



CITTÀ DI CANICATTÌ
(Libero Consorzio Comunale Di Agrigento)

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. SETTORIALE	55	N. GENERALE	182
Data di registrazione	18/02/2022	Data di registrazione	18/02/2022

Responsabile P.O. n. 5 "Servizi-Tecnici Territoriali, Sviluppo Economico e Programmazione"

OGGETTO: REVOCA AGGIUDICAZIONE - «LAVORI PER LA MESSA A NORMA, RISTRUTTURAZIONE E COLLOCAZIONE ERBA SINTETICA STADIO CARLOTTA BORDONARO - PRIMO STRALCIO» - CUP H52E17000070001 - CIG 8581978847

Il sottoscritto Geom. Antonio la Vecchia, Responsabile Unico del Procedimento, sottopone all'Ing. Gioacchino Meli, Responsabile della P.O. n. 5, la seguente proposta di determinazione:

Premesso:

- che il Comune di Canicattì è proprietario di un campo di calcio, denominato "*Stadio Carlotta Bordanoro*" sito tra le vie Vittorio Veneto, Milano e Carlo Amato, con terreno di gioco in sabbia, la cui costruzione risale alla fine degli anni venti del secolo scorso;

- che le modeste modifiche, apportate nel corso degli anni, non consentono di ospitare le competizioni dei campionati della F.I.G.C. e della Lega Nazionale Dilettanti;

- che la precedente Amministrazione Comunale si era prefissa l'obiettivo di recuperare l'intera struttura, al fine di renderla conforme alle disposizioni della Lega Nazionale Dilettanti e della F.I.G.C. per i campi con manto in erba sintetica;

- che a tal fine era stato redatto il progetto generale definitivo, verificato il 14.12.2017, approvato in linea tecnica con parere n. 15 del 14.12.2017 ed in linea amministrativa con deliberazione della Giunta Comunale n. 87 del 14.12.2017, per un importo complessivo di € 1.279.547,96;

- che, in seno al predetto progetto generale definitivo, è stato stralciato un primo progetto che ha previsto l'efficientamento energetico, i cui lavori sono stati già eseguiti;

- che, a seguito di apposita richiesta dell'A.C., è stato redatto il progetto esecutivo denominato "*Lavori per la messa a norma, ristrutturazione e collocazione erba sintetica stadio Carlotta Bordanoro - Primo stralcio*" dell'importo complessivo di € 1.095.000,00;

- che il progetto è stato inserito nel Programma Triennale delle OO.PP.;

- che con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 20 del 29.5.2020 è stato, tra l'altro:

- approvato il progetto di che trattasi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, c. 14, delle Norme Tecniche di Attuazione del vigente P.R.G.;
- attribuita la destinazione di «V3 - Attrezzature per la pratica sportiva» all'area necessaria all'ampliamento dello stadio;

- che il medesimo progetto esecutivo è stato, inoltre:

- verificato il 08.4.2020, ai sensi dell'art. 26, cc. 3 e 4, del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;
- approvato in linea tecnica, ai sensi dell'art. 5 della L.R. 12.7.2011, n.12, giusta parere n. 14 del 10.4.2020;
- approvato in linea amministrativa con Deliberazione della Giunta Comunale n. 155 del 21.10.2020;
- munito, altresì, di altri pareri, che qui si intendono trascritti, meglio richiamati e descritti nei suddetti atti, tra cui il parere Ufficio del Genio Civile, VV.F., CONI, LND, ASP e di conformità urbanistica;
- validato il 26.10.2020, ai sensi dell'art. 26, c. 8, del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

