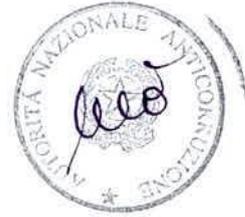




Autorità Nazionale Anticorruzione



Delibera n. 717 del 28 giugno 2016

Fasc. 3415/2015

Oggetto: Valorizzazione ambientale comprensorio Tottea Fucino

Stazione appaltante: Comune di Crognaleto

Esponente: Ordine degli ingegneri della Provincia di Teramo

Importo Lavori a b.a.: € 3.592.903,00

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 28 giugno 2016;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori per l'invio delle Comunicazioni Risultanze Istruttorie;

Vista la relazione alle controdeduzioni dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Premesse

In data 1.7.2015 è pervenuta a questa Autorità la nota dell'Ordine degli Ingegneri di Teramo, relativa all'affidamento dei lavori in oggetto, acquisita al protocollo al n. 83306 di pari data, con la quale è stata segnalata una presunta irregolarità nella procedura che si stava mettendo in atto nel Comune di Crognaleto; con la stessa nota è stato chiesto all'amministrazione comunale di riesaminare in autotutela la procedura avviata, poiché la stessa non sarebbe stata conforme all'art. 9 della legge 164/2014 richiamato negli atti, all'art. 10 co. 5 del d.lgs. 163/2006 e all'art. 272 del d.p.r. 207/2010.

Per poter meglio valutare quanto segnalato, con nota prot. n. 99864 del 5.8.2015, è stato invitato il Comune di Crognaleto a notificare l'Autorità in ordine alla correttezza della procedura messa in atto e alla mancata conformità con l'art. 10 del d.lgs. 163/2006.

In seguito alla nota di chiarimenti ricevuta dal Comune di Crognaleto (prot. 110115 del 2.9.2015), l'ufficio istruttore ha ritenuto di avviare il procedimento, vista in particolare la carenza della certificazione di indifferibilità dell'intervento da parte dell'Ente, ai sensi dell'art. 9 comma 1 della L. 164/2014, considerato elemento tassativo dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata senza bando adottata.

Il Comune di Crognaleto, in seguito al ricevimento della nota di avvio del procedimento, ha richiesto formale audizione dinanzi all'ufficio che è stata concessa in data 24.11.2015.

In sede di audizione il Sindaco ha consegnato la documentazione richiesta con l'avvio del procedimento, integrata con ulteriore documentazione con nota prot. 162210 del 30.11.2015.

In esito all'istruttoria svolta dall'ufficio competente e all'esame del Consiglio nell'adunanza del 2 marzo 2016 sono state comunicate le risultanze istruttorie alla stazione appaltante e all'esponente con nota prot. 37058 del 4.3.2016.

ap



Il Comune di Crognaleto, tramite legale incaricato, ha controdedotto con nota acquisita al prot. 56472 del 8.4.2016, con contestuale richiesta di accesso agli atti e richiesta di Audizione sia dinanzi all'Ufficio istruttore che dinanzi al Consiglio.

In data 4.5.2016, i legali del Comune sono stati auditi dinanzi all'Ufficio, oltre che accedere alla documentazione afferente al fascicolo, e sono stati infine auditi dal Consiglio in data 31.5.2016.

Dall'analisi dell'intera documentazione acquisita è emerso quanto di seguito si riporta.

Considerato in fatto

La gara ha avuto ad oggetto l'acquisizione del progetto definitivo in sede di gara e l'affidamento del successivo progetto esecutivo nonché dell'esecuzione dei lavori, che prevedono la valorizzazione ambientale e turistica del comprensorio di Tottea (art. 53, comma 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006).

I lavori consistono nella riqualificazione di alcuni tratti stradali esistenti e nella realizzazione di un nuovo tracciato per il congiungimento del paese di Tottea con il lago di Campotosto.

