



COMUNE DI MOLFETTA
CITTA' METROPOLITANA DI BARI
DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 353

del 20/12/2018

O G G E T T O: Nuovo Porto Commerciale di Molfetta. Presa d'atto parere ANAC richiesto dal Sindaco di cui alla deliberazione di Giunta Comunale n. 136/2018.

L'anno duemiladiciotto, il giorno venti del mese di dicembre nella Casa Comunale, legalmente convocata, si è riunita, sotto la Presidenza del Sindaco Tommaso Minervini e con l'assistenza del Segretario Generale Irene Di Mauro, la Giunta comunale nelle persone dei Signori:

MINERVINI Tommaso	SINDACO	PRESENTE
ALLEGRETTA Serafina	VICE SINDACO	PRESENTE
ANTONIO Ancona	ASSESSORE	PRESENTE
AZZOLLINI Gabriella	ASSESSORE	PRESENTE
BALDUCCI Ottavio	ASSESSORE	PRESENTE
CAPUTO Mariano	ASSESSORE	PRESENTE
MASTROPASQUA Pietro	ASSESSORE	PRESENTE
PANUNZIO ANGELA	ASSESSORE	PRESENTE

Il Presidente, riconosciuta legale l'adunanza, dichiara aperta la seduta e invita la Giunta Comunale a trattare l'argomento segnato in oggetto.

LA GIUNTA COMUNALE

ESAMINATA l'allegata proposta di deliberazione;

VISTO il parere favorevole espresso ai sensi dell'art. 49 comma 1° e dell'art. 147 bis del D.Lvo 267/2000 allegato alla presente deliberazione:

- dal Dirigente del Settore Territorio, in ordine alla regolarità tecnica;
- dal Segretario Generale, Dirigente a.i. del Settore Servizi Finanziari e Istituzionali, in ordine alla non rilevanza contabile;

Con voti unanimi e favorevoli espressi in forma palese;

DELIBERA

1) Di approvare la proposta di deliberazione in oggetto facendola propria ad ogni effetto.
Successivamente, con separata votazione unanime

LA GIUNTA COMUNALE

Dichiara la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art.134 comma 4° del D.Lgs. n. 267/2000.

IL SINDACO - PRESIDENTE

Tommaso MINERVINI

IL SEGRETARIO GENERALE

Irene DI MAURO

Su impulso del Sindaco è stata formulata la seguente

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

Avente ad

OGGETTO: Nuovo Porto Commerciale di Molfetta. Presa d'atto parere ANAC richiesto dal Sindaco di cui alla deliberazione di Giunta Comunale n. 136/2018

che viene sottoposta all'esame della Giunta:

Premesso che con delibera G.M. n.136 del 14/05/2018 veniva approvato il progetto generale e progetto esecutivo del 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione e all'ormeggio del bacino portuale ad esito del parere del CSLPP e Ministero Ambiente e relativa validazione del RUP;

Considerato che sono in corso le procedure, come disposto dalla delibera n.136/2018 punto 5, che sollecita alla Commissione Collaudo, la redazione del verbale di consistenza delle opere già eseguite;

Considerato che sono in corso le procedure di ultimazione della bonifica bellica sui fondali interessati dai lavori del 1° stralcio funzionale, in modo che tali aree risultino definitivamente libere da ordigni bellici prima dell'inizio dei lavori;

Che a tal fine con Delibera di Giunta comunale n.153 del 06/06/2018, è stata incaricata la ditta STES a completare tale bonifica, giusta anche nota di autorizzazione del Ministero della Difesa acclarata al protocollo del Comune n.48130 del 31/07/2018;

Che, inoltre, sono in corso, giusti accordi inter istituzionali del Prefetto di Bari, il salpamento e brillamento in cava di n.84 ordigni precedentemente depositati nell'area portuale a completamento della precedente cospicua fase di bonifica bellica;

Che con determina n. 1292 del 21.11.2018 è stata indetta procedura pubblica per le attività di caratterizzazione e rilievi delle parti interessate dell'area portuale ai fini della successiva attività di dragaggio.

Considerato che al punto 6) di detta delibera GM n.136/2018 veniva demandato al Sindaco la formulazione di parere all'ANAC (ai sensi del Regolamento ANAC 20 luglio 2016 e relative indicazioni operative delineate nel Comunicato Presidenziale del 16/11/2016) in ordine al prosieguo dei lavori;

Demandando, altresì, al punto 7) della citata delibera, al Sindaco la nomina per l'assistenza legale ed amministrativa per quanto relativo alla gestione delle fasi successive, sino alla ripresa dei lavori;

Considerato che in esecuzione del sopracitato punto 7) il Sindaco con propria nota n.34928 del 31/5/2018 richiedeva assistenza legale al Prof. Avv. Cintioli Fabio in Roma che, in data 01/06/2018 accettava l'incarico formalizzato con determinazione dirigenziale n.571 del 11/06/2018;

Che con nota n.38773 del 21 giugno 2018 il Sindaco formalizzava la richiesta di parere all'ANAC, come in atti;