- che con **Determinazione Dirigenziale n. 1877 del 30.12.2020** si è determinato, tra l'altro, di indire la relativa gara d'appalto dell'importo complessivo di € 1.095.000,00, di cui € 906.492,56 per lavori a base d'asta soggetti a ribasso, comprensivi di € 5.471,13 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, tramite procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 36, c. 9 bis, del citato D.Lgs. n. 50/2016 e con le modalità dell'art. 4, c. 1, della L.R. n. 13/2019, da determinare mediante unico ribasso sull'importo dei lavori a base d'asta, al netto della percentuale degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza, approvando i connessi bando e disciplinare di gara e relativi allegati con ricorso all'UREGA, Sezione Territoriale di Agrigento, per l'espletamento della gara, nonché di accertare e impegnare le risorse necessarie al finanziamento dell'importo complessivo del progetto, pari ad € 1.095.000,00, previsto nel bilancio di previsione 2020, approvato giusta deliberazione del Consiglio Comunale n. 62 del 19.11.2020;

- che con **Determinazione Dirigenziale n. 95 del 28.01.2021** sono stati approvati il nuovo bando e disciplinare di gara, a parziale modifica della citata D.D. n. 1877/2020 atteso, che non sono state prorogate dal 01.01.2021, le deroghe alle disposizioni normative vigenti a tutto il 31.12.2020;

- che il 12.02.2021, giorno in cui sono stati pubblicati l'avviso del bando di gara sulla GURS n. 6, Parte II e III e sui quotidiani "La Repubblica" Edizione Nazionale e Regionale si è avuta notizia della pubblicazione della Sentenza n. 16/2021, depositata l'11.02.2021, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, cc. 1 e 2, della L.R. n. 13/2019 sulle modalità di gara e l'aggiudicazione dei lavori in Sicilia, criterio di aggiudicazione applicato all'appalto *de qua*. Nondimeno, si è fatto in tempo a non avviare la gara sulla piattaforma *SITAS e-procurement* dell'UREGA e, pertanto, gli Operatori Economici non hanno potuto presentare offerte;

- che, in relazione alla citata Sentenza n. 16/2021 della Corte Costituzionale, sono state sospese le operazioni di gara relative alla procedura in argomento, in attesa dell'approvazione del nuovo bando e disciplinare di gara adeguati alla normativa nazionale vigente in materia giuste, note n. 23994 dell'11.02.2021 e n. 26515 del 16.02.2021 dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, Dipartimento Regionale Tecnico;

- che, pertanto, con **Determinazione Dirigenziale n. 289 del 24.02.2021** si è stabilito, a parziale modifica delle citate DD.DD. n. 1877 del 31.12.2020 e n. 95 del 28.01.2021, di adottare ai sensi dell'art. 36, c. 9 bis, del “*Codice Contratti*”, il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, mediante offerta di ribasso, espressa in cifre percentuali di ribasso con 4 (quattro) cifre decimali, sull'importo complessivo dei lavori a base di gara, al netto degli oneri per la sicurezza, in conformità ai criteri e metodi previsti dall'art. 97, cc. 2, 2 bis e 8 del D. Lgs n. 50/2016 e s.m.i. ed approvando il nuovo bando e disciplinare di gara;

- che a norma di legge questa Amministrazione ha dato regolare notizia della procedura di gara mediante le prescritte forme di pubblicità;

- che la gara è stata espletata dall'UREGA – Sezione Territoriale di Agrigento;

- che il 27.4.2021 l'UREGA ha pubblicato sul portale *Sitas e-procurement* i Verbali di gara n. 1 del 01.4.2021, n. 2 del 14.4.2021 e n. 3 del 19.4.2021, costituente quest'ultimo proposta di aggiudicazione, ai sensi degli artt. 32 e 33 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. e dell'art. 9, c. 33, della L.R. n. 12/2011 come sostituito, dall'art. 1 della L.R. n. 1/2017;

- che con **Determinazione Dirigenziale n. 770 del 13.5.2021** si è proceduto, tra l'altro:

- ad approvare i citati Verbali di gara dell'UREGA;
- ad approvare, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 32, c. 5, e dell'art. 33, c. 1, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., la proposta di aggiudicazione formulata con il citato Verbale di gara n. 3 del 19.4.2021, a conclusione delle operazioni di gara espletate dall'UREGA – Sezione Territoriale di Agrigento, e, per l'effetto, è stato aggiudicato il citato appalto all'impresa COSMAK srl con sede a San Piero Patti (ME) in Via Toscana n. 13, P. I.V.A. 03099860839, per l'importo di € 656.369,78 al netto del ribasso d'asta offerto del 27,1527%, a cui vanno aggiunti gli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di € 5.471,13, per un importo omnicomprensivo di aggiudicazione di € 661.840,91, oltre IVA, sotto osservanza di tutti i patti, condizioni e clausole contenute nel bando di gara e nei documenti posti a base dell'appalto;
- a prendere atto, che in sede di offerta, la ditta dichiarava di volere subappaltare i lavori e avvalersi di noli a freddo;
- a dare atto, che la seconda classificata era l'impresa Nobile Angelo di Favara (AG) con il ribasso del 27,15%, giusta Verbale di gara n. 3 del 19.4.2021;
- a dare atto, altresì, che l'aggiudicazione in argomento, ai sensi dell'art. 32, c. 7, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., sarebbe stata, dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti, dichiarata efficace con separato provvedimento;

- che a seguito della verifica del possesso dei prescritti requisiti dichiarati in sede di gara e della documentazione prodotta, anche della citata ditta aggiudicataria, con **Determinazione Dirigenziale n. 879 del 31.5.2021** l'aggiudicazione, di cui alla D.D. n. 770 del 13.5.2021 è stata dichiarata, efficace ai sensi dell'art. 32, c. 7, del D.Lgs. n. 50/2016;

- che della superiore aggiudicazione sono state date le comunicazioni di legge ed effettuate le prescritte pubblicazioni;

Dato atto:

- che con nota n. **8840/2 del 21.7.2021**, acquisita il 22.7.2021 al prot. n. 31470, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, nel rilevare di avere ricevuto il 24.5.2021 (ai prot. n. 6013 e n. 6020) le richieste per un intervento tutorio/sostitutivo della medesima Soprintendenza, sollecitato

dall'Associazione Italia Nostra e da alcuni cittadini, sulla procedura connessa con i lavori in argomento, ha chiesto un riscontro ai contenuti di quanto oggetto di segnalazione;

- che questo Ente, dopo aver incontrato i responsabili dei competenti Servizi della citata Soprintendenza, con nota prot. n. **32427** del **28.7.2021** ha inoltrato alla Soprintendenza una *«Relazione esplicativa sulla regolarità delle attività tecnico-amministrative svolte e di accompagnamento alla richiesta di n.o./autorizzazione»* con la necessaria documentazione, reiterando i richiesti chiarimenti, precedentemente forniti in occasione dell'incontro e comprovando la legittimità degli atti adottati, posti a fondamento anche della procedura di gara. Nel contempo è stata formulata alla Soprintendenza, in via precauzionale, richiesta di rilascio del N.O./autorizzazione per gli interventi previsti nel progetto, che avrebbero interessato anche l'adiacente villa comunale, atteso che le aree interessate dai lavori non erano sottoposte ad alcun vincolo e non risultavano soggette ad alcuna tutela, non figurando, tra l'altro, negli elaborati del Piano Paesaggistico della Provincia di Agrigento, redatto dalla Soprintendenza che ha svolto d'ufficio, anche, una azione di verifica dei *“Beni soggetti alla disciplina di tutela ai sensi del Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio”*. Inoltre, con detta richiesta è stato formulato l'esame urgente della pratica, considerato, l'alto interesse pubblico alla realizzazione dei lavori in oggetto, rapportato ai termini imposti dalla disciplina vigente in materia di opere pubbliche, come meglio esposto nella documentazione prodotta, che determinavano la stipula del contratto di appalto entro il 30.7.2021;

