziamento CIPE.

Il parere verteva sulla problematica delle cause pendenti in capo all'EIPLI che all'atto, della sua chiusura versava in una situazione finanziaria disastrosa²¹, con numerose cause avviate e potenzialmente altre in fase di avvio.

²¹ Evenienza questa ben nota e successivamente attestata anche dalla Corte dei Conti - Sezione di Controllo sugli Enti - che, nella propria determinazione n. 59/2013, ha esposto i risultati del proprio controllo sulla gestione finanziaria dell'EIPLI per gli esercizi 2007-2011; la Corte ha rilevato fra l'altro come la *pesante situazione debitoria dell'EIPLI è maturata anche a causa della costante soccombenza nelle liti instaurate dalle imprese realizzatrici delle opere idriche trasferite all'Ente dopo la chiusura della Cassa del Mezzogiorno*. Relativamente alla situazione dell'EIPLI, ed alle determinazioni della Corte dei Conti che su tale Ente ha effettuato controlli, si riferirà nella relazione istruttoria completa di cui la presente costituisce uno stralcio relativo al solo progetto “Tronco Acerenza” posto a cura del Commissario di Governo. Giova qui unicamente ricordare che la Corte ha espresso un giudizio decisamente negativo sulla gestione commissariale dell'Ente, giudicata poco trasparente oltrechè inefficiente, e che ha portato la Corte medesima a riferire in Parlamento al riguardo.

L'Avvocatura nel suddetto parere dell'ottobre 2012, dopo aver analizzato il quadro normativo si è espressa in merito:

- a. Alla decorrenza della soppressione dell'Ente, rilevando che la norma di soppressione *“sembra essere indicativa della volontà del legislatore di determinare la soppressione dalla data di entrata in vigore del decreto legge, disponendo che la fase liquidatoria (postuma) sia affidata al Commissario già nominato”*;
- b. Alla gestione commissariale, rilevando che: *“a tale evento estintivo (la soppressione dell'EIPLI) fa riscontro la sopravvivenza della attuale gestione commissariale...La norma prevede che detta gestione prosegua i rapporti giuridici esistenti, in attesa del loro definitivo trasferimento agli enti che saranno costituiti o individuati dalle Regioni interessate”*;
- c. Alla sospensione delle procedure esecutive e dei giudizi;
- d. Alla proponibilità di nuove procedure esecutive...;
- e. Alle procedure e giudizi in cui l'ente è parte attiva;
- f. Al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato;
- g. Alla Scadenza del termine del 30 settembre 2012.

A tale ultima espressione dell'Avvocatura si riferisce il Commissario quando rivendica, nelle proprie note, il diritto ad essere destinatario dei fondi del progetto. L'Avvocatura esattamente così si è espressa: *“Come si è visto, l'art. 21 comma 11 del D.L. 201/2011 stabilisce che la gestione liquidatoria da parte dell'attuale gestione commissariale dura sino al 30 settembre 2012 e comunque “fino all'adozione delle misure di cui al presente comma” (ossia fino al trasferimento delle funzioni, con le relative risorse umane e strumentali, al soggetto individuato o costituito dalle Regioni).*

Si deve dunque ritenere che lo spirare di detto termine non comporti perdite di competenze da parte del Commissario, che fino all'adozione delle misure suddette è tenuto ad esercitare “i poteri necessari ad assicurare il regolare esercizio delle funzioni dell'Ente, anche nei confronti di terzi”.

La scadenza del termine del 30 settembre 2012 incide anche sul regime di sospensione delle procedure esecutive e giudiziarie. Considerando che detta sospensione costituisce una deroga ai principi generali in quanto limita il diritto di difesa dei creditori dell'Ente, la norma che la dispone va considerata in stretta interpretazione, con la conseguenza di precluderne l'applicazione al di fuori del preciso limite temporale (30 settembre 2012) ivi previsto.

Il parere, e nello specifico le affermazioni riportate al punto g, si riferiscono alle competenze del Commissario in quanto liquidatore dell'EIPLI e dunque con riferimento principalmente ai contenziosi a quel tempo in corso; sembra invece che l'espressione sia stata travisata dal Commissario medesimo e riportata in tutte le sue note²² come riferita all'Ente (EIPLI) che sarebbe stato titolato nei poteri necessari ad assicurare il regolare esercizio delle funzioni e compiti anche nei confronti di terzi; in pratica sembrerebbe che il Commissario abbia interpretato il suddetto parere nel senso di ritenere che, nelle more dell'individuazione/creazione di altro Ente cui transitare i compiti dell'EIPLI, questo di fatto poteva continuare ad agire come se non fosse stato soppresso; tale interpretazione è difforme da quella fornita dall'Avvocatura che nel medesimo parere ha

²² Cfr ad es. nota prot. n. 2304/1 del 16 ottobre 2012 inviata al Ministero Infrastrutture

invece chiarito la volontà del legislatore di determinare la soppressione dalla data di entrata in vigore del decreto legge.

Che l'interpretazione del Commissario fosse erronea è evenienza dimostrata successivamente, nel gennaio 2014, dalla stessa Avvocatura dello Stato. Infatti, nella **Delibera CIPE n. 27 dell'1.8.2014**, che ha definitivamente dipanato la questione individuando quale nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento la Regione Basilicata, si legge quanto segue:”.. *anche l'Avvocatura generale dello Stato, nel parere trasmesso con nota 14 gennaio 2014, n. 14194, si è espressa negativamente circa la prosecuzione delle funzioni di soggetto aggiudicatore di una infrastruttura strategica da parte dell'attuale gestione commissariale dell'EIPLI, non ritenendo che lo svolgimento di tale ruolo rientri tra le funzioni istituzionali dell'ente stesso trasferibili in capo al commissario, ai sensi del suddetto art. 21, nel periodo di liquidazione dell'ente.*”

Numerosi altri solleciti effettuati dal Commissario risultano agli atti con l'invio di note al Ministero Infrastrutture, e al Ministero dell'Economia in data 26 ottobre 2012, 6 dicembre 2012, 12 febbraio 2013, 20 settembre 2013 con le quali si ribadiva la richiesta di acquisizione dei fondi.

Malgrado il parere negativo espresso dai diversi soggetti innanzi ricordati, l'EIPLI proseguiva nelle attività fino ad avviare i lavori in cantiere con **verbale di consegna in data 31.05.2013**.

Con nota **in data 11 ottobre 2013** il capo della struttura tecnica di missione, ing. [...omissis...], rappresentava al Presidente della Regione Basilicata, dott. [...omissis...], che “*il Capo di Gabinetto del Ministero dell'Economia e delle Finanze ha trasmesso, per la valutazioni della scrivente (struttura tecnica di missione), la nota con la quale l'Ufficio Legislativo – Economia ha espresso il proprio avviso sulla richiesta. Detto Ufficio legislativo in particolare ha rilevato che il soggetto aggiudicatore dell'intervento deve essere individuato dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti...si chiede pertanto alla Regione competente di voler indicare il soggetto cui trasferire le funzioni del soppresso Ente, anche eventualmente valutando la possibilità della nomina di un Commissario ad hoc al fine di evitare ogni possibile pregiudizio per la corretta e tempestiva esecuzione dei lavori*”.