Il Sindaco del Comune di Crognaleto, nella relazione preliminare inviata all'Autorità (prot. 110115 del 2.9.2015) ha rappresentato la correttezza della procedura espletata, stante il ricorso all'art. 9 comma 2 lettera d) del c.d. "Sblocca Italia" (d.l. 133/2014 convertito in l. 164/2014), che consente in presenza dei presupposti di "estrema urgenza" l'utilizzo della procedura negoziata sino a concorrenza della soglia europea, avendo infatti effettuato una ricognizione e certificato l'estrema urgenza sulla base del rischio idrogeologico «supportato da uno studio geologico preliminare che ne certifica la valenza oltre che ambientale anche di mitigazione del rischio geomorfologico»; inoltre ha sostenuto che tale lavoro è stato finanziato proprio a valere sulle risorse di cui alla L.164/2014.

Il Sindaco ha tenuto, inoltre, ad evidenziare che il progetto in oggetto è supportato da uno studio geologico preliminare del 29.4.2015 che ne certifica la valenza oltre che ambientale anche di mitigazione del rischio geomorfologico.

In esito all'esame preliminare l'apertura del procedimento da parte dell'Autorità è stata volta a chiarire le contraddizioni rilevate in merito:

- alla carenza di adeguata documentazione tecnico-amministrativa che certificasse la condizione di "estrema urgenza", a seguito di apposita ricognizione di un organo tecnico/gestionale della stazione appaltante;
- al mancato carattere di urgenza degli interventi evincibile dallo studio geologico preliminare, oltre che di significativa finalizzazione alla riduzione del rischio idrogeologico.

Il Sindaco, in sede di prima audizione dinanzi all'Ufficio, ha integrato la preliminare relazione inviata (prot. 110115 del 2.9.2015) con una nuova relazione, datata 23.11.2015, in cui si dà evidenza che la delibera in cui si prende atto e si certifica l'estrema urgenza è la delibera n. 34 del 23.4.2015, «nella quale si rileva come il professionista incaricato per l'esame geologico dell'area oggetto dell'intervento interessata dal rischio idraulico, relazionava sullo stato di dissesto idrogeologico in essere e sui rischi idraulici dell'area di intervento, sottolineando l'urgenza di provvedere in merito».

Allegata alla relazione esplicativa del Comune, vi è la Relazione Geologica di Sintesi datata 14.4.2015, nella quale, evidenzia il Sindaco, è possibile rilevare «che gli interventi non possono essere differiti nel tempo rivestendo, pertanto, carattere di estrema urgenza per quanto concerne il risanamento del dissesto idrogeologico».

Il Sindaco ha, in seguito, precisato come sia evidente che lo studio del geologo, esaminato senza rilievi dal RP, «costituisca il contenuto tecnico dell'atto giuntale che – prendendone atto e contestualmente dichiarando l'urgenza di provvedere alla luce delle previsioni dell'art. 9, comma 1 lett. b) del d.l. 133/14 – certifica il carattere di urgenza qualificata dell'opera [...] sul piano della sostanza dei fatti, la giunta ha eseguito una ricognizione dell'urgenza qualificata dell'intervento sulla base del rilievo –ampiamente



motivato- del geologo».

In ogni caso, il Sindaco ha allegato alla relazione esplicativa di cui sopra, una certificazione della estrema urgenza e indifferibilità dell'intervento datata 23.11.2015, successiva all'espletamento della procedura negoziata di cui all'oggetto, a firma del responsabile dell'unità tecnica del Comune di Crognaleto.

Per quello che attiene la gara e la scelta della procedura per l'espletamento della stessa è emerso, quindi, che con nota del 12 giugno 2014 il Sindaco di Crognaleto ha segnalato al Presidente del Consiglio la predisposizione da parte del Comune di Crognaleto, al fine dell'ottenimento del finanziamento per la realizzazione del progetto di «una progettazione stradale in modo da unire due realtà montane ovvero la provincia di Teramo con l'Aquila coniugando un duplice aspetto: intanto la possibilità di fruire delle bellezze naturali ed incantevoli posti dei Monti delle Laga; non di secondo ordine l'unione di due realtà provinciali e lo sbocco economico-commerciale che si realizzerebbe con tale raccordo stradale poiché unire il lago di Campotosto con il paese di Tottea significherebbe anche garantire una ulteriore crescita al paese stesso già tanto radicato sul territorio».

In seguito a preliminari informazioni in merito all'ottenimento del finanziamento, con Delibera di Giunta Comunale n. 13 del 14.2.2015, il Comune di Crognaleto ha approvato il progetto preliminare.