Che l'ANAC, inviava la propria delibera n.869/2018 acclarata al protocollo comunale n.0070195 del 05/11/2018, con la quale riscontra il parere richiesto dal Sindaco con la sopracitata nota sindacale del 21/06/2018;

Visto che in tale delibera n.869/2018 l'ANAC ricostruisce l'iter giuridico amministrativo dell'appalto di che trattasi evidenziando:

- a) Che la ...possibilità di dare prosecuzione al vincolo negoziale con ATI CMC presuppone che tale vincolo sia legittimamente costituito e validamente attuato sino alla sospensione dei lavori al momento del sequestro del cantiere e che ... Tali circostanze sono al centro del giudizio penale attualmente pendente avanti al Tribunale di Trani....;
- b) Che ...la continuità negoziale passa attraverso l'approvazione di una variante in corso d'opera, come indicato nell'art.132, Dlgs N.163/2006 (norma applicabile rationetemporis al contratto in esame e nei limiti in cui non si traduca in una variante sostanziale...;
- c) Che nel caso in esame appare immutato il progetto complessivo così che il contratto con ATI CMC, da contratto finalizzato a realizzare per intero l'opera, diverrebbe il contratto per l'esecuzione di un primo lotto funzionale;
- d) Che il progetto del 1° stralcio funzionale è un progetto esecutivo, mentre l'appalto in essere è un appalto integrato. La sostituzione del nuovo progetto determinerebbe al contempo un mutamento della tipologia di contratto (da appalto integrato ad appalto di sola esecuzione). Tale mutazione sposta la responsabilità dell'assetto dell'appalto integrato nel quale l'approvazione o meno e la stessa responsabilità del progetto esecutivo rimangono in capo all'appaltatore;
- e) Invece, con specifico riferimento al contenuto progettuale del 1° stralcio funzionale di cui al progetto approvato dal CSLLPP (parere n.41/2017 - adunanza del 15/12/2017), esso è un sottoinsieme del progetto risultante dalla seconda perizia di variante;
- f) Le varianti introdotte in tale 1° stralcio funzionale sono documentate come perfettamente coincidenti ovvero con difformità di scarso rilievo;
- g) Critica appare invece, la modifica apportata alla tipologia e all'oggetto del contratto dalla sostituzione del progetto esecutivo del 1° stralcio dalla stazione appaltante (il Comune). Tale mutamento del tipo contrattuale da appalto integrato ad appalto di sola esecuzione non è una modifica meramente formale perché implica un mutamento del regime di responsabilità".

La delibera ANAC n. 869/2018 conclude nel seguente modo:

"Tuttavia, data la necessità di portare a termine con celerità e col minore dispendio economico le opere ritenute prioritarie, codesta Amministrazione possa valutare la percorribilità di un diverso modus operandi che consentirebbe di superare la cennata criticità impeditiva della prosecuzione dell'appalto nei termini rappresentati nell'istanza di parere. Si fa riferimento alla possibilità che l'appaltatore accetti di fare proprio il progetto esecutivo predisposto dal Comune mediante il completo recepimento dello stesso nel progetto già predisposto in seguito all'aggiudicazione dell'appalto. Una simile opzione consentirebbe di mantenere in capo all'appaltatore la titolarità della progettazione esecutiva evitando in tal modo l'alterazione del regime della responsabilità progettuale propria dell'appalto integrato".

- h) In tal caso, la variante (la cui legittimità presuppone – si ribadisce – la validità del contratto iniziale) astrattamente riconducibile all'ipotesi di cui all'art.134 lettera b), d. l.vo n.163/2006

(cause impreviste ed imprevedibili) dovrebbe essere accompagnata da un atto aggiuntivo con il quale sono approvate tutte le modifiche apportate al contratto, ivi compreso lo stralcio delle opere classificate con "priorità 2";

- i) Si ritiene opportuno sottolineare che l'ammissibilità della variante nei termini sopra indicati consentirebbe la prosecuzione del contratto con ATI CMC esclusivamente ai fini del completamento di quelle opere oggetto del 1° stralcio funzionale, ab origine incluse nel contratto e in avanzato stato di realizzazione e che resterebbe in capo all'Amministrazione comunale il compito di esercitare una rigorosa vigilanza sulla fase esecutiva, al fine di evitare l'inammissibile ampliamento dell'oggetto contrattuale ad opere e lavorazioni non previste nell'atto aggiuntivo;*
- j) Considerato altresì che il progetto generale di completamento e quello esecutivo di salvaguardia si è espresso favorevolmente il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici col parere n. 41/2017 (e successivamente del Ministero Ambiente, con nota del 2/2/2018) osservando che il Comune ha inteso ottemperare a quanto disposto dalla Procura della Repubblica col provvedimento di dissequestro del 15/5/2016;*

Considerato che lo stesso Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici sottolinea la continuità dei nuovi progetti rispetto al progetto già appaltato, nel senso che se ne ripropongono tutte le opere;

Considerato che la Procura della Repubblica, con decreto n. 1592/09 del 15/5/2015, disponeva la revoca del sequestro imponendo:

- 1) Redazione di un progetto complessivo comprendendo in via primaria le opere di messa in sicurezza e bonifica delle aree di intervento;*
- 2) Sottoposizione del relativo progetto all'approvazione degli Enti preposti e al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, ai sensi dell'art.127, comma 3, del D.lgs. n. 163/2006;*

il 14/10/2016 la stessa Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani ribadiva le prescrizioni sopra indicate e precisava che "ogni ritardo nel porre in essere le misure di sicurezza a seguito di dissequestro operato da questo Ufficio, è e sarà attribuito esclusivamente all'inerzia dell'Amministrazione Comunale";

Considerato che questa Amministrazione dalla data dell'insediamento del Sindaco (30/6/2017) e della Giunta Comunale (28/7/2017), ha completamente ottemperato a tutti gli adempimenti e tra poche settimane sarà consegnato anche il verbale di consistenza dei lavori effettuati, come richiesti dal Consiglio Superiore Lavori Pubblici e obbligatori per la ripresa dei lavori, in qualunque modalità essi verranno decisi;

Stante la competenza della Giunta comunale ad adottare il presente atto, ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs n. 267/2000.

Visto il T.U.EE.LL. approvato con D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i.

Vista la propria delibera G.C. n. 136 del 14/5/2018

PROPONE DI DELIBERARE

- 1. Le premesse sono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- 2. Prendere atto della delibera n. 869 del 17 ottobre 2018 del Consiglio dell'Autorità Nazionale

Anticorruzione inviato al Comune di Molfetta con nota n. 0088436 del 26/10/2018 ed acclarata con PEC al protocollo comunale n. 0070195 del 5/11/2018, in riscontro al parere richiesto dal Sindaco, giusto punto 6 delibera G.C. n. 136/2018, atti entrambi qui allegati.

3. Fermo restando impregiudicata ogni azione circa le definitive determinazioni, si dà mandato al Sindaco di approfondire, istruire e dare attuazione - con l'ausilio degli Uffici e di idonea assistenza legale ed amministrativa, confermando il mandato al Sindaco di avvalersene, già disposto con la citata delibera G.M. 136/2018 - alle indicazioni della delibera ANAC in tutte le loro implicazioni e produrre, nel più breve tempo possibile, un atto di indirizzo finale per gli Uffici per adempiere al provvedimento di dissequestro e specificatamente all'obbligo di realizzare le opere di messa in sicurezza e bonifica del nuovo porto commerciale, nel dovere dell'agire chiesto dalla Procura sin dal 15/5/2015, nonché nell'interesse pubblico sottolineato da questa Amministrazione e da tutti gli Enti preposti, come in ultimo dal CSLLP e nella stessa citata delibera ANAC.
4. Nominare responsabile del procedimento l'Ing. Michele de Candia.

Propone di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D.Lgs. n.267/2000, stante l'urgenza di provvedere per quanto espresso in narrativa.

Il Dirigente del Settore Territorio sottoscrive la presente proposta di deliberazione a valere quale parere favorevole reso ai sensi degli artt. 49 e 147/bis del D.lgs. n. 267/2000.

Molfetta, 19 DIC. 2018

Il Dirigente del Settore III - Territorio
ing. Alessandro Binetti



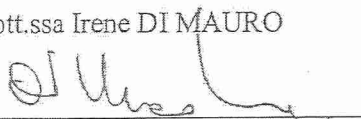
Il Dirigente del Settore Programmazione Economico-Finanziaria e Fiscalità, vista ed esaminata la proposta di deliberazione sopra riportata, esprime parere favorevole, ai sensi dell'art. 49 e dell'art. 147- bis del D.Lgs n. 267/2000,

☐ di regolarità contabile

☒ di non rilevanza contabile in quanto non ha riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente.

Molfetta, 20/12/2018

Il Dirigente a.i. del Settore I
Servizi Finanziari e Istituzionali
dott.ssa Irene DI MAURO



PEC Strumenti Protocollo Fascicolazione Aiuto

Invia query

Sei in: Protocolli > 2018 > 11 > Rosalba Rotondella [Rosalba

Azioni

Protocollo in Entrata ' 0070195/2018 '

Protocollo	
Data Protocollo:	05/11/2018
Numero Protocollo:	0070195
Stato:	Completo
Data Arrivo/Partenza:	05/11/2018
Anno:	2018
Supporto:	Elettronico
Spedizione:	PEC
Ufficio creatore:	Albo Pretorio on Line
* Mittente:	protocollo@pec.anticorruzione.it
Persona Incaricata:	
Ufficio Incaricato:	
Num. Raccomandata:	
Data Raccomandata:	
* Oggetto:	AG 8/2018/AF - INVIO DELIBERA 869 DEL 17 ottobre
Classificazione:	...
Fascicolazione:	...
Riferimenti:	...
Assegnazioni per competenza:	...
Assegnazioni per conoscenza:	...