A tale nota rispondeva il Presidente della Regione Basilicata con una lettera, inviata anche al Ministero delle finanze oltreché delle Infrastrutture, datata **17 ottobre 2013** con la quale ribadiva con forza la richiesta di confermare l'EIPLI quale soggetto aggiudicatore dell'intervento, fino a prospettare il *venir meno della realizzazione dell'Opera Strategica di Interesse Nazionale* in caso contrario e, sempre invocando il suddetto parere dell'Avvocatura dell'ottobre 2012, riaffermava *la necessità e l'opportunità di confermare l'EIPLI quale soggetto Aggiudicatore dell'intervento ...invitava i Ministeri in indirizzo a voler procedere alla modifica del Decreto interministeriale essendo già decorsi 2 anni.*

Rappresentava altresì che “ *il D.L. 201/2011 di soppressione e liquidazione dell'EIPLI non ha avuto la sua regolare attuazione da parte delle Regioni interessate a causa delle intervenute disposizioni di legge in materia di spending review. Nelle more delle disposizioni di legge intervenute (L 135/2012)*

sul divieto da parte delle Regioni di istituire Agenzie e società pubbliche in house, il legislatore ha disposto la proroga dell'EIPLI con il dettato dell'art. 1, comma 72 della legge di stabilità 2013 del 24/12/2012 n 228 in linea con il precedente indirizzo politico istituzionale, ribadisce che l'EIPLI dovrà essere soggetto al solo riordino o al trasferimento ad altro soggetto da costituire o costituito, pur affermandone la soppressione, garantendo comunque che le funzioni di pubblico interesse oggi espletate dallo stesso, trovino la giusta continuità attraverso il nuovo soggetto giuridico che ne erediterà le funzioni....". Concludeva richiedendo vivamente l'assunzione di ogni responsabilità istituzionale in capo alle singole Autorità in indirizzo.

Anche la Regione riteneva pertanto che l'EIPLI potesse proseguire nelle proprie attività in quanto "prorogato" nelle proprie funzioni. Invocava altresì l'impossibilità di trasferirne le funzioni ad altro ente in quanto assoggettato al *divieto da parte delle Regioni di istituire Agenzie e società pubbliche in house.*

Invero un altro Ente cui trasferire le funzioni dell'EIPLI risultava già istituito da tempo, esattamente dal dal 2002.

Rileva la Corte dei Conti nella conclusioni della propria delibera sopracitata che *"mentre il riordino dell'Ente è rimasto inattuato, né appare di prossima concreta realizzazione, l'evidente dissesto finanziario non sembra in via di soluzione, pur a fronte degli ingenti contributi straordinari da parte dello Stato. Peraltro, dal 2002 è attiva Acqua s.p.a., società a capitale pubblico cui sono state formalmente, ma ancora non effettivamente, trasferite le funzioni del soppresso EIPLI.."*

Non sembra pertanto fosse necessaria la "creazione" di un altro Ente per trasferire le funzioni dell'EIPLI.

Risulta pure agli atti²³ che l'Avvocatura Generale dello Stato su istanza della Struttura Tecnica di Missione con nota 36697 del 5.11.2013, con parere n. 14252/P del 14.01.2014 (successivamente richiamato nella delibera CIPE 27/2014) esprimeva perplessità sulle funzioni dell'EIPLI quale soggetto beneficiario dei contributi.

La Regione Basilicata in risposta al suddetto parere con nota 6869 del 16.01.2014 individuava un Commissario straordinario per l'opera nella persona dell'allora commissario liquidatore dell'EIPLI ing. [...omissis...].

Al termine della travagliata vicenda si perviene in definitiva alla delibera CIPE n. 27 del 1 agosto 2014 nella quale il CIPE, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, *Delibera: Il nuovo soggetto aggiudicatore dell'intervento «schema idrico Basento-Bradano - tronco di Aderenza -*

²³ Nota del 26.04.2016 inviata dal Ministero Infrastrutture - Direttore Generale Dighe - all'Ufficio del Gabinetto del Ministro delle Infrastrutture et al. in merito agli interessi maturati per ritardato pagamento.

distribuzione III lotto» di cui alle delibere di questo Comitato n. 106/2006 e n. 3/2008 è individuato nella regione Basilicata.

Alla data di emanazione della delibera erano già stati emessi Stati di Avanzamento per un totale pari a circa 10 milioni di euro.

In data 10.8.2014 la Regione Basilicata eseguiva un parziale pagamento (relativo al SAL 1 e parte del SAL 2 pari a 6.004.327,69 Euro) al Consorzio ReseArch a seguito del trasferimento di fondi, quale parte di contributo ad erogazione diretta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti alla Regione Basilicata.

In data 10.9.2014 il Consorzio ReseArch diffidava il soggetto aggiudicatore al pagamento delle restanti somme dovute (pari a 4.849.351,59) oltre interessi.

Dalla narrazione suddetta, che si è arricchita di elementi documentali e informativi grazie agli atti successivamente inviati dal commissario in allegato alla propria nota di controdeduzioni, e alle note informative del Ministero Infrastrutture e Trasporti, riguardo le discrasie amministrative che hanno portato a ritardi nei pagamenti e conseguente maturarsi di interessi si desume quanto segue:

1. **L'EPLI non era legittimato ad espletare la gara d'appalto nell'aprile 2012 essendo stato soppresso con legge 214 del 22 dicembre 2011 e non essendo più, ai sensi della deliberazione CIPE n. 59 del 03.08.11, soggetto aggiudicatore dell'intervento, in ragione di ciò, ad esso non risultava attribuita alcuna concreta disponibilità finanziaria;**
2. **Il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, ha fornito risposta alle richieste formulate dall'EPLI con nota n. 79/1 del 12.01.2012 solo nell'ottobre 2012, non attivandosi efficacemente per individuare altro soggetto aggiudicatore così come indicato dalla delibera CIPE 59/2008. Al riguardo tuttavia va anche fatto rilevare che il quadro normativo di riferimento dell'epoca poteva dare adito ad una qualche difficoltà interpretativa e/o di applicazione con riguardo specificatamente all'individuazione del nuovo soggetto aggiudicatore. Se da un lato infatti la delibera CIPE poneva in capo al Ministero l'onere della scelta la successiva legge 214 del 22 dicembre 2011 disponeva che *Le funzioni del soppresso Ente con le relative risorse umane e strumentali, nonché tutti i rapporti attivi e passivi, sono trasferiti, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto al soggetto costituito o individuato dalle Regioni interessate*²⁴, contribuendo a determinare - ma solo in parte a spiegare - i ritardi di cui si è trattato.**