Con nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (prot. 1331 del 16.4.2015) il Comune di Crognaleto ha ottenuto il finanziamento di € 5.600.000 per la realizzazione dell'opera segnalata nel giugno 2014, ai sensi dell'art. 3, comma 2 lett. c), ultimo capoverso (Cantieri in comune) del d.l. 133 del 12.9.2014 convertito in l. 164/2014, condizionata alla pubblicazione della determina a contrarre entro il termine del 30.4.2015 e alla aggiudicazione provvisoria entro il termine del 31.8.2015. (cfr. Delibera Cipe del 10 aprile 2015).

Con Determina del Responsabile del Settore LL.PP. n. 80 del 7.4.2015 il Comune di Crognaleto ha dato incarico ad un geologo per l'esame geologico dell'area oggetto dell'intervento, essendo la stessa interessata da rischio idraulico.

Con Delibera di Giunta Comunale n. 34 del 23.4.2015 il Comune di Crognaleto ha fornito indirizzi per l'aggiornamento del progetto preliminare di cui all'oggetto, visto il d.l. 133/2014 (Sbocca Italia) e la relazione del geologo incaricato che presentava due corpi di frana attivi «entrambi alimentati dalle acque di infiltrazione e dalla dinamica fluviale necessitando, pertanto, di urgenti interventi di risanamento. [...] che non possono essere differiti nel tempo rivestendo, pertanto carattere di estrema urgenza per quanto concerne il risanamento del dissesto idrogeologico».

Il progetto preliminare è stato validato in data 27.4.2015.

Con Delibera di Giunta Comunale n. 36 del 28.4.2015 il Comune di Crognaleto ha approvato il progetto preliminare aggiornato.

Con Determina del Responsabile del Settore LL.PP. n. 46 del 28.4.2015 il Comune di Crognaleto ha determinato di indire la gara ai sensi dell'art. 53, comma 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006, attraverso l'espletamento di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 57, co. 6 del Codice, secondo quanto stabilito dall'art. 9, comma 1, lett. b del d.l. 133/2014 - convertito in l. 164/2014 - trattandosi di intervento ritenuto di «estrema urgenza».

Alla gara sono state invitate 10 imprese individuate, nel rispetto della categoria OG3 richiesta nella lettera di invito, in un elenco di 36 operatori economici che hanno manifestato interesse per la partecipazione a gare.

Con Determina del Responsabile del Settore LL.PP. n. 97 del 18.8.2015 il Comune di Crognaleto ha aggiudicato provvisoriamente la gara alla ditta Mar Appalti srl con un ribasso complessivo del 23,35%.

Nelle controdeduzioni inoltrate all'Autorità in riferimento alla violazione dell'art.55 del Codice dei contratti, lo studio legale incaricato dal Comune ha affermato che «data la portata eccezionale della norma in esame (n.d.r. "Sbocca Italia"), il Legislatore individua gli adempimenti che l'Ente interessato deve compiere per attivare la procedura derogatoria descritta nei commi 2 e ss. dell'art. 9 citato:



un'apposita ricognizione della situazione di estrema urgenza, con conseguente certificazione che quello specifico intervento rientra in una delle categorie di cui alle lett. da a) a d) del co. 1.

Ebbene, nel caso di specie, non possono esservi dubbi sulla presenza di entrambi i presupposti e sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione comunale.

Quanto al primo dei presupposti menzionati, si chiarisce innanzitutto che il termine ricognizione richiama un'attività di tipo accertativo, non valutativo, da esplicitare attraverso l'individuazione di atti e documenti adottati dalle Autorità competenti che abbiano qualificato una determinata area come sottoposta a rischio idrogeologico, geomorfologico o, in ogni caso, di particolare interesse ambientale.