Autorità Nazionale Anticorruzione

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. Uscita del 26/10/2018

Numero: 0088436

Ufficio: SG - UPAG Ufficio Precontenzioso e Pareri

Ufficio Precontenzioso e Pareri

Spett.le Comune di Molfetta

PEC: albo.online@cert.comune.molfetta.ba.it

OGGETTO: Comune di Molfetta – Appalto per la costruzione del nuovo porto commerciale.

AG 8/2018/AP

Con riferimento alla richiesta di parere formulata con nota acquisita al prot. n. 54907 del 25 giugno 2018, si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 17 ottobre 2018 ha approvato la deliberazione n. 869/18 che si allega.

Il Dirigente ad interim

Dott. Federico Dini



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 869 del 17 OTTOBRE 2018

Oggetto: Comune di Molfetta – Appalto per la costruzione del nuovo porto commerciale
AG 8/2018/AP

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i.;
Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Pareri;

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. n. 54907 del 25 giugno 2018, il Comune di Molfetta ha sottoposto all'Autorità un quesito riguardante l'appalto integrato per la progettazione esecutiva e la costruzione del nuovo porto commerciale, chiedendo in particolare se sia possibile dare prosecuzione al contratto stipulato in data 2 aprile 2007 con l'ATI composta da Cooperativa Muratori & Cementisti -C.M.C. Soc. Coop. (mandataria), Società Italiana Dragaggi S.p.A. e Impresa Pietro Cidonio S.p.A., ed eseguito fino circa alla concorrenza del 60% dell'importo contrattuale, al fine di realizzare i lavori previsti nel nuovo "Progetto generale di completamento del nuovo porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale" redatto dal Comune, a seguito del dissequestro del cantiere, su indicazione della Procura della Repubblica di Trani (investita delle indagini su reati connessi all'appalto contestati a esponenti dell'amministrazione comunale e dell'ATI). Nel caso in cui l'Autorità ritenga invece necessario celebrare una nuova procedura, il Comune ha chiesto che gli venga indicata la relativa tipologia di gara.

Visti i numerosi profili tecnici della problematica prospettata, con nota prot. n. 79149 del 25 settembre 2018, lo scrivente Ufficio ha richiesto un parere all'Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanze Speciali (UVS) volto in particolare a conoscere la valutazione della legittimità della variante al contratto attualmente in essere che si renderebbe necessaria per poter procedere all'esecuzione del 1° stralcio funzionale in continuità del medesimo vincolo negoziale. L'UVS ha reso le chieste osservazioni con nota prot. n. 80785 del 1° ottobre 2018.

L'appalto integrato affidato all'ATI CMC

A seguito di procedura ad evidenza pubblica, il Comune di Molfetta ha affidato la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori per la realizzazione del nuovo porto commerciale di Molfetta all'ATI sopraindicato per un importo complessivo di euro 57.761.720,56 (di cui euro 55.514.559,54 per lavori, euro 1.532.906,36 per oneri per la sicurezza ed euro 714.254,66 quale corrispettivo per la progettazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

esecutiva), prevedendo un termine di 1310 giorni per l'esecuzione dei lavori, a partire dalla data di consegna degli stessi.

Nel corso dell'esecuzione il contratto ha subito modifiche sia con riferimento alle opere da realizzare sia con riferimento all'importo dei lavori.

Una prima modifica è stata apportata a seguito della redazione del progetto esecutivo da parte dell'ATI, con la rideterminazione dell'importo dei lavori in euro 61.439.591,66 (di cui euro 58.801.664,41 per lavori, euro 1.923.672,59 per oneri per la sicurezza, euro 714.254,66, quale corrispettivo per la progettazione), con un incremento di euro 3.677.871,10; è stato quindi sottoscritto un primo Atto aggiuntivo in data 24 luglio 2008.

Successivamente, in data 11 gennaio 2010, è stato stipulato un secondo Atto aggiuntivo a seguito dell'approvazione di una prima perizia di variante volta a prevedere la realizzazione del c.d. "pennello sperone" via mare (anziché via terra come previsto nel progetto esecutivo), in ragione di difficoltà legate al transito di automezzi pesanti nel centro della città. L'importo contrattuale è stato incrementato di euro 1.836.278,97, di cui euro 1.228.557,88 per maggiori lavori ed oneri di sicurezza ed euro 607.701,09 per equo compenso ex art. 10, comma 6, del Capitolato Generale d'Appalto.

Infine, in data 19 maggio 2011, è stato stipulato un terzo Atto aggiuntivo che, a seguito dell'approvazione di una seconda perizia di variante "redatta ai sensi e per gli effetti dell'art. 132, comma 1, lett. c - 1^a parte del d.lgs. n. 163/2006", ha introdotto ulteriori modifiche al progetto esecutivo: la struttura della banchina di nord-ovest e del "martello", prevista in sede di progetto con impalcato, a giorno su pali, è stata modificata contemplandone la realizzazione con cassoni in c.a. prefabbricati.