- che con nota n. **32559** del **29.7.2021**, conseguentemente, si proponeva alla ditta aggiudicataria COSMAK srl di concordare, ai sensi del comma 8 dell'art. 32 del D.Lgs. n. 50/2016, un differimento della stipulazione del contratto sino a quando non sarebbe stato definito positivamente il sopradescritto procedimento della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento. Il differimento è stato ritenuto necessario per attendere la valutazione della Soprintendenza prima della stipulazione del contratto, poiché una eventuale diversa posizione del medesimo Organo non avrebbe consentito di dare corso all'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, evitando di incorrere, qualora fosse pervenuto un provvedimento ostativo in fase di esecuzione delle opere, nella responsabilità diretta del Committente e dell'Esecutore;

- che con nota del 29.7.2021, pervenuta il **30.7.2021** al prot. n. **32619**, l'Impresa aggiudicataria COSMAK srl ha comunicato di non aderire all'invito di prorogare il termine per la stipula del contratto, di cui alla citata nota n. 32559 del 29.7.2021;

- che con nota n. **32773** del **30.7.2021**, nel reiterare le motivazioni contenute nella citata nota n. 32559/2021, si ribadiva all'Impresa aggiudicataria COSMAK srl la necessità di attendere la valutazione della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento prima della stipulazione del contratto, ricordando quanto già esposto con la nota n. 32559/2021 e sottolineando che in quel momento non era possibile stipulare il contratto, né poter definire un termine entro cui sottoscriverlo. Allo stesso tempo si evidenziava che restava salvo ogni diritto ed iniziativa che l'impresa aggiudicataria avesse voluto adottare nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 32, c. 8, del D.Lgs. n. 50/2016, auspicando una diversa e favorevole determinazione dell'Impresa;

- che alla citata nota n. 32773 del 30.7.2021 non è seguito alcun riscontro da parte dell'Impresa aggiudicataria COSMAK srl;

- che con nota n. 11907/2 del **06.10.2021**, pervenuta in pari data al prot. n. **43894**, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento ha comunicato l'avvio del procedimento per la verifica dell'interesse culturale, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004, della *“Villa comunale”* in parte

interessata dall'intervento progettuale di che trattasi;

- che questo Comune con nota prot. n. **45836** del **20.10.2021** evidenziava, tra l'altro, alla Soprintendenza ed anche al Dipartimento BB.CC. e dell'I.S. del competente Assessorato Regionale, che non era stato, ancora, definito il procedimento relativo all'intervento tutorio/sostitutivo di cui alla nota prot. n. 8840/2 del 21.7.2021, riscontrato con nostra nota n. 32427/2021. Inoltre, qualora la Soprintendenza avesse promosso la tutela dell'area su cui insiste la "*Villa Comunale*", si chiedeva di limitare l'apposizione del vincolo, escludendo la fascia parallela all'attuale muro di contenimento dello stadio, necessaria alla realizzazione dei lavori dello Stadio Comunale, il cui alto interesse pubblico all'attuazione era stato oggetto, anche, di deliberazione del Consiglio Comunale. Nello stesso tempo, si sollecitava, per le stesse motivazioni la rapida definizione del procedimento, con riferimento ai termini imposti dalla disciplina vigente in materia di opere pubbliche, come meglio esposto nella citata Relazione e tenuto conto, che la mancata eventuale definizione e/o il perdurare del differimento della stipula del contratto di appalto, avrebbe provocato danni al Comune e agli altri eventuali Enti coinvolti;

- che con nota n. 13124/2 del 29.10.2021, pervenuta al prot. n. **47516** del **02.11.2021**, la suddetta Soprintendenza BB.CC.AA. comunicava il preavviso di diniego alla citata richiesta n. 32427 del 28.7.2021;