In altri termini, l'Amministrazione comunale ha attestato la sussistenza del rischio idrogeologico e geomorfologico non già tramite una sua autonoma valutazione, ma, ancor più opportunamente, mediante il rinvio a quelle già compiute dagli Enti per legge competenti, con particolare riferimento alla Regione e all'Autorità di bacino distrettuale, così come imposto dagli artt. 63 e ss., D.lgs. n. 152/06 (di seguito, per brevità, "Codice dell'ambiente"). Tali enti, come noto, adottano in sede di conferenza istituzionale permanente, il Piano di bacino e i suoi stralci, nonché i Piani stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico (PAI), che contengono "l'individuazione delle aree a rischio idrogeologico, la perimetrazione delle aree da sottoporre a misure di salvaguardia e la determinazione delle misure medesime" (art. 67, co. 1, D.Lgs. n. 152/06).

Di conseguenza, l'unico riferimento tecnico tramite cui effettuare la ricognizione sul se quella determinata area territoriale sia assoggettata ad una delle condizioni previste dalla lett. b) ("mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio") e d) ("tutela ambientale"), co. 1, art. 9, D.L. n. 133/14 deve essere rappresentato dal PAI, con le relative cartografie.

Ebbene, nel caso di specie, dalla mera visione delle cartografie del PAI allegate alla presente memoria, è possibile riconoscere, senza alcun dubbio, che sull'area oggetto d'intervento grava quella situazione di estrema urgenza indicata dall'art. 9, D.L. n. 133/14.

Ed infatti, la "Carta della pericolosità" (doc. 2) del PAI redatta dalla competente Autorità di bacino riconduce una parte significativa dell'area d'interesse [...] al livello di pericolosità più alta, denominata "P3" "Aree interessate da dissesti in attività o riattivati stagionalmente".

Posto che la Relazione generale al PAI (doc. 4) definisce la Pericolosità come "probabilità che un fenomeno di dissesto si verifichi in una determinata area" (cfr. pag. 140, punto 4.2.1 - doc. 4) e vista la categoria di pericolosità attribuita alla zona dell'intervento in questione, non v'è dubbio che la ricognizione effettuata dall'Ente comunale sia, non soltanto completa, ma altresì idonea a giustificare l'applicazione della procedura derogatoria prevista dai commi 2 e ss., dell'art. 9 prima menzionato.

Del pari, analoghe considerazioni possono essere avanzate sulla base della "Carta del rischio" (doc. 3), laddove, esattamente lungo parte del tracciato ricompreso nell'intervento contestato [...] sono individuate le categorie di rischio R3 "Rischio elevato" e R4 "Rischio molto elevato"; [...]

In questo senso, allora, vi è stata una completa attività di ricognizione, volta ad accertare se, sulle aree oggetto d'intervento, vi fosse un rischio idrogeologico e geomorfologico tale da giustificare l'avvio di una procedura in deroga alle norme sull'evidenza pubblica, ex art. 9, D.L. n. 133/14. [...]

Quanto al secondo dei presupposti sopra menzionati, relativo alla presenza di apposita "certificazione" dell'Ente interessato, nell'art. 9, D.L. n. 133/14 non si scorge alcun obbligo in ordine all'organo competente a certificare, né tantomeno ad eventuali forme dell'atto di certificazione».

Lo studio legale ha sottolineato, nella propria memoria difensiva e anche in sede di audizione, che «tutto il progetto per la valorizzazione ambientale del Comprensorio Tottea è stato redatto al fine imprescindibile di messa in sicurezza dei luoghi, di mitigazione del rischio idrogeologico di tutto il versante montano interessato dai lavori. Nel progetto messo a base di gara, infatti le opere che possono essere ricondotte direttamente alla riduzione del rischio idrogeologico ammontano a più del 50% dell'importo dei lavori, come si evince dalla tabella di seguito trascritta, con le singole voci di



spesa dell'intervento:

Voce di costo	Importo di spesa
Disgaggio di massi	€. 350.280,00
Barriere paramassi	€. 243.200,00
Rivestimento scarpate con rete metallica	€. 54.800,00
Muri in pietrame di protezione delle scarpate	€. 1.256.744,24
Cunette raccolta acque	€. 350.000,00
TOTALE INCIDENZA SINGOLE VOCI SU PROGETTO	€. 2.255.024,40

».

