



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Calabria

composta dai Magistrati

Rossella SCERBO Presidente

Antonio BARRILE Consigliere

Emanuela Friederike DAUBLER Referendario

Sabina PINTO Referendario Relatore

Filippo Maria SALVO Referendario

ha emesso la seguente

Deliberazione

VISTO l'art. 100, c. 2, della Costituzione;

VISTO il Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 5 giugno 2003 n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001;

VISTO il Regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 e successive modifiche;

Visto l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340 e s.m.i.;

Visti n. 2 decreti: decreto prot. n. 297 del 07/05/2024 (prot. Corte dei conti n. 3147 del 7/5/2024); decreto prot. n. 378 del 30/05/2024 (prot. Corte dei conti n. 3940 del 14/06/2024) - Decreto di Approvazione "perizia di variante relativa ai lavori di costruzione del nuovo Palazzo di Giustizia di Locri - redatta ai sensi dell'art. 132 del DLgs 163/2006 e s.m., conseguentemente alle indicazioni del CTA in data 30.03.2023 (affare 1822) e riesaminata con voto 1846 del 14/11/2023";

Vista la proposta di deferimento del Magistrato istruttore, prot. n. 4210 dell'11/07/2024;

Vista la relazione di deferimento del Consigliere delegato, prot. n.4211 dell'11/07/2024;

VISTA l'ordinanza n. 13/2024, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato l'odierna adunanza pubblica;

VISTA la nota, prot. 16872 del 12/7/2024 (prot. Corte dei conti n. 4229 del 15/7/2024) con la quale l'Amministrazione ha trasmesso memoria illustrativa;

VISTA la nota, prot. Corte dei conti n. 4253 del 18/7/2024 con la quale la Ragioneria territoriale di Palermo ha trasmesso una propria relazione;

INTERVENUTI per conto dell'Amministrazione, il Provveditore Interregionale per le Opere Pubbliche Sicilia - Calabria, Ing. Francesco Sorrentino, e il Rup, ing. Floriano Siniscalco, dirigente della sede coordinata di Catanzaro;

NON INTERVENUTO, il Dirigente della Ragioneria Territoriale di Palermo regolarmente convocato;

UDITO il relatore ,Referendario dott. ssa Sabina Pinto

FATTO

Con decreto prot. n. 378 del 30/05/2024 (prot. Corte dei conti n. 3940 del 14/06/2024) - avente contenuto identico al precedente decreto, prot. n. 297 del 07/05/2024 (prot. Corte dei conti n. 3147 del 7/5/2024), si stabilisce, all'art.1, l'approvazione della perizia di variante, relativa ai "Lavori di costruzione del nuovo Palazzo di Giustizia di Locri", redatta ai sensi dell'art. 132 del D.lgs. 163/2006 e s.m., conseguentemente alle indicazioni del CTA, in data 30.03.2023 (affare 1822), e riesaminata con voto 1846 del 14/11/2023; all'art.2 si dispone l'approvazione del nuovo quadro economico dell'intervento, per l'importo complessivo di € 19.995.451,95, ripartito come in premessa e all'art.3 si approva e rende esecutivo l'atto aggiuntivo, prot. n. 4 del 20.03.2024 - n. 3144 di repertorio, con il quale il Provveditorato affida all'impresa Caruso Costruzioni S.p.A., l'esecuzione delle modifiche, apportate in conformità alle determinazioni del CCT, in ordine al Contratto d'Appalto rep. n.2906 di Rep. del 19/07/2016 per la

esecuzione dei "Lavori di costruzione del nuovo Palazzo di Giustizia di Locri", mediante l'esecuzione della Perizia di Variante posta all'esame del C.T.A. del Provveditorato seduta del 14.11.2023, voto n. 1846, parte integrante e sostanziale dell'"Atto Aggiuntivo".

Quanto alle coperture finanziarie, risulta in atti la nota del Ministero della Giustizia, prot. n. 240248 del 20/10/2022, indirizzata al Provveditorato Interregionale alle OO.PP. Sicilia -Calabria, con la quale si dà atto dell'esistenza di fondi nella disponibilità del Comune di Locri Ente - attuatore derivanti dal mutuo stipulato con la Cassa Depositi Prestiti - posizione 4454612.00 del 28/05/2004, con finanziamento a carico del Ministero Economia Finanze - Dipart.to Ragioneria Generale Stato di €7.778.249,42 e di fondi del Ministero della Giustizia, nota Prot. mdg.DOG.09/04/2021. 0073691.U, Cap. di spesa 7233 PG1 "Fondi per il Mezzogiorno" per l'importo di € 12.217.202,53.

Si precisa che il nuovo decreto, prot n. 378 del 30/05/2024, trasmesso dall'Amministrazione in allegato alla risposta al rilievo e del quale si è chiesta l'ammissione al visto e la registrazione, in sostituzione del precedente, è identico a quest'ultimo e che la modifica e sostituzione è stata necessitata dalla specifica richiesta della Ragioneria Territoriale di Stato di Palermo, di rettifica/modifica del decreto prot. 297 del 07/05/2024, in quanto recante, all'art. 4, l'errata previsione "*di trasmettere il presente atto alla Ragioneria Territoriale di Stato di Catanzaro*".

Pertanto, sarà soggetto al vaglio di legittimità del Collegio, il decreto, prot n. 378 del 30/05/2024.

Di seguito il quadro fattuale.