Tale modifica strutturale ha comportato un notevole incremento dei costi (circa 8 milioni di euro) che è stato in parte compensato dallo stralcio di alcune opere (Centro Servizi e Magazzini e relativi impianti tecnologici, dragaggio relativo al canale di accesso e di parte della zona interna del porto, pavimentazione nell'area del Centro Servizi e opere in pietra, sistemazione a verde, parti delle attrezzature di banchina) comprese nel progetto iniziale la cui esecuzione è stata rinviata ad un intervento successivo. Complessivamente l'Atto aggiuntivo ha sancito un incremento per lavori ed oneri di sicurezza pari ad euro 1.151.718,79 e lo spostamento del termine di ultimazione delle lavorazioni al 2 aprile 2015; l'importo contrattuale è stato pertanto rideterminato in euro 64.427.589,42, di cui euro 63.745.632,86 per lavori e oneri per la sicurezza, euro 607.701,09 per equo compenso ed € 714.254,66 per corrispettivo della progettazione esecutiva.

Oltre alla necessità di apportare le predette modifiche al progetto iniziale, nel corso dell'esecuzione dell'appalto sono emerse ulteriori criticità derivanti dal rinvenimento, successivamente alla consegna dei lavori, di un ingente numero di residui bellici sul fondale del porto, con la conseguenza di dover ritardare l'esecuzione dei lavori in attesa delle operazioni di bonifica. Per tale evenienza l'ATI ha apposto riserve, in relazione alle prime delle quali (a tutto il 12° SAL in data 30 settembre 2009) ha avuto riconosciuti euro 7.800.000,00 con atto di transazione in data 4 febbraio 2010. Sono inoltre state apposte dall'ATI successive riserve, anche queste principalmente riconducibili al dilatarsi dei tempi per l'esecuzione dei lavori per la presenza di ordigni bellici, per le quali il CTU incaricato dal Tribunale di Trani, in esito al ricorso per accertamento tecnico preventivo proposto dal Comune, si è espresso valutandone l'ammissibilità per un importo di euro 2.346.839,02 (relazione in data 22 dicembre 2015).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il sequestro del cantiere

I lavori già fortemente ritardati sono stati poi definitivamente sospesi in esito agli sviluppi di procedimenti penali avviati dalla Procura della Repubblica di Trani - che hanno visto indagati e rinviati a giudizio per i reati di associazione, truffa e frode in pubbliche forniture esponenti dell'amministrazione comunale e dell'ATI - con ordinanza in data 24 settembre 2013 che ha disposto il sequestro del cantiere.

Al momento del sequestro risultavano eseguiti dall'ATI lavori per euro 35.891.294,34 (oltre a euro 607.701,09 per equo compenso e euro 1.415.575,13 per oneri per la sicurezza), pari a circa il 60% del contratto.

Riconosciute ricorrenti le condizioni per la restituzione delle aree oggetto dei lavori, il cantiere è stato dissequestrato con decreto del 15 maggio 2015. Nel disporre la revoca parziale del sequestro, la Procura ha richiamato il Comune al rispetto delle seguenti prescrizioni: 1) redazione di progetto complessivo comprendente in via primaria le opere di messa in sicurezza e di bonifica delle aree di intervento; 2) sottoposizione del progetto all'approvazione degli enti preposti e del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici ai sensi dell'art. 127, comma 3, del d.lgs. 163/06.

A fronte dell'urgente necessità di mettere in sicurezza l'area di cantiere, prevenendo nel contempo un ulteriore degrado delle opere già realizzate, il Comune ha inizialmente predisposto un progetto relativo alle sole opere a tal fine necessarie, ponendolo all'esame del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici in data 22 settembre 2015; tale progetto, dell'importo complessivo di euro 7.550.000,00, ha previsto lavori per euro 6.669.696,00, comprensivi di euro 230.406,34 per oneri per la sicurezza.

Nel contempo il Comune ha chiesto all'ANAC un parere circa la possibilità di affidare direttamente all'ATI CMC l'esecuzione dei richiamati lavori per la messa in sicurezza e la conservazione delle opere già eseguite e di ripristino dei danni causati dalle mareggiate sul presupposto dell'art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163/2006 (estrema urgenza risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti) o, alternativamente, dell'art. 57, comma 5, lett. a) del d.lgs. 163/06 (lavori complementari).

L'ANAC - richiamata la precedente delibera AVCP n.4/2008 che aveva censurato un vizio della procedura selettiva che poneva seriamente in dubbio, *ab origine*, il fondamentale principio di massima concorsualità (il bando imponeva ai partecipanti di dimostrare, in aggiunta alla qualificazione, il possesso o la disponibilità di draghe aventi caratteristiche particolarissime, con divieto di subappalto dei lavori di dragaggio compresi nella categoria prevalente) - ha ritenuto non ricorrenti le condizioni necessarie per il ricorso alla procedura negoziata ex art. art. 57, comma 5, lett. a) del d.lgs. 163/06 (non potendosi parlare di lavori necessari al completamento attraverso la realizzazione di lavorazioni divenute necessarie a seguito di circostanze imprevedute, ma di lavori necessari alla conservazione di opere già eseguite) mentre ha ritenuto praticabile la procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163/2006 con espletamento della procedura comparativa di cui al comma 6 dell'art. 57 (AG 82/2015/AP, Parere sulla normativa del 25 novembre 2015).