Avendo l'Autorità preso visione del progetto dell'asse stradale da realizzare sulla Cartografia del PAI relativa alla Carta del Rischio, che vede la sovrapposizione della rete stradale con l'area R3 a "Rischio elevato", nell'assentire anche all'audizione del Comune e del legale incaricato dinanzi all'Ufficio, è stato chiesto agli stessi di fornire, ai fini di un più completo esame della questione, la documentazione relativa ai nulla osta e pareri degli enti e autorità competenti per l'esecuzione delle opere.

In data 4.5.2016 in seguito alla convocazione per accesso agli atti e richiesta di audizione dinanzi all'Ufficio si è svolta l'audizione e l'accesso agli atti come da verbali (prot. 70927 e prot. 70976 del 4.5.2016).

In sede di audizione dinanzi all'Ufficio, il legale incaricato dal Comune, con riferimento ai pareri e nulla osta necessari per l'esecuzione dell'opera, ha dichiarato che «la documentazione richiesta non è in possesso dell'Ente in quanto quest'ultimo ritiene opportuno attendere l'esito del procedimento dinanzi all'ANAC prima di avviare le necessarie attività autorizzative».

In sede di audizione dinanzi al Consiglio, inoltre, in aggiunta a quanto già evidenziato nelle memorie prodotte, il Sindaco ha sottolineato che la scelta delle procedure espletate è stata svolta in buona fede e con l'intento di valorizzare e migliorare il territorio; diversamente con parere contrario rischia di essere defanziata e di perdere una grande opportunità per una piccola realtà.

In riferimento all'incarico di RP, ricostruendo la procedura messa in atto, è emerso che data l'impossibilità di svolgere l'incarico di RP da parte del tecnico Comunale, il Comune di Crognaleto con delibera di Consiglio Comunale n. 6 del 14.4.2015 ha approvato uno schema di convenzione da stipulare con la Provincia di Teramo per avvalersi del personale tecnico della Provincia con la finalità di svolgere le funzioni di RP per il Comune di Crognaleto.

In data 23.4.2015 la Provincia ha individuato un ingegnere tra i propri funzionari per l'assolvimento dell'incarico, nominato RP con atto d'incarico in data 27.4.2015.

La convenzione, avente per oggetto lo svolgimento delle funzioni di Responsabile del procedimento ai sensi del d.lgs. 163/06 dell'opera denominata "Comprensorio Tottea-valorizzazione ambientale e turistica", è stata stipulata in data 18.5.2015.

In riferimento al ruolo ricoperto dal tecnico della Provincia in maniera non conforme all'art. 10 co. 5 del d.lgs. 163/2006 il Sindaco, nella propria relazione ha precisato che «non avendo in organico figure tecniche adeguate e riscontrata la nota del Geometra Comunale nella quale dichiarava la non disponibilità a ricoprire il ruolo di responsabile del procedimento per l'intervento di che trattasi, si è provveduto ad individuare figure tecniche fuori l'organico comunale con l'istituto della Convenzione tra Enti, così come previsto [...] nell'articolo 30 del d.lgs 267/2000 [...] ritenendo, pertanto, evidente l'applicabilità al caso di specie della suddetta norma [...] il Comune di Crognaleto ha sottoscritto una specifica convenzione con la Provincia di Teramo».

In ordine alla violazione dell'art. 10, comma 5, del d.lgs. 163/2006 nonché l'art. 9, co. 5 del dpr. 207/2010, per aver affidato l'incarico di RP a un tecnico esterno all'amministrazione aggiudicatrice,



L'avvocato ha precisato che «l'intervento in esame, volto alla mitigazione del rischio idrogeologico e geomorfologico e di valorizzazione ambientale del comprensorio Tottea implica una complessità progettuale e un'urgenza tale da [...] ritenere opportuno riferirsi a personale altamente qualificato per lo svolgimento delle funzioni di RUP, in assenza di qualsivoglia valida alternativa all'interno del proprio personale, secondo una lettura del dato normativo ancor più orientata al perseguimento stringente dell'interesse pubblico. In questi termini, l'attività amministrativa compiuta dal Comune di Crognaleto con la nomina di un RUP esterno è stata ispirata dalla necessità di garantire in maniera ancor più stringente la realizzazione di interessi ed obiettivi ritenuti meritevoli di tutela dal nostro ordinamento giuridico e di primaria importanza per l'ordinamento euro-unitario, quale quello di prevenzione e precauzione ambientali, competenza tecnica ed incolumità pubblica».