Il Comune di Locri è stato beneficiario di un finanziamento, nel 2004, disposto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato - con il quale lo stesso ente ha attivato un mutuo presso la Cassa DDPP in data 28.5.2004, per l'importo di € 10.329.137,98, per l'effettuazione dei "Lavori di costruzione del nuovo palazzo di giustizia di Locri (RC)". Il Provveditorato alle Opere Pubbliche per la Sicilia e la Calabria venne delegato dalla Prefettura di Reggio (con una Convenzione stipulata tra il Provveditorato e il Comune di Locri,

nell'interesse del Ministero della Giustizia -Tribunale di Locri (RC), per espletare le funzioni di stazione appaltante e, ai fini dell'appalto dei relativi lavori, da realizzare con particolari "misure di sicurezza" in ottemperanza alla disposizione 02/08/2007 del Ministero della Giustizia, il Provveditorato esperì apposita gara d'appalto europea, a procedura aperta, in esito alla quale rimase aggiudicataria l'A.T.I. Impresa capogruppo/mandataria "Caparelli Impianti S.r.l."

In data 21/10/2011, il Provveditorato e l'A.T.I. appaltatrice 1^a classificata, stipularono il contratto d'appalto di Rep. n. 2614, registrato a Catanzaro il 31/10/2011, al n. 800 serie 1, per l'importo complessivo di €8.137.949,66 di cui €7.822.949,66 per "lavori a corpo", al netto del ribasso d'asta del 37.73%, ed €315.000,00, per oneri per la sicurezza non soggetti al ribasso d'asta; in data 26/09/2013, con decreto del Provveditore n. 21901, il sopracitato contratto d'appalto venne risolto, ex art.136 del D.Lgs.163/2006, per grave inadempimento dell'A.T.I. appaltatrice.

In data 8/11/2011, progetto esecutivo prot. 28863, il Provveditorato, ha curato la redazione di un aggiornamento del progetto revisione 3 del Febbraio 2016 e del progetto revisione 2 prot. 28863 del 08/11/2011, che prevedeva, oltre alle opere già realizzate, già a base del risolto contratto d'appalto, anche alcune lavorazioni necessarie alla riattivazione del cantiere e altre lavorazioni integrative, indispensabili per il risanamento delle opere, deteriorate a causa della sospensione dei lavori. Il nuovo progetto ha previsto l'importo di € 10.836.325,25 e ha avuto il parere favorevole, voto n.2/2016, del Comitato Tecnico Amministrativo della Sede Coordinata di Catanzaro del Provveditorato, nell'adunanza del 11.02.2016.

Di seguito il Provveditorato, attivando la procedura di cui all'art.140, comma nn. 1 e 2 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. al fine di stipulare un nuovo contratto per il completamento dei lavori originariamente previsti, alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta, acquisita l'incapacità a contrarre della 2^a classificata nella graduatoria delle offerte ammesse, aveva stipulato, con l'impresa Caruso Costruzioni S.p.A., [Concorrente titolare della terza posizione nella graduatoria delle offerte ammesse] il contratto di appalto di rep.

n.2906 del 19.07.2016, per un importo di €7.148.553,70, per lavori a corpo e a misura, al netto del ribasso d'asta del 37,73%, di cui €1.111.955,86 per lavori a misura e €6.761.382,35 per lavori a corpo, di cui €275.215,50 per oneri di sicurezza, di cui al D.Lgs. 81/2008 s.m.i. non soggetti a ribasso d'asta.

Con D.P. n.597 del 9.06.2016, era stato autorizzato l'affidamento dei lavori in oggetto, all'impresa Caruso Costruzioni S.p.a., con nuovo distinto e autonomo contratto d'appalto, soggetto al D.Lgs. 163/2006 e al D.P.R. n.207/2010, norme vigenti al momento della pubblicazione del bando di gara.

In data 01.08.2016, sono state consegnate d'urgenza, per la messa in sicurezza, le aree di cantiere, con verbale sottoscritto in pari data.

In data 25.10.2016, i lavori in questione sono stati consegnati alla Caruso Costruzioni S.p.A., con termine contrattuale di ultimazione lavori al 25.08.2018, per un tempo di esecuzione lavori di 670 giorni.

In data 8.05.2018, (ordine di servizio n.1 prot. 11634) veniva disposta la prima sospensione dei lavori e la chiusura del cantiere a causa di interdittiva nei confronti dell'impresa "Caruso Costruzioni S.p.a.".

In data 01.10.2018, con verbale di ripresa parziale dei lavori, sottoscritto in pari data (perché venuta meno la causa della sospensione suddetta) si davano disposizioni per completare la realizzazione del solaio in c.a. e laterizi del corpo di fabbrica "E" e posto a quota 12,56 m. Per detta ripresa dei lavori sono stati concessi n.3 giorni dalla data del 02.10.2018 fino alla data del 04.10.2018.

In data 4.10.2018, si disponeva una nuova sospensione dei lavori, al fine di consentire il completamento della perizia di variante, all'epoca in corso di redazione. Si legge nella perizia di variante che *"da un punto di vista normativo, la perizia di variante ha reso necessario, altresì, l'applicazione di nuove norme cogenti per le seguenti attività:*

- *adeguamento strutturale del corpo centrale (denominato "D");*
- *adeguamento della facciata e dell'architettura trasparente della hall di ingresso a elevazioni fuori terra (norme energetiche);*
- *adeguamento degli impianti elettrici e speciali, nonché degli impianti meccanici.*

La struttura del Blocco D (dal punto di vista statico e sismico) è stata interamente ricalcolata al fine di consentire la parziale sopraelevazione del terzo piano.

Tutti gli impianti sono stati rimodulati ed aggiornati alle norme tecniche vigenti e sono state utilizzate le nuove norme e tecnologie riguardanti il risparmio energetico, la sicurezza, ecc.; in quest'ottica non risultava più necessario realizzare il Blocco G, inizialmente destinato ad accogliere parte degli impianti''.

In data 6.03.2020, a seguito del prolungarsi della sospensione dei lavori, l'appaltatore ha richiesto il recesso dal contratto, ai sensi dell'art.159 comma 4, del D.P.R. n.207/2010.