²⁴ La scarsità di chiarezza delle norme è stata rilevata anche dalla Corte dei Conti che così in delibera scrive: *“Al riguardo, il Collegio dei revisori ha rilevato una “situazione di complessiva anomalia e di scarsa chiarezza del quadro normativo di riferimento, che non consente di qualificare l'attuale gestione commissariale né in termini di gestione liquidatoria né in termini di gestione ordinaria”. Sotto tale profilo, è sintomatico che il 3 agosto 2011, poco prima che fosse soppresso e posto in liquidazione, l'Ente, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, veniva individuato dal CIPE come “nuovo soggetto aggiudicatore dei lavori pubblici di completamento dello schema idrico Basento-Bradano – tronco di Acerenza – distribuzione III lotto”, la cui data presunta di fine lavori era fissata nel 2016, ben oltre, evidentemente, il termine ultimo concesso per le procedure di chiusura dei sospesi. La anomala circostanza che l'Ente “da*

3. **La Regione Basilicata**, pur essendo noto lo stato di grave dissesto finanziario dell'EIPLI e l'avvenuta soppressione dello stesso, con pervicacia ha insistito nell'indicare **l'EIPLI quale soggetto aggiudicatore dell'intervento**, pur risultando, all'epoca, l'esistenza di altro Ente regionale, Acqua S.p.A., a suo tempo ad hoc costituito per svolgere le medesime funzioni dell'EIPLI.

A fronte di ciò deve essere ulteriormente rilevato che in data 9.12.2014 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri veniva comunque conferito all'ing. [...omissis...] l'incarico di "Commissario Straordinario" per la realizzazione dell'intervento in oggetto.

Tuttavia la problematica del ritardo dei pagamenti, e conseguentemente dell'accumularsi di interessi, non veniva pienamente risolta con il Commissariamento dell'intervento a causa della farraginosità delle procedure, come innanzi ricordate, che si sostanziano in una tempistica tra l'emissione del SAL ed il pagamento effettivo che, fino ad oggi, dai dati forniti dal Commissario, non è mai stata inferiore ai 120 giorni, ben superiore ai termini temporali indicati all'art. 143 del D.P.R. 207/10.

Si conferma pertanto nei sensi sopraesposti il mancato rispetto della norma di settore e la sussistenza di responsabilità al riguardo, ritenendosi **quanto mai necessario che siano riviste le procedure di erogazione dei fondi nel senso di snellirle, eliminando i passaggi non strettamente funzionali al controllo degli atti emessi dal Commissario ed assicurando le migliori condizioni per la prosecuzione ed il completamento dell'intervento.**

4. Costi per il personale del Commissariato e compenso dei collaudatori

Osservazioni e rilievi

« All'art. 3 comma 4 del DPCM sopradetto è specificato che *Il Commissario straordinario è autorizzato ad avvalersi della struttura tecnico-amministrativa dell' Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia Lucania e Irpinia (EIPLI) senza ulteriori oneri a carico del bilancio dello Stato.*

Il Commissario invece ha acquisito altro personale extra Eipli contrariamente a quanto indicato nel DPCM.

Al riguardo il Commissario ha così argomentato:

“Il sottoscritto, in virtù dell' art. 3 comma 4 del D.P.C.M. di nomina, ha inoltrato, con nota n° 120 in data 06.10.2015, (all.to 25), al neo Commissario dell'Eipli la richiesta di personale per lo svolgimento dei compiti istituzionali così come derivanti dall'art. n° 1 del DPCM di nomina; successivamente, in data 27.10.2015, ha inoltrato, a mezzo posta elettronica, lo schema di convenzione

un lato si trovava in stato di liquidazione e dall'altro veniva gravato da responsabilità ed onerose attività” era evidenziata, peraltro, anche dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.”

regolante i rapporti fra gli uffici; con nota n° 180 in data 09.12.2015, ha riformulato la richiesta, atteso il lasso di tempo trascorso, e, per evitare la paralisi dell'azione amministrativa cagionata dalla mancata collaborazione, ha diffidato il neo Commissario a sottoscrivere la convenzione.

Atteso che il neo Commissario, benché più volte sollecitato, non aveva ancora provveduto a formalizzare quanto richiesto nè, tanto meno, aveva mai convocato il sottoscritto per la firma della convenzione regolante i rapporti fra gli uffici si è ritenuto di informare, con la nota n° 203 del 1.5.01.2016, (all.to 27), la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Infrastrutture, il CIPE, la Presidenza della Regione Basilicata e il Ministero delle Politiche Agricole.

In virtù del citato art. n° 3 comma 4 con decreto n. 3 del 19.05.2015 , l'ing. [...omissis...] è stato nominato collaudatore statico; con successivo decreto n° 24 del 30.11.2015 (all.to 28) l'ing. [...omissis...] è stato confermato collaudatore statico e nominato Presidente della Commissione di Collaudo in corso d'opera, mentre con decreto n° 01 del 16.02.2015(all.to 29) l'ing. [...omissis...] è stato nominato Responsabile Unico del Procedimento; entrambi erano stati nominati, dal Commissario dell'EIPLI, nei ruoli sopra riportati in quanto funzionari di quell' ente. Per questi incarichi ai citati funzionari, così come si evince dai decreti di nomina, viene riconosciuto l'incentivo previsto dall' art.92 del Decreto Legislativo n° 163/06.

Anche ai funzionari richiesti con la nota n° 120 del 06.10.2015 sarebbe stato riconosciuto il compenso incentivante.”

In merito ai costi dell'ulteriore personale assunto il Commissario ha dichiarato:

“..... è stato necessario affidare l'incarico per la prestazione di servizi, ai sensi dell'art. 125 del Decreto Legislativo 163/2006, con riguardo alle incombenze contabili. Per detto incarico, così come si evince dal decreto, è previsto un importo di € 29.900,00 oltre IVA ed oneri connessi per un totale di € 37.937,12. Successivamente, in data 11.02.2016 con decreto commissariale n° 28 , il sottoscritto ha approvato l'avviso pubblico per la formazione di elenchi di professionisti per l'affidamento di incarichi connessi alle attività del Commissario Straordinario; il citato decreto e il bando sono stati pubblicati sul sito istituzionale del commissario. Con decreto n° 037 del 03.05.2016 (all.32) è stato affidato l'incarico di supporto al RUP per un importo di € 63 .558,38 oltre IVA ed oneri accessori”.

Si prende atto dell'esigenza del Commissario, per garantire la funzionalità del proprio ufficio, di acquisire personale esterno che sembra sia stato selezionato con le modalità previste dal Codice dei contratti.

Riguardo il personale acquisito dall'EIPLI, l'ing. [...omissis...] con incarico di RUP e l'ing. [...omissis...] con incarico di collaudatore e Presidente della Commissione di collaudo, il Commissario ha dichiarato che sono stati erogati compensi in conformità a quanto previsto all'art. 92 del Dlgs 163/06.