A seguire, il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, con parere 61/2015 del 23 febbraio 2016, si è espresso in termini negativi, evidenziando come il progetto riguardasse solo opere di messa in sicurezza mentre il decreto di dissequestro della Procura di Trani aveva chiesto «la redazione di un nuovo progetto complessivo, comprendente in via prioritaria le opere di messa in sicurezza e bonifica delle aree di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

intervento. Ne discende che il nuovo progetto da redigere deve avere come fine fondamentale il completamento del Nuovo Porto commerciale...».

Il nuovo progetto

Dopo avere chiesto chiarimenti alla Procura in relazione alle prescrizioni impartite e avuto conferma della necessità della redazione di un «progetto di completamento delle opere del Nuovo Porto di Molfetta secondo la funzionalità che l'Amministrazione comunale intende attribuire all'infrastruttura portuale» comprendente «in via primaria, comunque prioritaria nel programma di esecuzione, le opere di messa in sicurezza e bonifica delle aree di intervento» da considerarsi «parte integrante del progetto complessivo (o di completamento) del Nuovo porto di Molfetta» (nota della Procura del 14 ottobre 2016), il Comune ha fatto eseguire *ex novo* la progettazione complessiva del completamento del nuovo Porto («progetto generale di completamento del Nuovo porto Commerciale di Molfetta») e il «progetto generale di completamento del Nuovo porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale».

Il «progetto generale di completamento del Nuovo porto Commerciale di Molfetta» prevede un importo complessivo da Quadro Economico di euro 55.000.000,00 (come desumibile da Deliberazione della giunta Comunale del Comune di Molfetta n. 40 del 30 gennaio 2018) e ripropone a livello di progetto di fattibilità tecnica ed economica tutte le opere previste nel progetto originariamente messo a gara e successive varianti, già in via di realizzazione.

In particolare, come riportato nel Parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici adunanza del 15 dicembre 2017 n. 41/2017, tutti gli interventi da eseguire per il «completamento funzionale del nuovo Porto Commerciale di Molfetta» sono stati suddivisi, secondo il livello di priorità, in cinque gruppi. I lavori con «priorità 1» sono individuati nella realizzazione del secondo braccio del mole di sopraflutto, della Banchina Nord Ovest, del mole e della Banchina Martello compresa la fornitura e installazione delle attrezzature portuali. Tali interventi sono inclusi nel «progetto generale di completamento del Nuovo porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale», di livello esecutivo, che prevede un importo complessivo da Quadro Economico pari ad euro 26.000.000,00 (come desumibile da Deliberazione della giunta Comunale del Comune di Molfetta n. 40 del 30 gennaio 2018).

E' stata attribuita «priorità 2» alla realizzazione degli interventi di completamento dell'appalto sospesi alla data del sequestro preventivo del cantiere e precisamente la pavimentazione Banchina Nord Ovest e Banchina Martello, ultimazione Banchina Nautica Minore e Banchina Sud Ovest, interventi di finitura per il Ponte Sud Ovest di collegamento con la terraferma, impianti tecnologici a fluido ed impianti elettrici speciali per la Banchina Nord Ovest e Banchina Martello.

«Priorità 3» è stata riconosciuta alla realizzazione di una rotatoria che gestisce i flussi di traffico in entrata/uscita dal porto, dal centro urbano e dalla zona industriale (intervento che sarà realizzato direttamente dall'ANAS con propri fondi), «priorità 4» alla realizzazione del Centro servizi e sistemazione esterna del piazzale commerciale del Porto di Molfetta, «priorità 5» alla realizzazione dei dragaggi non ancora eseguiti, come indicato dal PRP.

I suindicati progetti sono stati posti all'attenzione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, che, con il richiamato parere n. 41/2017, si è espresso favorevolmente osservando che il Comune «ha inteso



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ottemperare a quanto disposto dalla Procura della Repubblica con il provvedimento di dissequestro del 15.05.2016" e, sottolineata la continuità dei nuovi progetti rispetto al progetto già appaltato nel senso che ne ripropongono tutte le opere, ha confermato i pareri precedentemente espressi «anche in ordine al "progetto generale di completamento del Nuovo Porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale" di livello esecutivo, costituendo lo stesso lo sviluppo progettuale successivo rispetto al precedente livello definitivo già esaminato».

Successivamente, con nota del 2 febbraio 2018 anche il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha comunicato l'esito positivo del procedimento di VIA/VAS in relazione al progetto del Comune di Molfetta, rilevando che il progetto in questione «produce impatti ambientali che, in sostanza, sono stati già valutati nell'ambito progettuale di riferimento ... recependo gli effetti ambientali associati alle variazioni progettuali intervenute nel tempo rispetto al progetto esecutivo quali, in particolare, l'Adeguamento Tecnico Funzionale e la Perizia di Variante n. 2 [...]».