- che il Comune con nota n. **47960** del **04.11.2021** produceva le dovute osservazioni al preavviso di diniego, di cui alla citata nota n. 13124/2/2021 della Soprintendenza, rilevando come in quest'ultima nota non vi fosse alcun riferimento alle osservazioni prodotte con la Relazione esplicativa, oggetto di espresso richiamo ed in ordine alle quali si chiedeva puntuale riscontro;

- che con nota n. 14226/2 del 18.11.2021, pervenuta al prot. n. **50154** del **19.11.2021**, la citata Soprintendenza non autorizzava la realizzazione dei lavori in oggetto;

- che con nota prot. n. **50352** del **22.11.2021** l'Ufficio Tecnico Comunale, facendo seguito alla citata nota di diniego n. 14226/2/2021 della Soprintendenza BB.CC.AA., proponeva all'Amministrazione Comunale, eletta con ballottaggio del 25.10.2021, la necessità di proporre ricorso giurisdizionale avverso il suddetto provvedimento di diniego e, quindi, chiedeva alla stessa A.C. di fornire puntuali indicazioni in merito alla volontà di presentare il citato ricorso;

- che l'Amministrazione Comunale con nota prot. n. **263** del **04.01.2022**, preso atto del diniego della Soprintendenza ed effettuate le dovute valutazioni, comunicava di non voler esperire impugnazione avverso il provvedimento di diniego della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, comunicato con nota prot. n. 14226/2 del 18.11.2021, essendosi determinata l'impossibilità oggettiva di proseguire nell'iter di esecuzione dei lavori;

- che con nota n. 2865 del 21.01.2022, acquisita al prot. n. **2708** del **24.01.2022**, l'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e I.S. notificava il D.D.G. n. 21 del 21.01.2022 con il quale la "*Villa Comunale*" è stata dichiarata d'interesse culturale, ai sensi dell'art. 10, c. 1, del D.Lgs. n. 42/2004, rimanendo sottoposta a tutte le prescrizioni di tutela contenute nel medesimo Decreto Legislativo;

Preso atto del diniego espresso dalla Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento all'esecuzione dei lavori in oggetto e della dichiarazione d'interesse culturale della "*Villa Comunale*", nonché della determinazione dell'Amministrazione Comunale di non volere esperire impugnazione avverso il provvedimento di diniego;

Ritenuto conseguentemente necessario, alla luce di quanto sopra descritto, di dover procedere alla revoca dell'aggiudicazione dell'appalto dei lavori in argomento, in quanto non è possibile realizzare i lavori così come progettati ed appaltati;

Rilevato che, a seguito della necessità di dover procedere alla suddetta revoca, questo Ufficio con nota n. **1122** dell'**11.01.2022** ha comunicato, ai sensi dell'art. 9 della L.R. 21.5.2019, n. 7, alla ditta aggiudicatrice COSMAK srl l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione, divenuta efficace con la citata D.D. n. 879 del 31.5.2021;

Dato atto:

- che l'impresa COSMAK srl, nel partecipare al procedimento di revoca, con nota n. 02/2022 del 12.01.2022, acquisita al prot. n. **1565** del **14.01.2022** presentava istanza di accesso agli atti;

- che con nota n. **2057** del **18.01.2022** si riscontrava la citata richiesta di accesso agli atti, trasmettendo i relativi documenti;

- che, ricevuta nel frattempo la citata nota n. 2865/2022 con cui l'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e I.S. notificava il D.D.G. n. 21 del 21.01.2022, si procedeva con nota n. **2836** del **24.01.2022** a darne conoscenza all'impresa COSMAK srl, trasmettendole i relativi atti;

- che l'impresa COSMAK srl con nota n. 06/2022 del **27.01.2022**, pervenuta in pari data al prot. n. **3457**, chiedeva copia del parere della L.N.D. Servizi srl di Roma n. 173/AA/TT (20-010) del 27.02.2020, riportato nella Deliberazione del Consiglio Comunale n. 20 del 29.5.2020, già in suo possesso;