In data 08.01.2021, l'appaltatore, su proposta del R.U.P., ha manifestato l'interesse a valutare il completamento dell'opera, nel caso in cui si procedesse alla redazione di una perizia di variante, che tenesse conto del lungo lasso di tempo intercorso per sospensioni lavori e nel caso tale variante fosse ritenuta in grado di ripristinare il giusto sinallagma contrattuale.

In conseguenza di detta disponibilità dell'impresa, il R.U.P. ha proposto l'applicazione dell'art.2, comma 4 e dell'art.6, comma 3 della legge 11.09.2020 n.120, ovvero la nomina di un "Collegio Consultivo Tecnico", al fine di risolvere le problematiche emerse tra l'appaltatore e il Provveditorato, collegio costituito con D.P. prot.1562 del 26.01.2021 per consentire il riavvio dei "Lavori di completamento del nuovo palazzo (RC)" da tempo sospesi, usufruendo delle possibilità offerte dalle nuove norme di cui al "decreto semplificazioni" convertito dalla legge 11.9.2020 n.120 (art.2 c. 4), per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche, di ogni natura, suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

In data 09.02.2021, il Collegio Consultivo Tecnico ha emesso le proprie determinazioni. La variazione contrattuale scaturente ha comportato la redazione di una perizia di variante, esaminata con voto n.1750 reso dal C.T.A. nell'adunanza del 30.09.2021, con parere favorevole, con n. 28 prescrizioni. La perizia di variante risultava dell'importo complessivo di €. 16.172.500,13, di cui € 11.826.012,82 per lavori al netto del ribasso d'asta del 37,73% e comprensivi di € 333.068,61, per oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso d'asta.

In data 30.06.2022, a seguito dell'aggiornamento della perizia di variante tecnica e suppletiva, veniva sottoscritto con l'impresa appaltatrice apposito schema di atto aggiuntivo e, con decreto provveditoriale n. 14192 del 18.07.2022, veniva approvata la perizia di variante di cui sopra, nonché lo schema di atto aggiuntivo sottoscritto dall'impresa appaltatrice, dal quale era emerso un importo suppletivo di circa il 103%, frutto di un ulteriore aggiornamento dei prezzi. Tale importo, superiore al 20% dell'importo contrattuale e per il quale sarebbe stata necessaria una novazione, si imponeva, secondo il CCT, *“per recepire nuove esigenze che sono sopraggiunte per nuovi Uffici e nuove distribuzioni interne, delle mutate normative tecniche, dell'esigenza di eseguire delle opere di completamento quali sistemazioni esterne, parcheggi e quant'altro necessario per rendere l'opera funzionale ed operativa”* (dalla perizia di variante n.2) si statuisce anche VIII punto, *“... il “C.C.T.”, anche in ragione della novazione contrattuale e delle possibili deroghe utilizzabili, determina all'unanimità l'ammissibilità in sede di novazione contrattuale di modificare la modalità di determinazione del corrispettivo da “corpo” a “misura”*.

Le modifiche contrattuali, redatte conformemente al parere espresso dal CCT, portavano alla redazione di una perizia di variante, nell'anno 2021, in aumento dell'importo dei lavori pari a €4.677.459,12, al netto del ribasso d'asta e comprensivo degli oneri sicurezza, rispetto all'importo originario.

A seguito dei rilievi mossi da questa Sezione di controllo e del successivo deferimento in adunanza pubblica del decreto approvativo, il Provveditorato procedeva a ritirare l'atto e, successivamente, ad annullare il provvedimento di approvazione della perizia di variante e suppletiva e il connesso atto aggiuntivo. Di seguito, il Provveditore alle OO.PP. *pro-tempore* istituiva una nuova commissione relatrice, assegnando il prot. n. 1822 alla perizia di variante e suppletiva del progetto in questione, da sottoporre all'adunanza del CTA del 30.03.2023 che, con voto 1822 del 2023, restituiva la perizia suddetta per una rielaborazione che la riportasse nell'alveo del cosiddetto “quinto d'obbligo”, salvo valutare il ricorrere delle condizioni per affidare eventuali lavori complementari con separato contratto, ex art. 57 c.1 lett. A del D.lgs. 163/2006.

All'esito dell'iter seguito, è stata redatta la Perizia di variante tecnica e suppletiva entro l'importo del 20% di maggiori lavori, redatta conseguentemente alle indicazioni del CTA, in data 30.03.2023 (affare 1822), contenuta nel cosiddetto "quinto d'obbligo". Si afferma in perizia che " *Nell'analizzare tale perizia occorre ben tenere presente che si tratta di una rielaborazione, per "scorporo di lavorazioni", della perizia di variante già oggetto di voto CTA il 03 marzo 2023. Tale perizia aveva già accolto tutte le osservazioni tecniche del CTA nella seduta del 2021 ed era, infatti, come detto, già stata sottoposta ad approvazione con Decreto Provveditoriale. Infatti, il voto CTA "affare 1822" del 30-03-2023 ha posto la necessità di riformulare i termini amministrativi e contrattuali della perizia approvata ma non ha riscontrato nulla nel merito dell'elaborazione tecnica.*

La scelta operata, quindi, è stata quella di scorporare, rispetto al progetto generale (costituito dall'interezza degli elaborati facenti parte del progetto-perizia di cui al voto 1822-2023), alcune lavorazioni che per tempistica possono essere eseguite successivamente e a completamento dell'appalto principale, non inficiandosi nel contempo il concetto di lotto funzionale in quanto le somme necessarie al completamento sono contenute nelle opportune voci del quadro economico dello stesso, unico, progetto". Sono state scorporate, si afferma, lavorazioni di tipo "complementare", che potessero essere eseguite autonomamente e successivamente, mediante affidamento ex art. 57 c. 5 lettera a) del D.lgs 163/2006. Sono state, inoltre, eliminate alcune lavorazioni finali, che potranno avere, anch'esse, autonomo affidamento (sistemazioni esterne finali etc.). In sostanza, con la perizia si è inteso, soprattutto, risolvere il problema nascente dalla lunga sospensione dei lavori e dalla sostanziale ineseguibilità degli stessi come progettati e previsti nel progetto originario, che ha portato alla richiesta di risoluzione da parte dell'impresa appaltatrice. La perizia, contenuta nell'importo del cosiddetto "quinto d'obbligo", trova la sua giustificazione ai sensi dell'art. 132 del d.lgs. 163/2006 regolante "ratione temporis" l'appalto in questione.