Il quesito del Comune di Molfetta

L'Amministrazione comunale chiede se l'esecuzione delle opere comprese nel progetto esecutivo "progetto generale di completamento del Nuovo Porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale" possa essere affidata all'ATI CMC in prosecuzione dell'appalto integrato stipulato in data 2 aprile 2007. Con Relazione fatta pervenire successivamente alla richiesta di parere, il Comune ha effettuato un confronto tra il «progetto generale di completamento del Nuovo Porto Commerciale di Molfetta 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale» e la Perizia di Variante n.2 del progetto di "Completamento Opere Foranee e Costruzione Porto Commerciale" contrattualizzata con l'appaltatore ATI CMC con Atto aggiuntivo n.3, limitatamente alle sole lavorazioni previste in entrambi i progetti, concludendo che «il progetto esecutivo di salvaguardia - febbraio 2018" e la "Perizia di Variante n.2 - marzo 2011", relativamente alle opere previste dal primo, ossia la Banchina Nord Ovest, Banchina Martello e Secondo Braccio del Molo di Sopraflutto, comportano lavorazioni sostanzialmente del tutto analoghe» (Relazione di confronto tra il "Progetto generale di completamento del Nuovo Porto Commerciale di Molfetta - 1° stralcio funzionale relativo ai lavori per la salvaguardia, la sicurezza alla navigazione ed all'ormeggio del bacino portuale" e la Perizia di Variante n.2 del progetto di "Completamento Opere Foranee e Costruzione Porto Commerciale, Giugno 2018).

In particolare, il Comune ha evidenziato che il progetto consiste nel completamento di lavori già parzialmente realizzati prima della data del sequestro del cantiere dall'ATI CMC secondo quanto risultante dalla Perizia di Variante n.2 nella seguente misura di avanzamento contabile: (i) circa il 18% per il secondo braccio del Molo di sopra flutto; (ii) circa il 76% per la Banchina Nord-Ovest; (iii) circa il 53% per la Banchina Martello e ha precisato che la prosecuzione dei lavori rientra nel residuo contrattuale previsto nel contratto originario risultante dalla Perizia di Variante n. 2.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

Prima di procedere all'esame puntuale del quesito tecnico-giuridico posto dal Comune di Molfetta appare doveroso evidenziare che la possibilità di dare prosecuzione al vincolo negoziale con ATI CMC presuppone che tale vincolo sia stato legittimamente costituito e validamente attuato fino alla sospensione dei lavori al momento del sequestro del cantiere. Non può essere sottaciuto che tali circostanze sono al centro del giudizio penale attualmente pendente avanti al Tribunale di Trani, stante la posizione assunta in merito dalla Procura che, secondo quanto riferito dal Comune nell'istanza di parere prot. n. 129074 del 7 ottobre 2015 (alla base del citato. Parere sulla normativa del 25 novembre 2015), ritiene che il contratto con ATI CMC sia nullo, in quanto illecito e quindi inefficace e, come emerge dal decreto di rinvio a giudizio, sostiene che la seconda perizia di variante sia stata adottata in violazione dell'art. 132 del d.lgs. n. 163/2006 e abbia comportato una modifica sostanziale dell'originario progetto esecutivo validato dal RUP.

Pare pertanto opportuno chiarire che la valutazione di seguito svolta in ordine alla possibilità di dare prosecuzione al contratto a seguito della redazione del nuovo progetto esecutivo lascia totalmente impregiudicate le accennate questioni, logicamente e giuridicamente preliminari, e non va in alcun modo interpretata come una manifestazione di acquiescenza dell'Autorità alla tesi della validità del contratto o come un superamento della posizione della Procura.

Ciò premesso, venendo al quesito si osserva che, a fronte di un nuovo progetto, la continuità negoziale passa attraverso l'approvazione di una variante in corso d'opera che, come noto, è ammissibile nei soli casi tassativamente indicati nell'art. 132 del d.lgs. n.163/2006 (norma applicabile *ratione temporis* al contratto in esame) e nei limiti in cui non si traduca in una variante sostanziale. Al riguardo l'Autorità ha rilevato che non può, a priori, farsi un'elencazione squisitamente tecnica di quali modifiche siano da considerare varianti sostanziali e quali no. L'evenienza di una variante sostanziale non va, infatti, legata ai singoli aspetti tecnici delle modifiche progettuali apportate, bensì agli effetti che tali variazioni avrebbero potuto avere, se già presenti o comunque note, sulle offerte fatte dagli altri concorrenti che al tempo hanno partecipato alla gara d'appalto. Ciò in quanto vanno salvaguardati i principi di concorrenza e parità di condizioni, che altrimenti risulterebbero lesi dal mutamento sostanziale, per importo o entità, del progetto dell'opera posto a base della gara ad evidenza pubblica (cfr., *ex multis*, Deliberazione n. 103 Adunanza del 5 dicembre 2012).