Non è nota la ripartizione delle aliquote dell'incentivo, ma si rileva dall'atto di nomina dell'ing. [...omissis...] che allo stesso è stata corrisposta una somma corrispondente all'aliquota dell'incentivo previsto per stesse prestazioni dalla Regione Basilicata, in uniformità con gli altri

componenti della Commissione funzionari della Regione, in quanto quella prevista dall'EIPLI era *irrisoria* ed avrebbe comportato una disparità di trattamento.

Al riguardo si osserva che le quote dell'incentivo destinate alle figure professionali impegnate nelle varie attività di un progetto, devono essere predeterminate in sede regolamentare in rapporto alle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La predeterminazione deve avere ad oggetto la ripartizione dell'incentivo effettivo complessivo tra le varie figure professionali dell'Ente. Si presume che per il medesimo Ente una certa percentuale dell'incentivo, calcolato sull'importo delle opere in progetto, sarà devoluta al RUP, un'altra al collaudatore, un'altra ai progettisti ecc..., e che la somma di tutte le suddette percentuali corrisponda al 100% dell'aliquota stabilita per legge. **Tali percentuali non possono variare assumendo per alcune figure aliquote superiori riferite alle ripartizioni effettuate in altre Amministrazioni.»**

Controdeduzioni dell'Amministrazione

Il Commissario nella propria nota di controdeduzioni ha rappresentato una complessa situazione concernente la pregressa ripartizione degli incentivi che vede, fra l'altro, l'esistenza di contenziosi instaurati dai dipendenti dell' EIPLI contro l'ente medesimo.

Le suddette problematiche si riverberano anche sulle corrette ripartizioni dell'incentivo per le varie figure professionali a vario titolo coinvolte nello specifico progetto, compreso il RUP ed il collaudatore [...omissis...] che oggi collaborano direttamente con il Commissario dei lavori in questione.

Sul punto il Commissario, nella propria nota, ha evidenziato che *“Il Responsabile del Procedimento ha eseguito il calcolo dell'incentivo ai sensi dell'art. n. 18 comma 1 e 2 della legge n. 109/94 e e del Decreto Legislativo n. 163/06; la ripartizione è stata effettuata ai sensi del Regolamento EIPLI approvato con Decreto Commissariale n. 95 del 30.01.2002 e integrato con il Decreto Commissariale n. 715 del 17.01.2008 [...] Successivamente i dipendenti EIPLI hanno instaurato un contenzioso con l'Ente per il riconoscimento dell'incentivo; contenzioso conclusosi con il pignoramento nei confronti di terzi (terzo pignorato ILVA s.p.a. di Taranto) e la emissione, in data 10.02.2012, della sentenza esecutiva n. 2873/2011 emessa dal Tribunale di Taranto [...]. Questa stazione appaltante ha in corso la verifica delle somme previste nella già citata sentenza, riferite solo ai lavori in oggetto. La differenza, comunque, rispetto alla somma totale di cui alla sentenza sarà oggetto di azione di recupero nei confronti dell'EIPLI. Di tali azioni si darà opportuna notizia al CIPE e agli Enti competenti anche del controllo A valle di tali verifiche il RUP procederà alla rimodulazione del quadro economico, di seguito integrato dai contributi delle attività di recupero [...].”*

Riguardo al compenso del collaudatore statico e Presidente della Commissione di collaudo il Commissario non ne ha specificato l'importo ma ha ribadito che *“Con il Decreto n° 24 del 30.11.2015 è stata costituita la commissione di collaudo tecnico amministrativo in corso d'opera formata dall' ing [...omissis...], dipendente EIPLI, dall'ing. [...omissis...] e dall'ing. [...omissis...],”*

dipendenti della Regione Basilicata, ente beneficiario dell'opera. Come criterio di ripartizione dell'incentivo per la suddetta commissione si è ritenuto di adottare il Regolamento adottato dalla Regione Basilicata sia per le motivazioni contenute nel citato decreto, ossia, per la considerazione che due dei tre membri della commissione erano, come detto, dipendenti della Regione, sia perché il Regolamento dell'EIPLI adottato con decreto n. 1049 del 23 dicembre 2010 (all.to 9) prevedeva come coefficiente di incentivo per il collaudo un valore molto basso e non congruo sia per le attività da svolgere che per la responsabilità e professionalità richieste.

*Per completezza espositiva, si evidenzia che gli incentivi relativi alla progettazione sono stati calcolati, come già innanzi esposto, prendendo a riferimento il regolamento vigente per l'EIPLI, approvato con decreto n. 95 del 30 gennaio 2002. Tale Regolamento prevedeva il 20% quale coefficiente per il collaudo che non era compresa nell'aliquota complessiva delle prestazioni pari al 100% (Tabella I), e non era compreso fra i coefficienti di riparto della quota dell'incentivo (art. 7). Pertanto **non era chiaro quale fosse il coefficiente previsto spettante per il collaudo.**"*

Considerazioni conclusive

Da quanto dichiarato dal Commissario risulta che la questione del *quantum* da riconoscere alle figure a vario titolo coinvolte nel progetto è ancora in via di valutazione alla luce delle circostanze venutesi nel tempo a determinare e posta all'attenzione del Ministero delle Infrastrutture.

Ciò che appare chiaro, al di là degli importi riconosciuti ancora da verificare, è che al personale è stato applicato il **Regolamento EIPLI approvato con Decreto Commissariale n. 95 del 30.01.2002 e integrato con il Decreto Commissariale n. 715 del 17.01.2008.**

Ciò sembrerebbe vero per tutti tranne che per il collaudatore ing. [...omissis...] per il quale si è ritenuto di adottare il Regolamento adottato dalla Regione Basilicata sia per le motivazioni contenute nel citato decreto, ossia, per la considerazione che due dei tre membri della commissione erano, come detto, dipendenti della Regione, sia perché il Regolamento dell'EIPLI adottato con decreto n. 1049 del 23 dicembre 2010 (all.to 9) prevedeva come coefficiente di incentivo per il collaudo un valore molto basso e non congruo sia per le attività da svolgere che per la responsabilità e professionalità richieste.

Al riguardo sono stati visionati i regolamenti sopramenzionati.

Il **Regolamento EIPLI del 2002** prevedeva il 20% quale coefficiente per il collaudo che non era compresa nell'aliquota complessiva delle prestazioni pari al 100%. Tale evenienza non rispetta i dettami della legge Merloni - L. 109/94 - vigente al tempo dell'emanazione del Regolamento del 2002 che, all'art. 18, specificava: *Una somma non superiore all'1,5 per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o un lavoro, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 16, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile unico del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo nonché tra i loro collaboratori.,* includendo dunque

nella ripartizione dell'incentivo anche le attività di collaudo²⁵. Le richiamate indicazioni del suddetto Regolamento pertanto sono da ritenersi non conformi alla normativa sui lavori pubblici applicabile; rilevandosi ulteriormente che l'applicazione del medesimo Regolamento, essendo l'importo del corrispettivo del collaudatore riconosciuto extra incentivo di legge, può comportare l'indebita distrazione di somme dalle loro originarie/legittime destinazioni.