L'avvocato ha precisato, in seguito, che «Codesta Autorità ha mostrato, in altre occasioni, di praticare un'interpretazione estensiva o cedevole del rigore al quale apparentemente sono ispirate le norme in materia di RUP, ritenendo ragionevole mantenere un RUP esterno al contingente di personale dell'Ente nel caso in cui l'opera, subentrata un'amministrazione ad un'altra, entri a far parte degli obiettivi della subentrante (cfr. deliberazione Anac n. 93 - adunanza del 7 novembre 2012)».

Considerato in diritto

Dagli atti e dalla documentazione analizzata è stato possibile verificare che per quanto attiene la procedura espletata, per la gara in oggetto, si sono verificate due diverse criticità, una prettamente formale legata alla carente documentazione necessaria a supporto dell'espletamento della procedura negoziata senza bando, e una sostanziale legata alla reale ricognizione di "estrema urgenza".

In riferimento alla prima criticità, l'art. 9, co. 1 della l. 164/2014 prevede che «fatti salvi i casi previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera c) e dall'articolo 221, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per i lavori di importo compreso fino alla soglia comunitaria, costituisce "estrema urgenza", la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell'Ente interessato che certifica come indifferibili gli interventi, anche su impianti, arredi e dotazioni, funzionali»; presupposto da ritenersi tassativo per il ricorso alla procedura negoziata senza bando, procedura ritenuta a carattere eccezionale nel vigente ordinamento.

Dall'analisi di tutta la documentazione non è stata rilevata la presenza puntuale di un documento che certifichi l'estrema urgenza di cui sopra. La delibera 34/2015, che secondo il Comune costituirebbe tale certificazione, di fatto prende atto di una relazione geologica da cui si trae l'indirizzo per la revisione del progetto preliminare da apporre a base di gara.

Il Sindaco di Crognaleto, in sede di audizione presso l'Ufficio istruttore, ha ritenuto di sanare tale carenza allegando alla documentazione prodotta una certificazione datata novembre 2015, ovvero a distanza di sette mesi dalla procedura avviata, attestante l'urgenza e indifferibilità degli interventi nel rispetto delle condizioni poste dalla delibera Cipe del 10 aprile 2015.

In merito alla seconda criticità, è necessario rilevare che sono state prodotte a questa Autorità due diverse relazioni geologiche a firma dello stesso geologo, una di sintesi del 16.4.2015 e una preliminare datata 29.4.2015, non del tutto coerenti tra loro. Nella relazione di sintesi del 16.4.2015 è riportato che «i corpi di frana attivi presenti nell'area di interesse sono due, entrambi attivi ed alimentati dalle acque di infiltrazione e dalla dinamica fluviale necessitando, pertanto di urgenti interventi di risanamento. L'ultimo elemento suggerisce l'ipotesi che gli interventi non possano essere differiti nel tempo rivestendo, pertanto carattere di estrema urgenza per quanto concerne il risanamento del dissesto idrogeologico». Appare così essere rilevata l'urgenza di intervento.

Nella relazione preliminare del 29.4.2015, successiva alla delibera di approvazione del progetto preliminare aggiornato del 28.4.2015, vengono individuati due corpi di frana attivi, ma in riferimento

agli stessi, il geologo afferma che «non possono più accelerare ma manifestare soltanto movimenti annui estremamente lenti. In altre parole si ritiene che gli interventi siano fattibili, a condizione di evitare le porzioni basali e di seguire i consigli riportati nelle schede».

Il fine di quest'ultima relazione appare sostanzialmente quello di supportare l'esecutività dell'intervento e non sembra confermare una situazione di "estrema urgenza".

Inoltre si ritiene di evidenziare come l'art. 9, comma 1 del D.L. 133/2014, come convertito nella legge n.164/2014, preveda che:

[...] costituisce «estrema urgenza», la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell'Ente interessato che certifica come indifferibili gli interventi, [...], funzionali:

a) [...]

b) alla mitigazione dei rischi idraulici e geomorfologici del territorio;

[...].