Nel caso in esame, appare innanzitutto mutato il progetto complessivo per la costruzione del nuovo porto, che risulta ampliato rispetto al progetto così come modificato a seguito della seconda perizia di variante (ma anche rispetto al progetto originariamente posto a base di gara), così che il contratto con l'ATI CMC, da contratto finalizzato a realizzare per intero l'opera, diventerebbe il contratto per l'esecuzione di un primo lotto funzionale.

Tale 1° stralcio funzionale è un nuovo progetto sviluppato dall'amministrazione comunale fino al livello esecutivo mentre l'appalto attualmente in essere è un appalto integrato che, come tale, ha previsto tra le prestazioni affidate all'appaltatore la progettazione esecutiva. La sostituzione del nuovo progetto a quello originario determinerebbe al contempo un mutamento della tipologia di contratto (da appalto integrato ad appalto di sola esecuzione) e una modifica dell'oggetto contrattuale dal quale verrebbe appunto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

stralciata la prima (almeno cronologicamente) obbligazione dell'appaltatore. Obbligazione, tra l'altro, di una certa rilevanza nel bilanciamento dell'assetto negoziale dell'appalto integrato tanto che nel caso di mancata approvazione del progetto esecutivo, pur in assenza di vizi che darebbero luogo all'applicazione dell'art. 136 del d.lgs. n. 163/2006 (risoluzione per inadempimento), la stazione appaltante recede comunque dal contratto (art. 169, comma 7, d.P.R. n. 207/2010).

Con specifico riferimento al contenuto progettuale del 1° stralcio funzionale, esso è un sottoinsieme del progetto risultante dalla seconda perizia di variante (essendo state espunte tutte le opere aventi "priorità 2") costituito dalle opere con "priorità 1" e dalle lavorazioni necessarie per la messa in sicurezza delle strutture già realizzate.

Le varianti introdotte nel 1° stralcio funzionale alle opere comuni ai due progetti (ovvero quelle aventi "priorità 1") che, nella Relazione di confronto sono state documentate come perfettamente coincidenti, sono state rappresentate dal Comune di Molfetta come di scarso rilievo.

Critica appare invece la modifica apportata alla tipologia e all'oggetto del contratto dalla sostituzione del progetto esecutivo sviluppato dall'appaltatore con un progetto, il 1° stralcio funzionale, sviluppato a livello esecutivo dalla stazione appaltante. Il mutamento del tipo contrattuale da appalto integrato ad appalto di sola esecuzione non è una modifica meramente formale perché implica un mutamento del regime di responsabilità dell'appaltatore. Nell'appalto integrato l'appaltatore è chiamato a rispondere degli errori ed omissioni della progettazione esecutiva che pregiudichino in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione («Nel caso di appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo», art. 132, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 163/2006). La riconducibilità del progetto esecutivo alla stazione appaltante solleva l'appaltatore da una responsabilità assunta con la stipula del contratto determinando una significativa modifica dell'assetto contrattuale sulla base del quale si è svolto l'iniziale confronto concorrenziale. Ciò integrerebbe, a parere della scrivente Autorità, un'inammissibile modifica sostanziale del contratto.

Si ritiene tuttavia che, data la necessità di portare a termine con celerità e col minor dispendio economico le opere ritenute prioritarie, codesta amministrazione possa valutare la percorribilità di un diverso *modus operandi* che consentirebbe di superare la cennata criticità impeditiva della prosecuzione dell'appalto nei termini rappresentati nell'istanza di parere. Si fa riferimento alla possibilità che l'appaltatore accetti di fare proprio il progetto esecutivo predisposto dal Comune mediante il completo recepimento dello stesso nel progetto già predisposto in seguito all'aggiudicazione dell'appalto.

Una simile opzione consentirebbe di mantenere in capo all'appaltatore la titolarità della progettazione esecutiva evitando in tal modo l'alterazione del regime della responsabilità progettuale proprio dell'appalto integrato.

In tal caso, la variante (la cui legittimità presuppone – si ribadisce – la validità del contratto iniziale), astrattamente riconducibile all'ipotesi di cui all'art. 132, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 163/2006 (cause impreviste e imprevedibili), dovrebbe essere accompagnata da un atto aggiuntivo con il quale sono



Municipalità Nazionale Antiquariana

Presidente

approvate tutte le modifiche apportate al contratto, ivi compreso lo stralcio delle opere classificate con "priorità 2".

Si ritiene opportuno sottolineare che l'ammissibilità della variante nei termini sopra indicati consentirebbe la prosecuzione del contratto con l'ATI CMC esclusivamente ai fini del completamento di quelle opere oggetto del 1° stralcio funzionale, *ab origine* incluse nel contratto e in avanzato stato di realizzazione e che resterebbe in capo all'amministrazione comunale il compito di esercitare una rigorosa vigilanza sulla fase esecutiva al fine di evitare l'inammissibile ampliamento dell'oggetto contrattuale ad opere e lavorazioni non previste nell'atto aggiuntivo.

Alla luce di tutto quanto sopra,

Il Consiglio

delibera il parere nei termini precisati nella parte motiva.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

25 ottobre 2018

Il Segretario

Lucio Spisto