Con successivo Decreto Commissariale n. 715 del 17.01.2008 risulta approvato un aggiornamento del Regolamento suddetto che comprendeva questa volta nelle ripartizioni percentuali del compenso incentivante anche le attività di collaudo con una **percentuale** complessivamente pari (tra collaudo statico e collaudo tecnico amministrativo) al **7,5%**. Tale era la percentuale cui fare riferimento nel caso di specie per la liquidazione delle prestazioni al membro interno della commissione di collaudo, non rilevandosi alcuna difficoltà di interpretazione delle relative disposizioni applicabili che si ritengono pertanto, nei sensi suddetti, violate.

5. Riserve dell'impresa - accordo bonario.

Osservazioni e rilievi

«Riguardo all'esistenza di contenziosi con l'impresa il Commissario ha riferito: *L'impresa ha iscritto riserve alla emissione del verbale di ripresa parziale dei lavori in data 30.10.2015; le stesse sono state esplicitate, sul registro di contabilità, in occasione della emissione del 4° SAL. Le riserve sono state reiterate ed aggiornate in occasione della emissione dei successivi SAL. La direzione dei lavori ha contro dedotto alle riserve iscritte dall'impresa.*

Dalla relazione della Direzione Lavori, consegnata in sede di audizione, risulta che l'impresa ha iscritto sul registro di contabilità n. 3 riserve per un importo complessivo delle stesse pari a 35.320.517,52 Euro.

Le riserve iscritte sono relative alla richiesta di maggiori oneri e danni conseguenti alla sospensione parziale dei lavori avvenuta in data 13.5.2014, ordinata dal RUP a causa della necessità di valutare alcune interferenze tra le opere in corso di realizzazione ed alcune opere per la produzione di energia da fonti rinnovabili in fase di realizzazione nelle stesse aree (ammontare della riserva circa 26.000.000 euro).

Altra riserva di rilevante entità, circa 9.000.000 di euro, è *inerente alla richiesta di maggiori oneri e danni conseguenti alla indeterminatezza del progetto esecutivo e della perizia di variante n.3.*

²⁵ Parimenti il successivo d.lgs 163/06 che all'art. 93 comma 7 ter specifica: *L'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo per la progettazione e l'innovazione è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e adottati nel regolamento di cui al comma 7-bis, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori;*

I motivi delle riserve, con particolare riferimento alla terza, non appaiono chiari e pertanto si chiede di esplicitare nel dettaglio a quali aspetti del progetto esecutivo si riferiscano fornendo altresì la documentazione di supporto prodotta dall'Amministrazione come da norma.

Con nota N.0100768 in data 17.8.2017 il RUP dei lavori ha comunicato che erano state attivate le procedure di cui all'art. 240 comma 5 del d.lgs 163/06 per la costituzione di apposita Commissione finalizzata all'accordo bonario.

Si chiede di inviare un aggiornamento sui lavori della commissione e sull'eventuale iscrizione di altre riserve.

Si chiede altresì l'invio delle Relazioni fino ad oggi emesse dalla Commissione di collaudo in corso d'opera»

Controdeduzioni dell'Amministrazione

Il RUP/Commissario ha inviato gli atti richiesti e riferito quanto segue.

In data 13.09.2017 si costituiva la Commissione di accordo bonario composta dai sigg.ri [...omissis...] (nominato dalla stazione appaltante con Decreto Commissariale n. 073 del 13 .07.2017 e individuato dalla stessa tra i nominativi come indicati dal soggetto beneficiario ed attuatore dell'opera Regione Basilicata), avv. [...omissis...] (nominato dall'impresa Cobar S.p.A.) ed il terzo componente avv. [...omissis...], nominato di comune accordo dai due componenti indicati dalle parti.

La Commissione ha valutato le seguenti riserve apposte dall'impresa:

- Riserva n. 1: Riserva al verbale di sospensione del 13 maggio 2014, di importo pari a Euro 25.825.841,13; con tale riserva l'impresa chiede ristoro per l'anomalo andamento a causa della sospensione dei lavori avvenuta in data 13.5.2014 fino alla ripresa parziale del 7 ottobre 2015.
- Riserva n. 2: Riserva al verbale di ripresa dei lavori del 16 settembre 2016, di importo pari a Euro 455.340,41; con tale riserva l'Impresa richiede il risarcimento per l'anomalo andamento dei lavori dovuto alla ripresa parziale per la realizzazione della sola rete di distribuzione di I livello e non anche del 2 e 3 livello. Il periodo di sospensione dei lavori tra la ripresa del I livello e la ripresa del 2 e 3 livello è stato pari a 32 giorni
- Riserva n. 3: Riserva al verbale di ripresa dei lavori del 18 ottobre 2016, di importo pari a Euro 9.061.335,98 per equo indennizzo per il protrarsi del termine di esecuzione dei lavori.

Preventivamente la Commissione ha acquisito come di rito i pareri del Direttore dei Lavori, della Commissione di Collaudo in corso d'opera e del RUP che al riguardo, come risulta dalla relazione di accordo bonario, così si sono espressi:

Il Direttore dei Lavori ha respinto le richieste dell'Impresa appaltatrice sotto ogni profilo, ritenendo che la sospensione dei lavori rientri tra le previsioni del comma 2 art. 158 del DPR 207 2010, sottolineando altresì che l'Impresa appaltatrice avrebbe potuto avvalersi della facoltà concessa dall' art. 158 comma 4 DPR 307 2010 di recedere dal contratto.[...]

Il Responsabile Unico del Procedimento ha espresso il proprio parere ai sensi dell'art. 240, comma 4, D. L.vo.163/2006 sulle riserve esplicitate dall'Impresa ed ha ritenuto riconoscibili i seguenti importi:

Riserva n. 1

Importi richiesti Euro 25.825.841,13 - importi ritenuti ammissibili Euro 5.811.606,25;

Riserva n. 2

Importi richiesti Euro 433.340,41 - importi ritenuti ammissibili Euro 106.709,93

Riserva n. 3

Importi richiesti Euro 9.061.335,98 - importi ritenuti ammissibili Euro 3.150.150,54

Totale richiesto dall'impresa euro 35.320.517,52 - Totale ritenuto riconoscibile dal RUP Euro 9.068.466,72.

La Commissione di collaudo "ha ritenuto che all'Impresa esecutrice non spetti alcun riconoscimento a titolo di risarcimento per le riserve esplicitate alla data del 16.10.2016 ritenendo le sospensioni dei lavori, che hanno dato origine alla riserva n. 1 rientranti nelle ipotesi di pubblico interesse o necessità e ritenendo che l' Impresa potesse avvalersi della facoltà di recesso senza riconoscimento di indennità. La Commissione di collaudo ha anche ritenuto non spettante alcun importo in relazione alla riserva n. 2, iscritta a seguito della variante resasi necessaria per la presenza sul territorio di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili ed in considerazione della modifica del tracciato delle condotte di distribuzione conseguente alle richieste dei proprietari dei terreni interessati dai lavori, al momento della sottoscrizione dei verbali di immissione in possesso. Quanto al contenuto della riserva n. 3 (richiesta equo indennizzo per il protrarsi del termine di esecuzione dei lavori), la Commissione di collaudo ha respinto integralmente ogni pretesa dell'Impresa sia richiamando le motivazioni di rigetto delle riserve n. 1 e n. 2 sia perché le variazioni dei lavori assertivamente produttive di risarcimento, rientrerebbero nei limiti consentiti dalla legge del 5% .