- che con nota n. **4082** del **01.02.2022** si riscontrava la citata richiesta n. 06/2022 del 27.01.2022 della ditta di integrazione atti, trasmettendo, altresì, la proroga del parere LND Servizi srl di Roma n. 0019/GLB/TT (20-012) del 18.01.2021;

- che con nota del **02.02.2022**, pervenuta lo stesso giorno al prot. n. **4290**, a firma dell'Avv. Natale Bonfiglio e della Sig.ra Antonella Lincoln, n.q. di l.r.p.t., amministratore unico e socio unico dell'impresa COSMAK srl, sono pervenute le osservazioni alla comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione;

Preso atto delle suddette osservazioni con cui l'impresa chiede:

1) l'archiviazione dell'avviato procedimento di revoca dell'aggiudicazione;

2) il contestuale avvio e la successiva definizione della procedura di proposta di variante, ai sensi dell'art. 106 del D. Lgs n. 50/2016 e s.m.i. con la conseguente rettifica del provvedimento di aggiudicazione;

3) la successiva stipula del contratto di appalto;

Ritenuto, sulla base di apposite valutazioni di non poter accogliere le osservazioni e richieste dell'impresa COSMAK srl, formulate con la citata nota del 02.02.2022 per le seguenti motivazioni:

1) sull'asserita insussistenza dei presupposti per la revoca in autotutela dell'aggiudicazione definitiva, si rileva che il provvedimento si fonda su una adeguata e legittima base motivazionale tale da giustificare l'applicazione dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990 e s.m.i., allorquando, si dà atto nella comunicazione di avvio del procedimento di revoca del venir meno dei presupposti di realizzazione dell'opera, secondo il progetto esecutivo oggetto di appalto, per effetto del sopravvenuto provvedimento di diniego da parte della Soprintendenza alla realizzazione dei lavori dello stadio a seguito della dichiarazione d'interesse culturale, ai sensi dell'art. 10, c. 1, del D. Lgs.

n. 42/2004 e s.m.i. della "Villa Comunale", bene divenuto soggetto a tutela e sul quale erano previsti parte dei lavori oggetto di appalto. Detto provvedimento di diniego della Soprintendenza sopravvenuto all'efficacia dell'aggiudicazione, il cui procedimento ha determinato il differimento della stipula del contratto, tempestivamente comunicato all'impresa, fonda in via esclusiva il preminente interesse pubblico alla revoca dell'aggiudicazione nel raffronto con l'affidamento dell'impresa aggiudicataria. Da ciò, discende la legittimità del provvedimento di revoca in autotutela dell'efficacia dell'aggiudicazione e successiva quantificazione e liquidazione all'impresa COSMAK srl delle spese sostenute e documentate per la partecipazione alla gara, oggetto di separato provvedimento;

2) sulla omessa impugnazione del diniego espresso dalla Soprintendenza si sottolinea che la decisione di non impugnare il provvedimento, assunta dall'A.C. in carica dal 25 ottobre 2021, discende esclusivamente dalla constatazione del riconoscimento del vincolo apposto a tutela della "Villa Comunale", che ha determinato il diniego all'autorizzazione dei lavori, rispetto all'alea del giudizio (tra le tante: Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5989 del 27.11.2012). La valutazione è stata condotta dall'A.C. sulla base delle indicazioni della Soprintendenza nel sopravvenuto provvedimento ostativo ai lavori oggetto di aggiudicazione, indipendentemente dal precedente intento manifestato nel programma elettorale di volere adeguare l'impianto sportivo con lavori di manutenzione senza interferire con altri spazi circostanti destinate ad altre attività; in altri termini si esclude che intenti programmatici fatti in campagna elettorale possano pregiudicare la valutazione dell'interesse pubblico sotteso nella motivazione che legittima la revoca del provvedimento di efficacia dell'aggiudicazione;