Acquisito il parere favorevole, con prescrizioni, del Comitato Tecnico Amministrativo, in data 14.11.2023, si procedeva ad approvare, con decreto, l'atto aggiuntivo, prot. n. 4 del 20.03.2024 - n. 3144 di rep., con il quale il Provveditorato affida all'impresa Caruso Costruzioni SpA., l'esecuzione delle modifiche, apportate

in conformità alle determinazioni del CCT, in ordine al Contratto d'Appalto rep. n.2906 di Rep. del 19/07/2016 per la esecuzione dei "Lavori di costruzione del nuovo Palazzo di Giustizia di Locri", mediante l'esecuzione della perizia di variante posta all'esame del C.T.A. del Provveditorato nella seduta del 14.11.2023, voto n. 1846.

Con D.P. 02.05.2024 prot. n. 0000291, è stata approvata la perizia di variante dell'intervento in parola, nonché il nuovo quadro economico, per l'importo complessivo di €19.995.451,95 e l'atto aggiuntivo prot. n. 4 del 20.03.2024 - n. 3144 di rep, trasmesso con nota prot. n. 10243 in data 28.03.2024 alla Ragioneria Territoriale dello Stato di Palermo.

Successivamente, il contenuto dell'atto è stato rinnovato nel decreto del 30 maggio all'esame, che ha superato positivamente, con visto n. 14 del 11/06/2024, il riscontro preventivo contabile di cui all'articolo 6 del D.lgs. 123/2011, della Ragioneria dello Stato territorialmente competente.

Così ricostruito il perimetro degli accadimenti che si sono verificati nel lungo e risalente arco temporale esaminato, si evidenzia che, negli anni, si sono susseguiti iniziali, parziali esecuzioni dell'opera, subentri contrattuali, necessità di variazioni dei lavori in corso d'opera, sospensioni dei lavori, anche a causa della pandemia, che ne hanno rallentato la realizzazione, gravemente compromettendo l'interesse pubblico primario al compimento tempestivo di un'opera, di indubbio rilievo sociale. Le evidenziate irregolarità procedurali hanno riguardato, *ab origine*, la procedura applicata per la sottoposizione dell'opera a speciali misure di sicurezza. Con rilievo n.2748 del 27.05.2024, il magistrato istruttore chiedeva, tra le altre cose, gli estremi della avvenuta registrazione, a seguito dell'eserito controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, del decreto prot. n. 18676 del 27/09/2016, vistato al n. 13699 in data 17/10/2016 dalla Ragioneria territoriale di Palermo, approvativo del contratto d'appalto del 19/07/2016 n. 2906. L'amministrazione, in risposta (nota 3913 del 14.06.2024), rappresentava che a seguito di disposizione del Ministero della Giustizia (disposizione 2.08.2007) si era inteso sottoporre il contratto *de quo* a speciali misure di sicurezza, con la conseguenza che, tale contratto sarebbe stato

sottoposto alla speciale procedura prevista per i contratti segretati dall'art. 17, vigente *ratione temporis*, prevedendosi, per esso, la sola sottoposizione al controllo successivo della Corte dei conti, sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione, esitante in un referto al Parlamento, e dunque, seguendo una procedura derogatoria, rispetto al disposto di cui alla l. 20/1994 art. 3 c. 1 lett. g).motivata dalle rappresentate esigenze di particolari misure di sicurezza.

Tale essendo la risposta resa dall'Amministrazione, si sottolinea che l'agire amministrativo non si è conformato alla previsione normativa, con la scelta di una procedura di gara europea e la generica previsione di sottoposizione a tali misure, mancandone però una dettagliata indicazione. Per contro, successivamente e a distanza di lungo tempo, con riferimento alla perizia di variante, oggetto di odierna attenzione, non permane alcuna esigenza di sicurezza, come si deduce dalla mancata, espressa previsione, per la variante, di una rinnovata dichiarazione di segretazione, conformemente, del resto, alla previsione dell'art. 42, c.5 della legge 124 del 2007, che correla l'automatismo della desecretazione al passaggio del tempo; da ciò è conseguita la sottoposizione a controllo preventivo di legittimità del decreto in parola, approvativo della variante e dell'atto aggiuntivo.

In definitiva, in ogni caso, i punti di rilievo che prospettavano dubbi di legittimità, per i quali sono stati richiesti chiarimenti all'Amministrazione, alla luce delle risposte date, possono considerarsi superati, residuando, nella concorde determinazione del Magistrato istruttore e del Consigliere delegato, perplessità tali da deferire la questione al Collegio, solo con riferimento alla corretta applicazione della previsione, di cui all'art. 57 c.5 del d.l. 163/2006, relativa alle opere complementari.

In altri termini, si osserva nella relazione di deferimento che, dall'analisi del quadro economico, parte integrante del decreto approvativo di cui si tratta, risultano, nell'ambito delle somme a disposizione dell'Amministrazione, € 4.550.175,87 per lavori complementari, ex art. 57 c. 5 lettera a) del D. lgs. 163/2006; su tale identificazione dei lavori in termini di complementarietà e perciò rientranti nella disciplina di cui all'art.57 c. 5, si appuntano le riserve, atteso che, dalle dichiarazioni

rese dall'amministrazione in risposta al rilievo, tali opere risultano essere state individuate per scorporo dai lavori di cui alla perizia di variante.