Risulta dal relativo verbale di accordo che la Commissione di accordo bonario così si è espressa.

Riguardo la riserva 1:

[...] Il tema da affrontare è se i ritardi siano addebitabili alla Stazione appaltante, con ciò determinando il diritto dell'impresa a ricevere maggiori compensi rispetto a quelle contrattualmente pattuite o se i ritardi rientrino nelle ipotesi previste dal DPR 207 2010 per le quali non è previsto alcun incremento dell'importo dovuto all' Impresa.

Affrontando singolarmente i motivi della riserva si osserva che la sospensione dei lavori ha origine dalla comunicazione della Regione Basilicata - Ufficio Compatibilità Ambientale - che ha rilevato la presenza sul territorio di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili che interferivano con le opere da realizzare. La verifica sulla sussistenza di interferenze in linea generale è attività normativamente prevista (art. 25, comma 2 lettera f, D.P.R. 2072010) e deve essere svolta dal

Committente in sede di approvazione del progetto definitivo. Lo studio di fattibilità ambientale (art. 27 DPR 207 2010) è previsto nella fase c.d. definitiva del percorso di progettazione, così come pure la redazione del Piano particellare degli espropri, degli asservimenti e delle interferenze (art. 31 del Regolamento DPR 207 2010).

*In particolare, anche l'art. 93, comma 4 del D.Lgs. 163/2006, prevede: "... Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni". Stante la normativa citata, si deve ritenere che l'individuazione e l'acquisizione di ogni informazione necessaria al rilascio delle prescritte approvazioni ed autorizzazioni fosse onere della Stazione appaltante che doveva curarne l'acquisizione nella fase di redazione ed approvazione del progetto definitivo e **comunque il progetto definitivo doveva essere aggiornato al momento dello svolgimento della gara.***

*E' evidente che il progetto esecutivo, affidato in questo caso all'impresa, costituisce l'esatto sviluppo di quanto già accertato nella precedente fase di progettazione definitiva. Le ragioni che hanno condotto alla necessità di introdurre una perizia di variante e la conseguente sospensione dei lavori - in specie la verifica di ottemperanza per le lavorazioni attinenti alla distribuzione, in rapporto alle interferenze con gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, a parere della scrivente Commissione, non rientra fra le ipotesi di sospensione legittima di cui all'art. 159 DPR 207/2010. Il comma 2 della predetta norma, infatti, dispone che la sospensione dei lavori necessaria alla redazione di una perizia di variante è ammessa solo quando dipenda da fatti non prevedibili al momento della stipulazione del contratto. Come innanzi detto, **la presenza delle interferenze citate nell'area in cui si sarebbero dovuti realizzare i lavori, dovevano essere necessariamente individuate in un momento precedente alla stipula del contratto.***

*Dall'approfondito esame degli atti non emergono profili di negligenza da parte dell'esecutore nell'attività di programmazione e coordinamento, ma principalmente **oggettive situazioni - anche singolari - come per esempio la mancata individuazione del soggetto attuatore delle opere a causa dello stato liquidatorio dell'Ente Eipli.***

La Commissione non è persuasa dal ragionamento svolto dal D.L. e dalla Commissione di Collaudo in relazione al tema della fondatezza delle riserve. In particolare, entrambi gli organi ritengono che la mancata individuazione del soggetto attuatore rientri nelle ragioni di pubblico interesse previste dalla norma e così nulla sarebbe dovuto all'impresa per le riserve espresse.

*Per la verità, **anche la mancata individuazione del Soggetto Attuatore non può assurgere a causa di sospensione legittima dei lavori.** Tale situazione è dovuta ad un "corto circuito" istituzionale che vede da una parte il Ministero per le Infrastrutture pronto ad erogare le somme richieste in favore di un soggetto attuatore che non poteva essere l'EIPLI, ente che pure aveva aggiudicato l'appalto, trattandosi di un ente estinto per legge. Nel caso che ci occupa non vi era mancanza delle somme necessarie, ma vi erano dubbi sulla legittimità che a governare l'appalto fosse un ente in estinzione. Peraltro, anche la soluzione poi individuata, è sintomatica della criticità da risolvere. Il Ministero, infatti, ha nominato il Commissario liquidatore dell'EIPLI quale Commissario ad hoc per lo svolgimento dei lavori affidati alla Cobar spa. Solo in questa seconda veste il Ministero ha potuto*

versare al Commissario [...omissis...] (commissario ad hoc e, all'epoca, anche commissario liquidatore EIPLI) le somme necessarie per la prosecuzione dei lavori). [...].”

In conclusione la **Commissione riconosce** le ragioni dell'impresa pur rivalutando le richieste della stessa in euro **5.452.323,72** più rivalutazione pari a euro **744.626, 1**

In merito alla riserva 2.

“Con tale riserva l'Impresa richiede il risarcimento per l'anomalo andamento dei lavori dovuto alla ripresa parziale per la realizzazione della sola rete di distribuzione di I livello e non anche del 2 e 3 livello. Il periodo di sospensione dei lavori tra la ripresa del I livello e la ripresa del 2 e 3 livello è pari a 32 giorni. La riflessione da svolgere è se la sospensione possa aver determinato un danno da anomalo andamento atteso che l'impresa avrebbe potuto o comunque dovuto realizzare prima la rete n.1 e poi le reti 2 e 3. In sostanza, se la realizzazione della rete 1 fosse stata comunque propedeutica alla realizzazione delle reti 2 e 3, non vi sarebbe significativo anomalo andamento dei lavori. Ad ogni buon conto, non si può escludere categoricamente che tale sospensione non abbia prodotto un danno per l'Impresa che non ha potuto allestire completamente il cantiere per la realizzazione di tutti i lavori previsti.

Appare ragionevole, dunque, ritenere accoglibile la riserva e la quantificazione pari ad euro 117.393,64 [...].”

Sulla riserva 3

“Per quanto attiene alla riserva n. 3 la Commissione ritiene non condivisibile il calcolo proposto dall'Impresa esecutrice che sommariamente individua nella percentuale del 20% sul valore dei lavori da eseguire al momento della sospensione degli stessi...”, la Commissione **riconosce in definitiva euro 58.631,68** a fronte degli oltre 9 milioni richiesti dall'impresa.