Pertanto non è solo stabilito che l'Ente interessato accerti e certifichi la presenza di un rischio idraulico o geomorfologico, che, come evidenziato dal legale dell'Ente è già individuato dalle autorità competenti nella "Carta del Rischio", ma impone che lo stesso certifichi come "indifferibile" l'intervento, in quanto "funzionale" alla mitigazione di tale rischio.

Anche nel comunicato del Presidente dell'Anac del 5.2.2015 è stato indicato che «per consentire all'Autorità l'espletamento dei compiti di vigilanza, è necessario che le stazioni appaltanti, in applicazione della norma in argomento, effettuino preventivamente la ricognizione volta a verificare la sussistenza delle condizioni per la dichiarazione di "estrema urgenza", certifichino come indifferibile l'intervento da realizzare con estrema urgenza e compilino le schede di rilevazione dei dati da inviare all'Autorità ai sensi dell'art. 7, comma 8 del Codice, secondo le indicazioni sotto riportate».

Nella determina a contrarre, invece, tra le motivazioni per il ricorso alla procedura negoziata è riportata «al fine di scongiurare la revoca del finanziamento ministeriale ottenuto ai sensi del d.l. 133/2014», essendo i tempi di esecuzione, imposti dal Ministero delle infrastrutture, particolarmente brevi considerando lo stato di approfondimento del progetto messo a gara (fase preliminare).

È importante, poi, sottolineare che la disposizione normativa dell'art. 9 della l. 164/2014, a cui si fa riferimento nella determina a contrarre, non è quella per il quale si è ottenuto il finanziamento; il Comune di Crognaleto, infatti, avendo segnalato il proprio progetto al Presidente del Consiglio, entro i termini indicati nel d.l. 133/2014, ha ottenuto il finanziamento ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. c), ultimo capoverso dello Sblocca Italia, ovvero nell'ambito di disposizioni per lo sblocco di opere indifferibili, urgenti e cantierabili per il rilancio dell'economia¹; opere per le quali le disposizioni normative di riferimento non indicano alcuna procedura derogatoria rispetto alle procedure di gara regolate dal Codice dei contratti.

Infine atteso anche che la strada che si andrà a realizzare si inserisce in un contesto ambientale particolare e in un ambito territoriale ad elevato rischio di dissesto, l'Autorità è del parere che «la certezza della fattibilità tecnica ed economica dell'opera costituisce condizione necessaria per l'indizione della gara d'appalto; a tal fine, quale che sia il livello progettuale del progetto posto a base di gara, è necessario che preventivamente vengano acquisiti tutti i pareri e i nullaosta degli enti cointeressati» (cfr. Delibera ANAC n. 25 del 17 marzo 2015).

Si ritiene, pertanto, allo stato, che sia comunque necessaria l'acquisizione dei pareri e dei nulla osta per l'esecuzione dell'opera prima dell'eventuale proseguo del procedimento e, in particolare prima dell'eventuale stipula del contratto, oltre ad informare l'Autorità sull'iter che verrà seguito.

In riferimento all'incarico di RP al tecnico dipendente della Provincia di Teramo, seppure a seguito

¹ Cfr nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (prot. 1331 del 16.4.2015) su Delibera Cipe del 10 aprile 2015.



della sottoscrizione di una convenzione, è importante precisare che, non avendo concesso le funzioni di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 33, co. 3 del d.lgs. 163/06 alla Provincia di Teramo, attraverso la sottoscrizione della convenzione, il RP "per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo", e dunque la nomina di un tecnico "in servizio presso la Provincia di Teramo" non appare conforme alla norma.

Nel merito sulla questione l'Autorità si è espressa numerose volte affermando che «Ai sensi dell'art. 10, comma 5 del d.lgs. n. 163/2006 il RUP deve essere nominato fra i tecnici di ruolo, dotati di adeguata professionalità, della stazione appaltante. L'evenienza che il RUP appartenga all'Amministrazione è infatti strettamente interconnessa con il ruolo propositivo - pianificatore posto in capo a tale figura che dovrebbe addirittura suggerire alla propria Amministrazione l'opera e studiarne la convenienza e la fattibilità; il codice infatti e l'attuale regolamento indicano che il RUP deve essere nominato ancor "prima della fase di predisposizione dello studio di fattibilità", o comunque prima dell'avvio della progettazione». (ex multis Deliberazione n. 93 del 7.11.2012, Deliberazione n. 8 del 12.2.2009, Deliberazione n. 51 del 25.5.2005, Deliberazione del 4.8.2000).