In sintesi, le perplessità concernevano la legittimità del decreto approvativo del nuovo quadro economico dell'intervento, per l'importo complessivo di € 19.995.451,00, nella parte in cui si prevedevano lavori complementari per € 4.550.175,87 da affidarsi con una successiva, "*procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*" ai sensi dell'art 57 del D.lgs 163/2006 per le ipotesi previste dall' art. 5 lett a).

L'Amministrazione, in data 15 luglio, ha prodotto ulteriore memoria, prot. 4229, nella quale ribadisce la sussistenza di tutte le condizioni di cui alle lettere a), a1) e a2) del comma 5 del richiamato art. 57, sottolineando, con riferimento alla lettera a) dell'art. 57, che la circostanza imprevista legittimante l'attivazione della procedura negoziata si ricava direttamente dalle medesime motivazioni impreviste ed imprevedibili che hanno causato la necessità di redigere la perizia di variante suppletiva, per la quale la Corte si è già positivamente espressa.

Si sofferma nell'indicare le nuove normative e le circostanze impreviste che hanno causato la variante, già ampiamente esposte in precedenza, fa presente che le cause imprevedibili possono essere naturali e non naturali, che la stazione appaltante deve risultare totalmente estranea alle cause che hanno determinato la necessità della variante e che le modifiche possono incidere quantitativamente e qualitativamente sulle opere, senza comunque alterare l'impostazione sostanziale del progetto. In buona sostanza, le ragioni di pubblico interesse o necessità trovano i loro presupposti cardine in esigenze pubbliche oggettive e sopravvenute non previste (né prevedibili) dall'Amministrazione con l'uso dell'ordinaria diligenza, cosicché esse non possono essere invocate al fine di porre rimedio a negligenza o imprevidenza della medesima. (Ex plurimis Cass. Civ., Sez. I, n. 13643/2004; Cass. Civ., Sez. I, n. 5135/2002). Ha fatto presente che, nella fattispecie che ci occupa ricorrendo le condizioni di cui sopra, deve evidenziarsi che, immediatamente dopo la sospensione dei lavori, è intervenuta l'emergenza pandemica da COVID-19 che, ha determinato una situazione considerata di tipo eccezionale, imprevista ed

imprevedibile e non imputabile alla Stazione Appaltante, tale da comportare una “rivisitazione” dei contratti in essere. A tal fine ricorda la delibera n. 312 del 09 aprile 2020. Sottolinea che con il passare del tempo, l'emergenza sanitaria si è trasformata in un'emergenza di tipo produttivo, con conseguente crescita del prezzo delle materie prime e costo del prodotto finale. Più segnatamente, numerose sono state le decretazioni d'urgenza per affrontare l'emergenza pandemica che ha causato uno “squilibrio” in tutte le attività contrattuali per effetto delle impennate del costo dei materiali da costruzione. In tal senso vanno i vari decreti governativi a partire dal d.l. n. 76/2020 fino ai nostri giorni. Al contratto de quo, tuttavia- ricorda- non può essere applicata semplicemente la norma sul caro-materiali, poiché regolato dal d.lgs. 163/2006 ed in quanto, in atto, oggetto di sospensione lavori e quindi senza contabilizzazioni da “compensare”; nondimeno, non v'è dubbio che per tale appalto vada ricostruito l'equilibrio finanziario. A ciò, aiuta l'interpretazione comunemente ormai accettata e cristallizzata in materia dai pareri resi dall'Autorità secondo cui: *“Il legislatore pertanto, con la previsione dell'art. 7, commi 2-ter e 2-quater, del d.l. 36/2022, ha chiarito che tra le circostanze impreviste ed imprevedibili che intervengano nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto, e che possono dare luogo a variante contrattuale ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c), n. 1 del Codice (già art. 132 c. 1 lett. b d.lgs. 163/2006) per quest'appalto), è incluso l'aumento considerevole dei prezzi dei materiali”* (cfr. Parere ANAC in funzione consultiva 67/2022)..

Inoltre rammenta l'esistenza di materiali e componenti innovativi (soprattutto in impiantistica) non contemplati né esistenti al tempo del prezzario vigente per l'appalto (regione Calabria 2003) che non generano, ex se, aumento del costo complessivo dell'opera.

Rinvia la sussistenza dei requisiti di cui alla lettera a1) e a2) e richiama provvedimenti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, che si sono occupati di fattispecie analoghe a quella in trattazione (Parere ANAC AG 19/10/ del 29 aprile 2010, Deliberazione n. 26 del 23 febbraio 2011 Parere ANAC AG 53/15/AP del 22 luglio 2015) ravvisandone analogie con il caso sottoposto all'attenzione. Pertanto, ricorrendo contestualmente, le condizioni di cui alle lettere a)-a1)-a2) per le quali

l'intero importo di lavori complementari deve ritenersi derivante dalle fattispecie normative sopradescritte (Art 57 comma 5 lett. a D.lgs 163/2006) ha sostenuto la possibilità di un affidamento mediante procedura negoziata senza bando, allo stesso operatore affidatario del contratto originario, alle stesse condizioni e patti.

Da ultimo, ha contestato l'assunto esposto nella relazione di deferimento, richiamante il Parere ANAC AG - 19/10 del 29/04/2010, nella parte in cui si dubita che i realizzandi lavori complementari ricadano in detta casistica, così come definita dall'ANAC, ponendo dettagliate argomentazioni tecniche.