In definitiva dunque *“...la Commissione, sulla base della documentazione presentata dalle parti, ritiene congrua la somma di euro 6.372.975,45 (seimilionitrecentsettantadue milanovecentosettantacinque/45), oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, a totale estinzione del credito dovuto per le riserve esplicitate dall'Impresa...”*

Il commissario, accogliendo la proposta della Commissione, ha sottoscritto **il verbale di accordo bonario** in data 12 febbraio 2018. Nel verbale si legge: *“Premesso che... l'affidataria dei lavori - tenute in conto le difficoltà di reperimento dei fondi da parte della Stazione Appaltante che hanno caratterizzato l'intero appalto - ha subordinato l'accettazione della proposta di accordo bonario alla disponibilità della Stazione Appaltante di procedere alla liquidazione dell'importo nel termine di 180 giorni a decorrere dalla sottoscrizione del verbale positivo di accordo bonario; considerato che la proposta di accordo bonario, conseguita all'unanimità dalla Commissione ex art. 240 del d.lgs n. 163/2006, si è espressa sulla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della domanda dell'appaltatore, in quanto ha ritenuto fondati i motivi a base della stessa domanda pur ridimensionando in misura consistente gli importi richiesti rispetto a quelli esposti nelle riserve; considerato che allo stato, sulla base delle ragioni giuridiche argomentate nel parere della Commissione per l'accordo bonario, sussistono seri pregiudizi che il mancato raggiungimento di un*

accordo possa arrecare maggiori esborsi per la stazione appaltante; ritenuto che per le ragioni esposte allo stato è ragionevole oltre che cautelativo concludere un accordo bonario per evitare i seri pregiudizi derivanti dal contenzioso che l'appaltatore andrà ad instaurare;... l' Impresa assegnataria Costruzioni Barozzi S.p.A., dichiara di accettare l' importo proposto a saldo e stralcio delle riserve indicate nelle premesse, nella misura di Euro 6.372.975,45, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali come per legge. La stazione appaltante reperirà i fondi per provvedere al pagamento della somma convenuta entro il termine di giorni 180 decorrenti dalla sottoscrizione del presente accordo, con la precisazione che in caso di inefficace decorrenza dei termini saranno dovuti all'affidataria gli interessi ai sensi del D.L. n. 231 /2002 così come modificato dal D.L. n. 192/2002, a decorrere dal sessantesimo giorno dalla sottoscrizione dell'accordo. In ogni caso nell'ipotesi di mancato pagamento da parte della Stazione Appaltante nel termine sopra indicato di sei mesi, la Cobar S.p.A. potrà agire giudizialmente per rivendicare, non avendo il presente atto natura novativa, le proprie maggiori pretese come esplicitate nelle riserve.”

Considerazioni conclusive

Il riconoscimento di somme all'appaltatore quale ristoro per l'anomalo andamento, come si evince dagli atti, discende dalla sospensione parziale dei lavori avvenuta in data 13.5.2014 fino alla ripresa del 7 ottobre 2015, valutata come illegittima dalla Commissione di accordo bonario e dall'Amministrazione.

Al riguardo si osserva quanto segue.

La consegna dei lavori è avvenuta, giusto verbale agli atti, in data **31 maggio 2013**. Nel suddetto verbale, firmato dall'impresa, dal Rup e dal Direttore Lavori, si legge *“Gli intervenuti hanno accertato che l'area su cui devono essere eseguiti i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, che lo stato attuale è tale da non impedire l'avvio e la prosecuzione dei lavori; in particolare sono state espletate e concluse tutte le operazioni relative all'esproprio delle aree oggetto dei lavori.”*

Risulta **in data 23.04.2014** una nota del RUP, inviata alla D.L. e all'impresa, con la quale lo stesso rappresentava: *“la Scrivente con nota prot. n. 980 del 17 giugno 2013, acquisita al protocollo dipartimentale in data 21/06/2013 prot n. 0107901/5AB, trasmetteva alla Regione Basilicata, Dipartimento Ambiente, Territorio e Politiche della sostenibilità, Ufficio Compatibilità Ambientale, il Progetto Esecutivo e la comunicazione di inizio lavori, in adempimento a quanto previsto dalla L.R. 47/98 verifica di Ottemperanza; l'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata trasmetteva con nota prot n. 0151433175AB del 18 settembre 2013 ritenendo che il progetto presentato, doveva essere avviato un nuovo procedimento di Compatibilità ambientale; [...].*

A fronte di quanto premesso, ed in relazione all' oggetto: si Trasmette:

la nota n. 0194966/75ab del 28.11.2013 con allegata la Determinazione Dirigenziale n. 75AB.2013/D.01468 del 14.11.2013, ricevuta dalla Regione Basilicata, Dipartimento Ambiente, Territorio e Politiche della sostenibilità, Ufficio Compatibilità Ambientale, per quanto di competenza, al fine predisporre con ordine di servizio la sospensione dei lavori di tutte le lavorazioni attinenti allo schema idrico Basento Bradano: Tronco di Acerenza - distribuzione III lotto

ricadente nei comuni di Banzi, Genzano di L. Irsina e Palazzo S.G. così come esposto della DD, al fine di valutare quanto espresso nella prescrizione ...”.

Con successiva nota in data **12 maggio 2014** il RUP dei lavori scriveva alla D.L. segnalando quanto segue:

“Considerato che...

- *l'EIPLI, ... trasmetteva, all'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata, la verifica di Ottemperanza L.R. 47/98 - con richiesta di rinnovo dei termini di validità del parere emesso, integrando una relazione ambientale, la dichiarazione del progettista, e tutti gli elaborati del P.E. su supporto informatico;*
- *la Regione Basilicata, l'Ufficio di Compatibilità Ambientale con nota prot. n. 194966n5AB del 28 novembre 2013, trasmetteva la Determinazione Dirigenziale n.75AB2013/D.01468 del 14.11.2013, prescrivendo e subordinando l'effettivo inizio dei lavori alla favorevole conclusione della verifica di ottemperanza, della "Rimodulazione di tutto il progetto Tronco di Acerenza - Distribuzione III Lotto per l'irrigazione di circa 5.000 ha di terreno" per la presenza sul territorio di opere a realizzarsi, per la produzione di energia da fonti rinnovabili che interferiscono con l'esecuzione del progetto;...*
- *la Cobar spa, quale impresa assegnataria all'” esecuzione dei lavori in oggetto dal Consorzio stabile Research scarl, con nota prot. COB-2014-0000103, invitava il Soggetto Aggiudicatore, il RUP e la D.L. a dare corso alla sospensione dei lavori per le attività attinenti allo scavo della galleria naturale, sino a quando non pervenivano puntuali comunicazioni sull'individuazione del nuovo soggetto aggiudicatore e sui tempi di pagamento, in quanto, avviando i lavori di scavo della galleria naturale la produzione mensile sarebbe di circa € 1.000.000,00 (un milione di euro) da aggiungere alle altre lavorazioni, ed al credito già maturato....*
- *non è ancora possibile disporre l'erogazione dei contributi e corrispondere quanto legittimamente preteso dalla ditta appaltatrice, non essendo stato ancora individuato il "Nuovo Soggetto Aggiudicatore";*
- *ove non venisse disposta la sospensione parziale dei lavori si genererebbero i presupposti per un danno erariale, tenuto conto che aumenterebbero le somme da versare alla ditta appaltatrice e, quindi, anche i relativi interessi moratori;*