3) sulla proposta di procedere ad una variante, ai sensi dell'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., le argomentazioni addotte dall'impresa non risultano condivisibili per i seguenti motivi:

a) in *primis* la variante non consentirebbe di realizzare l'opera finalizzata, come previsto nel progetto esecutivo oggetto di appalto, all'uso dell'impianto per le attività sportive relative alla **Categoria D** – categoria superiore rispetto alla attuale Categoria Eccellenza - come è rilevabile dalla Deliberazione del C.C. n. 20 del 29.5.2020 (già nota all'impresa). La soluzione progettuale alternativa proposta dall'aggiudicataria andrebbe a determinare, qualora si giungesse all'ultimazione dei lavori indicati nella variante, all'impossibilità di ottenere l'omologazione alla Categoria D da parte dei competenti Organi sportivi. In altri termini, la deroga si sarebbe potuta ottenere soltanto realizzando un campo da gioco conforme alle dimensioni progettuali oggetto di appalto. Ogni riduzione metrica, come proposta dall'impresa, della larghezza del campo da gioco rispetto alle previsioni progettuali oggetto di appalto, risulta, impraticabile e vanificherebbe l'uso del campo da gioco per l'attività sportiva della Categoria D con inutile investimento di rilevanti risorse economiche in una opera pubblica inidonea agli obiettivi di promozione della squadra locale nel campionato di calcio serie D;

b) in ogni caso, va ricordato che la proroga del parere della Lega Nazionale Dilettanti del 18.01.2021, anch'essa nota all'impresa, andrà a scadere il prossimo 27.02.2022 – data entro la quale va presentata alla Lega richiesta di collaudo del sottofondo del campo – e il medesimo parere non potrà essere oggetto di ulteriore proroga. E' evidente come allo stato non è possibile rispettare tale ultimo termine di validità del parere della LND. Ne consegue necessariamente, che l'esecuzione di opere sull'impianto sportivo sarebbero soggette in caso di eventuale inizio lavori, all'acquisizione di un nuovo parere della LND e verifica della validità degli altri pareri di legge, senza considerare i tempi e costi della variante progettuale che in concreto non convergono con l'interesse pubblico perseguito;

c) inoltre, si rileva che l'alternativa progettuale prospettata dall'impresa, non conforme alle modalità e limiti dettati dall'art. 106 D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., non risulta riconducibile alla fattispecie, prevista dal medesimo art. 106 del Codice degli Appalti, che regola le varianti nel corso di validità del contratto già stipulato. Né del resto può costituire consolidato orientamento giurisprudenziale la Sentenza del TAR Piemonte Sez. I, n. 667 del 28.6.2021, isolato precedente richiamato dall'Impresa, relativo all'aggiudicazione di un appalto di servizi in uno specifico settore

quale quello sanitario, nel quale il Giudice Amministrativo a monte della decisione ha valorizzato il margine discrezionale di valutazione in capo all'amministrazione coinvolta tra il rifare, nel caso concreto, la procedura di gara o procedere con la variante. Nella odierna vicenda siamo, invece, in presenza di un appalto di lavori, in mancanza di stipula di contratto e anticipata esecuzione contrattuale. Infine, appare doveroso rilevare come l'eventuale proposta di variante, qualora praticabile, altererebbe la natura, tipologia e consistenza dell'appalto, violandone il principio d'immodificabilità, e ponendo l'Amministrazione, e la stessa Impresa, a potenziali ricorsi di terzi;

d) infine, non sono condivisibili le osservazioni dell'Impresa aggiudicataria sulla presentazione di varianti ovvero progetti e soluzioni alternative dell'impianto sportivo da sottoporre all'autorizzazione della Soprintendenza, atteso, che quest'ultima non può operare valutazioni sulla conformità dell'opera alla normativa sportiva, la cui competenza è demandata per legge esclusivamente ai competenti LND e CONI. Ed infatti, l'impresa si limita a suggerire progetti e soluzioni alternative da sottoporre al vaglio della Soprintendenza senza verificare, nella complessa procedura di acquisizione dei prescritti pareri, se sussistono le condizioni per rispettare la normativa sportiva oppure si pongono in contrasto con lo stato di fatto e la realizzazione dell'opera diretta all'uso dell'impianto sportivo per le attività calcistiche relative alla **Categoria D** con riferimento agli obiettivi pubblici perseguiti (l'omologazione dell'impianto sportivo alla Categoria D);