Ad ulteriore chiarimento dell'operato dell'Amministrazione ha rammentato che all'interno del quadro di copertura finanziaria dell'opera da parte del Ministero Giustizia, sono presenti ulteriori € 3.000.000,00 che riguardano la realizzazione di alcune strade di viabilità esterne all'area di realizzazione del Nuovo edificio. *“Queste somme che hanno una “propria individualità distinta dall'opera originaria e che integrano un'opera a sé stante “saranno, correttamente, da questa amministrazione progettate separatamente ed eseguite con una nuova gara d'appalto”.*

Ritenuto in

DIRITTO

La questione giuridica sottoposta all'esame del Collegio riguarda, esclusivamente, la conformità a legge dell'art. 2 del decreto del Provveditorato interregionale alle opere pubbliche per la Sicilia e la Calabria-, nella parte in cui approva la voce del quadro economico -somme a disposizione dell'amministrazione - relativa alla previsione di lavori complementari, ex art. 57, comma 5, d.lgs. n 163/2006 per l'importo di €. 4.550.175,87; come già riferito in narrativa, devono, infatti, ritenersi superati, alla luce degli esaustivi riscontri forniti dall'amministrazione, i motivi di rilievo di cui alla nota n.2748 del 27.05.2024.

Nel caso all'esame, rileva, quindi, la corretta interpretazione dell'art. 57 c. 5 del d.lgs n.163/2006, che disciplina , con specifico riferimento ai contratti pubblici per lavori e per servizi, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione

di un bando di gara, norma che, nella presente fattispecie, l'Amministrazione ritiene di potere applicare, in relazione all'esecuzione di lavorazioni, ritenute complementari.

Nello specifico, l'art. 57 c.5, dispone che *''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.

La giurisprudenza amministrativa (cfr. tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, Sentenza, 06/05/2015, n. 2272, Cons. Stato, Sez. III, 30/04/2019, n. 2787, Cons. Stato, Sez. VI, 23/07/2020, n. 4715, Corte dei Conti, Sez. contr., 03/04/2007, n. 3) è concorde nel ritenere che tale procedura, derogando all'ordinario obbligo dell'amministrazione di individuare il privato contraente attraverso il confronto concorrenziale, rivesta carattere di eccezionalità, e come tale non sia suscettibile di applicazione analogica o estensiva, motivo per cui occorre un particolare rigore nell'individuazione ed apprezzamento dei presupposti, che possono legittimarne il ricorso, di cui deve essere data adeguata motivazione nella deliberazione o determinazione a contrarre (art. 57, comma 1), in modo da scongiurare ogni possibilità che l'amministrazione utilizzi situazioni genericamente affermate, come un *commodus discessus* dall'obbligo di esperire una pubblica procedura di selezione, che è la sola con carattere di oggettività e trasparenza.

Come si è detto, la vicenda in questione concerne l'affidamento diretto di asseriti lavori complementari, effettuato in dichiarata applicazione dell'art. 57, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs n. 163/2006, vigente *ratione temporis*. Occorre, pertanto, accertare l'esistenza dei presupposti tassativamente imposti dal legislatore, al verificarsi dei quali l'ordinamento consente il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, per l'espletamento dei lavori complementari.

Pur riconoscendosi il relativismo del termine "complementari", che porta a configurare un amplissimo ambito di discrezionalità tecnica nell'individuazione dei presupposti per la procedura derogatoria di cui all'art. 57, con conseguente *vulnus* alla certezza del diritto, nel caso concreto all'attenzione, si ritiene, senza tema di smentita, che i lavori in questione, non rientrino nell'alveo definitorio della complementarità mancando i rigorosi presupposti previsti dalla legge.

Innanzitutto, si rileva che l'art 57 c. 1, impone un preciso obbligo di adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre (*"le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre"*).

L'amministrazione, nel decreto di approvazione della perizia di variante, senza fornire un'adeguata motivazione e quindi con un'anomalia procedurale, ha inserito la previsione di lavori complementari nel quadro economico, in tal modo, di fatto, anticipando la propria successiva attività contrattuale e, in definitiva, legittimando il successivo affidamento degli asseriti lavori complementari all'impresa aggiudicataria dei lavori senza bando di gara.

L'art 57, comma 5, lett.a), ricollega la nozione di complementarità, a lavori che non siano previsti nel contratto o progetto originario, che siano divenuti necessari all'esecuzione dell'opera per circostanze impreviste.

Orbene, le giustificazioni addotte nell'interlocazione istruttoria non forniscono la necessaria dimostrazione analitica, attraverso puntuali riferimenti *al progetto iniziale o al contratto iniziale* che gli asseriti lavori complementari non fossero ivi previsti,

e che, siano divenuti necessari all'esecuzione dell'opera, a seguito di una circostanza imprevista .

Al contrario, seguendo il percorso argomentativo illustrato dall'Amministrazione, è chiaro l'intento di portare a compimento lavori da lungo tempo iniziati, di grande utilità pubblica e allo stato necessitanti di una variante. Infatti, al fine di contenere la variante nei limiti del quinto dell'importo originario dei lavori, l'amministrazione appaltante ha discrezionalmente scelto *"di scorporare, rispetto al progetto generale (costituito dall'interezza degli elaborati facenti parte del progetto-perizia di cui al voto 1822-2023), alcune lavorazioni che per tempistica possono essere eseguite successivamente e a completamento dell'appalto principale, non inficiandosi nel contempo il concetto di lotto funzionale in quanto le somme necessarie al completamento sono contenute nelle opportune voci del quadro economico dello stesso, unico, progetto"*. Orbene, tali lavori, compresi e previsti nel progetto originario, non possono certamente essere considerati complementari. Tuttavia, dall'analisi del quadro economico, parte integrante del decreto approvativo di cui si tratta, *tali lavori scorporati* , risultano nell'ambito delle somme a disposizione dell'Amministrazione, € 4.550.175,87 per lavori complementari, ex art. 57 c. 5 lettera a) del D. lgs. 163/2006.