IN VIRTU' E PER LE PARTICOLARI NECESSITA' IN OBBLIGO A QUANTO:

- *la Regione Basilicata, Ufficio di Compatibilità Ambientale, della presenza sul territorio di impianti che interferiscono con l'esecuzione delle opere appaltate, ..., ha subordinato l'effettivo inizio dei lavori alla favorevole conclusione della verifica di ottemperanza per le lavorazioni attinenti alla distribuzione dello schema idrico Basento Bradano: Tronco di Acerenza ...*
- *tale circostanza costituisce "factum principis" che impone di dare corso alla sospensione parziale dei lavori”*

Con **Verbale di sospensione del 13 maggio 2014** il D.L., unicamente citando le due note del RUP sopraindicate, ordinava la sospensione dei lavori. **L'impresa**, che con precedente propria

nota aveva invitato il RUP, il soggetto aggiudicatore e la D.L., a sospendere i lavori per le problematiche inerenti i ritardi nei pagamenti, **firmava con riserva**.

Dall'esame degli atti è dato rilevare che la sospensione dei lavori è avvenuta, nella sostanza, per due ordini di motivi:

1. la decadenza del parere emesso dall'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata.
2. l'indisponibilità dei fondi.

Nel primo caso, pur non essendo chiaro quando tale parere sia stato emesso per la prima volta, tuttavia appare certo che il progetto definitivo è stato messo in gara, ed i lavori affidati, senza verificare il permanere della validità del parere suddetto, **inadempienza** questa che si somma a quelle sopracitate **del progetto definitivo posto in gara in assenza di validazione** e che certamente non può considerarsi *innocua*, avendo contribuito a determinare la sospensione dei lavori ritenuta poi, dalla stessa Commissione di accordo bonario, illegittima e il conseguente riconoscimento di considerevoli somme aggiuntive all'impresa.

Alla seconda evenienza (indisponibilità dei fondi) sembra comunque che la Commissione di accordo bonario abbia dato maggior rilievo, rappresentando come non potesse essere invocato l'art 158 comma 2 del DPR 207/10 lì ove recita *Rientra tra le ragioni di pubblico interesse l'interruzione dei finanziamenti disposta con legge dello Stato, della Regione e della Provincia autonoma per sopravvenute esigenze di equilibrio dei conti pubblici*, ciò considerato che la criticità relativa all'indisponibilità di risorse derivava dalla mancata individuazione del soggetto attuatore delle opere.

Non può che condividersi tale assunto posto che l'indisponibilità dei finanziamenti non risulta *sopravvenuta* ma è da ritenersi sussistente, come già evidenziato in precedenza, fin dalla fase di avvio della gara. A fronte di ciò, ed astraendo da valutazioni in ordine all'operata quantificazione degli oneri economici connessi al riconoscimento delle riserve formulate dall'appaltatore, si ritiene si possa confermare in questa sede la natura illegittima della sospensione dei lavori.

In conclusione devesi ritenere che le controdeduzioni del RUP/Commissario non hanno fugato i dubbi espressi con la comunicazione di risultanze istruttorie evidenziando, anzi, ulteriori anomalie nella conduzione dell'appalto in esame.

Il procedimento realizzativo dell'opera, che dal punto di vista tecnico costruttivo si presenta in avanzato stato di esecuzione e per il quale si auspica la conclusione in tempi brevi, dal punto di vista amministrativo è stato gravato da anomalie che hanno, fino ad oggi, portato ad onerosi extra costi in termini di riconoscimento di riserve all'impresa ed interessi per ritardati pagamenti.

Tutto ciò rilevato e considerato:

DELIBERA

- Risulta essere stato posto in gara un progetto definitivo deficitario e non conforme alla normativa tecnica al tempo vigente, inottemperante dunque ai dettami dell'art. 24 e seguenti del DPR 207/10. Il progetto definitivo, prima di essere posto in gara, non è stato validato da struttura accreditata, risultando l'ulteriore inottemperanza all'art. 112 e all'Allegato XXI del D.lgs 163/06.
- In relazione alle carenze progettuali, comunque ascrivibili ai progettisti, alcuna contestazione e/o diversa iniziativa da parte dell'Amministrazione è stata effettuata o intrapresa nei confronti degli stessi.
- Le varianti strutturali apportate in sede di esecutivo, pur necessarie per la realizzazione dei lavori, sono da ritenersi non legittime ai sensi del codice dei contratti e di quanto specificatamente previsto all'art. 169 del DPR 207/10, atteso che la Stazione Appaltante aveva avuto contezza delle suindicate carenze ben prima dell'avvio dell'appalto.
- Si rileva il mancato rispetto delle specifiche disposizioni di legge relative al pagamento degli acconti all'impresa esecutrice, ritenendosi di segnalare la necessità di rivedere le procedure di erogazione dei fondi per la realizzazione delle opere nel senso di snellirle, eliminando i passaggi non strettamente funzionali al controllo degli atti emessi dal Commissario ed assicurando le migliori condizioni per la prosecuzione dell'intervento.
- L'EIPLI non si ritiene fosse legittimato ad espletare la gara d'appalto nell'aprile 2012 essendo stato soppresso con legge 214 del 22 dicembre 2011 e non risultando più, ai sensi della deliberazione CIPE n. 59 del 03.08.11, soggetto aggiudicatore dell'intervento; in ragione di ciò, ad esso non risultava attribuita alcuna concreta disponibilità finanziaria.
- Sono da ritenersi non conformi alla normativa sui lavori pubblici, e specificatamente all'ex art. 18 della L. 109/94 e successivo art. 92 del D.lgs. 163/06, le scelte operate dall'Amministrazione in relazione al riconoscimento dell'incentivo per l'effettuazione del collaudo delle opere nei confronti del personale interno.
- La sospensione parziale dei lavori del 13 maggio 2014, causata sostanzialmente dalla non disponibilità dei finanziamenti e dalla mancata richiesta di aggiornamento del parere di compatibilità ambientale da parte dell'EIPLI, è da ritenersi illegittima non ricorrendo i presupposti normativamente previsti.

Da mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di trasmettere la presente Delibera:

- al Commissario dei lavori e al Responsabile del Procedimento;
- al Capo di gabinetto del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti;
- al CIPE;
- al Direttore Generale per le Dighe del Ministero Infrastrutture e Trasporti;

- al Direttore Generale della Direzione DISR I del Ministero delle Politiche Agricole;
- al Presidente della Struttura Tecnico Amministrativa di supporto alla Stazione Appaltante;
- alla Regione Basilicata;
- al Commissario dell'EIPLI;
- al Consorzio Stabile Research appaltatore dei lavori in oggetto.
- alla competente procura della Corte dei Conti, e alla procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza per gli eventuali aspetti di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 9 luglio 2018

Il Segretario, Maria Esposito