Questa Autorità ha inoltre precisato, numerose volte, che può essere affidato all'esterno, attraverso gare o convenzioni con altri enti il ruolo di supporto al RP e con Deliberazione n. 24 del 23.2.2011 ha sostenuto che «Per espressa previsione normativa tale ruolo (RP) può essere rivestito solo da un tecnico dipendente dell'amministrazione aggiudicatrice abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalla normativa vigente, da un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a 5 anni. Solo subordinatamente, in caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio, supportati nello svolgimento dei compiti così attribuiti da funzionari in possesso delle specifiche professionalità necessarie allo svolgimento di tali compiti ovvero da tecnici esterni. In caso di particolare necessità ai sensi dell'art. 7 co. 5 del dpr 554/99 (attuale art. 9, co. 5 del dpr. 207/2010) le competenze del responsabile del procedimento sono attribuite al responsabile dell'ufficio tecnico e della struttura corrispondente e, ove non sia presente tale figura, al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare».

Già con Deliberazione n. 59 del 27.7.2006 ha precisato in riferimento all'attuale art. 9, co. 5 del dpr. 207/2010 che «va inteso nel senso che lo stato di necessità agisce quale presupposto per l'attribuzione delle competenze di Responsabile del Procedimento al responsabile dell'Ufficio Tecnico o della struttura corrispondente, individuando una doppia casistica da non intendersi necessariamente in senso cumulativo. L'ipotesi, dunque, è eccezionale, in quanto negli altri casi, vale la regola generale per la quale il RUP deve essere un tecnico in possesso di titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzare, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalla normativa vigente, è un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a 5 anni. [...] l'ipotesi eccezionale prevista dall'art. 7, comma 5, del D.P.R. n. 554/1999, volta a sanare eventuali carenze di professionalità nei piccoli comuni, annovera tra i soggetti cui può conferirsi la funzione di RUP il responsabile dell'ufficio tecnico, il responsabile dell'unità organizzativa corrispondente all'ufficio tecnico e il responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare, individuando cioè, all'interno dell'organico di un'amministrazione di piccole dimensioni, figure professionali che, seppure con minore qualificazione, potrebbero avere una competenza funzionale idonea a svolgere le funzioni di RUP».

È corretto, nei casi di complessità e carenza di personale adeguato, supportare il RUP interno con tecnici esterni, eventualmente anche appoggiandosi ad altre amministrazioni.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di ritenere la procedura seguita dalla stazione appaltante non del tutto coerente con le disposizioni dell'art. 9 della l. 164/2014 che prevedono la certificazione dell'indifferibilità e urgenza degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico contemplati dall'intervento ai fini del ricorso alla procedura negoziata, che nel caso specifico non appare pertanto adeguatamente motivata come evidenziato nei precedenti considerato;
- attesa la particolarità del contesto dal punto di vista ambientale e geologico è necessaria l'acquisizione dei pareri e dei nulla osta per l'esecuzione dell'opera prima dell'eventuale proseguo del procedimento e, in particolare prima dell'eventuale stipula del contratto;
- di ritenere l'affidamento dell'incarico di RP a un tecnico esterno all'amministrazione aggiudicatrice, pur in convenzione con la Provincia, non conforme alle disposizioni dell'art. 10, comma 5, del d.lgs. 163/2006 nonché l'art. 9, co. 5 del dpr. 207/2010;
- di dare mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di monitorare l'appalto in questione affinché si persegua lo scopo dell'appalto stesso;
- di dare mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché notifichi la presente deliberazione alla stazione appaltante nelle persone del Sindaco e del Responsabile del Procedimento, nonché all'esponente.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

5 luglio 2016

Il Segretario

Maria Esposito

Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione

IL CONSIGLIO

Si dichiara che la presente copia, composta di
n. *9* Fogli è conforme all'originale.

Roma li *5/7/16*

IL SEGRETARIO

Maria Esposito