Alla luce di quanto esposto dalla stazione appaltante, si censura la qualificazione di tali lavori in termini di complementarietà, non ravvisandosi i presupposti legittimanti l'applicazione di tale articolo. Nella vicenda all'attenzione, infatti, anche all'esperto di legge, sfornito di specifica consapevolezza tecnica, non può sfuggire che i lavori indicati nel dettaglio, non siano in alcun modo qualificabili quali lavori *" 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"*, (art.57 lett. a).

L'Amministrazione nella memoria prodotta per l'odierna adunanza, ha ribadito la sussistenza di tutte le condizioni di cui alle lettere a), a1) e a2) del comma 5 del richiamato art. 57, sottolineando, con riferimento alla lettera a) dell'art. 57, che la circostanza imprevista legittimante l'attivazione della procedura negoziata, si ricava, direttamente, dalle medesime motivazioni impreviste ed imprevedibili che hanno causato la necessità di redigere la perizia di variante suppletiva ma in

“deminutio” di lavorazioni, che nella relazione istruttoria per il deferimento il relatore ha ritenuto superato ogni rilievo in merito ed ha ritenuto *“correttamente applicate nella perizia di variante oggetto di approvazione, ricorrendone i presupposti legittimanti”* (cause impreviste ed imprevedibili ex art. 132 c. 1 lett. a)-b)).

Con un ragionamento di tipo consequenziale e analogico, l'amministrazione sostiene che, se, dunque, legittimamente, è stata redatta la perizia di variante, a seguito delle circostanze impreviste e imprevedibili che ne hanno causato la necessità, quelle stesse circostanze legittimerebbero “a cascata” unitamente all'ulteriore ricorrere contemporaneo delle condizioni a1) e a2) di utilizzare la particolare procedura derogatoria alle normali procedure di gara per l'affidamento mediante procedura negoziata senza bando.

A tal fine, indica le nuove normative e le circostanze impreviste che hanno causato la variante, individuate in norme e circolari inerenti-gli impianti e le prestazioni energetiche per gli edifici pubblici e si sofferma nella descrizione dei fatti imprevisti e imprevedibili che devono essere tali da impedire l'esecuzione del progetto originario, rendendo, di conseguenza, necessaria la variante in corso d'opera. Fa presente che la stazione appaltante deve risultare totalmente estranea alle cause che hanno determinato la necessità della variante, che le modifiche possono incidere quantitativamente e qualitativamente sulle opere, senza comunque alterare l'impostazione sostanziale del progetto. Conclude con l'affermare che, in buona sostanza, le ragioni di pubblico interesse o necessità trovano i loro presupposti cardine in esigenze pubbliche oggettive e sopravvenute non previste (né prevedibili) dall'Amministrazione con l'uso dell'ordinaria diligenza, cosicché esse non possono essere invocate al fine di porre rimedio a negligenza o imprevidenza della medesima. (Ex plurimis Cass. Civ., Sez. I, n. 13643/2004; Cass. Civ., Sez. I, n. 5135/2002).

Ritiene il collegio che gli eventi straordinari ed imprevedibili, se legittimano la perizia di variante ai sensi dell'art. 132 del d.lgs. n. 162/2003, non possano, però, a cascata, valere anche per legittimare il ricorso alla specifica disciplina dell'art 57, che identifica tali lavori come non previsti nel progetto o dal contratto e

imprevedibili, nonché non separabili dal contratto iniziale senza che sia arrecato nocumento alla stazione appaltante.

Nella vicenda in esame, non sussiste l'imprevedibilità, richiesta dalla norma, atteso che le lavorazioni indicate quali complementari, lungi dall'essere dovute a circostanza imprevista, sono state scorporate dall'originario progetto.

Con riferimento a quanto esemplificativamente indicato dal Rup in perizia, basti citare, tra gli altri, la fornitura e la posa in opera di n. 5 ascensori e n. 2 montacarichi, la fornitura e la posa in opera dei sanitari completi di rubinetteria ed arredo per bagni per disabili, non potendosi neppure configurare, per essi, che l'"accessorietà funzionale o economica" si sia determinata a seguito di una "circostanza imprevista", tanto da essere divenuti necessari solo in un secondo momento all'esecuzione del contratto originario (cfr. ex ceteris, T.A.R. Veneto Venezia, Sez. I, 28/04/2014, n. 538 sulla non prevedibilità delle opere).

Né nell'elencazione fornita compare, in termini di accessorietà, una chiara indicazione delle lavorazioni integrative o manutentive, rese necessarie dalla normativa sopravvenuta, trattandosi dell'installazione di impianti, che si ha difficoltà a concepire quali "imprevedibili", al momento della progettazione iniziale (Sistemi di regolazione dell'impianto centrale di condizionamento (building automation) Impianto antincendio, Impianto centrale di termocondizionamento), laddove, invece, lavori complementari potrebbero individuarsi per gli adeguamenti, resi necessari dalla normativa sopravvenuta.

Si aggiunga che il riferimento all'imprevedibilità porta, secondo consolidata giurisprudenza, richiamata dalla stessa amministrazione controllata, ad escludere che le lavorazioni da affidarsi con la procedura ex art. 57, siano riconducibili a volontà dell'amministrazione, dovendosi trattare di una circostanza indipendente dalla diligenza e volontà di quest'ultima. Al contrario, dalla documentazione in atti, emerge che alcune lavorazioni, non previste nel progetto originario, inserite nella perizia di variante, poi ritirata perché superiore al quinto d'obbligo e successivamente scorporate nella perizia approvata con il decreto in esame, sono da ricondurre a scelte discrezionali dell'amministrazione, non imprevedibili e

dipendenti da fattori esterni, come tali non inquadrabili nella categoria dei lavori complementari (lavorazioni per una diversa distribuzioni degli uffici con parziale sopraelevazione di un piano e chiusura di terrazze).

D'altronde, la motivazione del decreto n.378 del 30.05.2024, chiaramente evidenzia, come del pari rappresentato nella memoria da ultimo depositata, come la previsione di lavori complementari sia, sostanzialmente, riconducibile alla preferenza dell'amministrazione per l'unicità del soggetto appaltatore, per *"scongiurare seri inconvenienti "* che potrebbero derivare dall'affidamento di tali lavorazioni ad un soggetto diverso, ma si reputa, in conformità alla giurisprudenza amministrativa sul punto, (cfr.Consiglio di Stato, Sez. III, 25 novembre 2014, n. 5827) che l'unica complementarietà che può rilevare è quella funzionale, non potendo, per contro, ragioni di mera convenienza, quali quelle addotte dall'Amministrazione - consistenti nell'avere un unico interlocutore per lo svolgimento di più servizi benché tra loro funzionalmente autonomi - assurgere a valido sostegno della deroga al fondamentale principio di libera concorrenza.

Continuando nell'analisi, anche le indicate lavorazioni "complementari" esterne, si configurano, invece, tali, da non rientrare nella previsione di cui all'art. 57, quali ad esempio, la realizzazione dello scavo e della pavimentazione stradale in asfalto (S01, S02, S03) lo scavo e la realizzazione dei marciapiedi lato Monte (M01, M02, M03), dei marciapiedi lato mare (M08, M09); la sola pavimentazione dei marciapiedi lato monte (M04, M05, M06, M07), la terra da coltivo (PR.22.1010) per le aiuole (da Aiuola 01 a Aiuola 33), le piante con zolla l'impianto di irrigazione delle aiuole Ciò in quanto, tali lavori, non imprevedibili, pur se necessari per la completa esecuzione dell'opera in sé considerata, integrano un'opera a sé stante.

In sintesi, difettando i presupposti di cui alla norma derogatoria, tali lavorazioni non complementari, ma di completamento, sia interne che esterne all'opera pubblica, dovranno essere sottoposte all'ordinario regime dell'evidenza pubblica, di matrice eurounitaria, in vista dell'attuazione del principio di concorrenza, non potendo la PA suddividere artificiosamente l'opera in due tronconi, di cui uno, viene calibrato al contenimento della variazione contrattuale nel quinto, mentre

l'altro viene attribuito alla medesima ditta ai sensi dell'art. 57, comma 5 del codice dei contratti.(cfr. T.A.R. Veneto Venezia, Sez. I, Sent., 28/04/2014,n. 538).

Né a diverse conclusioni può giungersi, sulla base dei richiami operati dal Provveditorato a pareri dell'Anac, in ordine alla nozione di complementarietà, quale la delibera Anac, Parere sulla Normativa del 29/04/2010 - rif. AG-19/10, che ha riconosciuto la non separabilità per lavori complementari, nel caso in cui si tratti di lavori non separabili dal contratto iniziale senza recare grave pregiudizio alla stazione appaltante, come nel caso in cui si tratti di interventi accessori da effettuarsi all'interno della struttura con rischi di inteferenze .

Ancora, è stata richiamata la deliberazione n 26 del 23 febbraio 2011 che fa riferimento al rischio di interrompere l'erogazione di un servizio, rischio concreto, nel caso di specie, a fronte delle gravi carenze strutturali dell'edificio che attualmente ospita il tribunale di Locri .

Infine, è stata richiamata la deliberazione ag 53/15/ap del 22 giugno 2015, con cui l'Anac ha riconosciuto il presupposto legittimante il ricorso all'art. 57,comma 5 nella opportunità di affidare la responsabilità costruttiva dell'opera a un unico soggetto al fine di evitare contenziosi strumentali tra amministrazione e appaltatore.

Il richiamo a tali pareri non può ritenersi conferente, in quanto riferiti a fattispecie concrete, non sovrapponibili a quella in esame, nella quale, come si è detto, il principale elemento di non conformità al parametro normativo è rappresentato dalla circostanza che non si tratti di lavorazioni non comprese nella progettazione originaria e non imprevedibili.

Il riferimento alla delibera Anac, Parere sulla Normativa del 29/04/2010 - rif. AG-19/10, nella relazione di deferimento, era finalizzato a porre in evidenza che, per differenziare i lavori complementari dagli altri non complementari, la complementarietà, da cui discende la possibilità di applicare la norma, va ravvisata negli interventi aggiuntivi cd. suppletivi contrattuali, da ascrivere nella categoria dei lavori contrattuali, quelli cioè che, pur comportando modifiche al progetto, rientrano comunque nel piano dell'opera, da quelli che, pur necessari per la completa esecuzione dell'opera in sé considerata, restano estranei al piano della

stessa e consistono in lavori aventi una propria individualità distinta da quella dell'opera originaria e che integrano un'opera a sé stante; in definitiva, lavori non previsti nel progetto originario, ma divenuti successivamente necessari.

P Q M

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, ammette al visto e conseguente registrazione il decreto prot. n. 378 del 30/05/2024, con esclusione dell'art. 2 (di approvazione del nuovo Quadro economico), punto 11, Lavori complementari ex art. 57 c. 5 lett.a del d.lgs. 163/2006, per come rappresentato in parte motiva.

MANDA al Funzionario preposto al Servizio di Supporto per le comunicazioni di rito all'Amministrazione.

Così deliberato nella camera di consiglio del 18 luglio 2024.

Il Relatore

F.to Sabina Pinto

Il Presidente

F.to Rossella Scerbo

Depositata in segreteria il 12 agosto 2024

Il Direttore della segreteria

F.to Manuela Giacobbe