Verificato che le descritte sopravvenute circostanze, impreviste ed imprevedibili, non imputabili alla condotta e responsabilità dell'Amministrazione Comunale impediscono di realizzare i lavori oggetto di determinazione di efficacia dell'aggiudicazione per come scaturito dal contraddittorio con la Soprintendenza BB.CC.AA.;

Rilevato che le valide e motivate ragioni sopra descritte consentono, in presenza dell'aggiudicazione divenuta efficace e prima della stipulazione del contratto, di procedere alla revoca dell'aggiudicazione dell'appalto;

Valutato che le motivazioni e determinazioni sopra esposte legittimano il preminente interesse pubblico alla revoca dell'aggiudicazione nel raffronto con l'affidamento dell'impresa aggiudicataria;

Ritenuto, pertanto, per le motivazioni, valutazioni e determinazioni sopra esposte, di dovere riconsiderare, gli interessi pubblici sottesi al progetto oggetto di aggiudicazione, e pertanto:

1) prendere e dare atto del diniego all'esecuzione dei lavori della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento e del D.D.G. dell'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e I.S. di dichiarazione d'interesse culturale della "*Villa comunale*";

2) prendere e dare atto delle determinazioni dell'Amministrazione Comunale, manifestate con la nota n. 263/2022;

3) non accogliere le osservazioni e richieste presentate dell'impresa COSMAK srl con la nota del 02.02.2022;

4) revocare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990, l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori in oggetto, approvata con la Determinazione Dirigenziale n. 770 del 13.5.2021 e divenuta efficace, ai sensi dell'art. 32, c. 7, del D.Lgs. n. 50/2016, con la Determinazione Dirigenziale n. 879 del 31.5.2021 e quindi, l'affidamento dell'appalto all'impresa COSMAK srl con sede a San Piero Patti (ME) in Via Toscana n. 13, P. I.V.A. 03099860839;

5) provvedere, con separati atti, ai connessi adempimenti di legge e alla quantificazione e liquidazione all'impresa COSMAK srl delle spese sostenute e documentate per la partecipazione alla procedura di gara, nonché alla revoca degli atti connessi e presupposti alla procedura di gara;

Preso atto che non sussistono situazioni di conflitto d'interessi con l'Impresa aggiudicataria, anche potenziali, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuiti ai dipendenti firmatari del presente atto;

Visti tutti gli atti sopra richiamati e citati;

Visti e Richiamati:

- L. 7.8.1990, n. 241, e ss.mm.ii.;
- L.R. 21.5.2019, n. 7, e ss.mm.ii.;
- D.Lgs. 30.3.2001, n. 165;
- TUEL approvato con D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, e ss.mm.ii., recepito con la L.R. n. 30/2000;
- il D.P.R. 5.10.2010, n. 207;
- D.Lgs. 18.4.2016, n. 50, e ss.mm.ii.;
- L.R. 12.7.2011, n. 12 e ss.mm.ii.;
- L.R. 17.5.2016, n. 8, e L.R. 26.01.2017, n. 1, entrambe di modifica della L.R. n. 12/2011;
- norme vigenti di settore;
- ulteriori leggi o regolamenti di riferimento;

Visti gli atti d'Ufficio;

Ritenuto di dover provvedere in merito,

Ravvisata la competenza del Responsabile della P.O. n. 5 all'adozione dell'atto consequenziale, ai sensi dell'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001;

Per tutto quanto sopra,

PROPONE

1) Richiamare e approvare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 della L.R. n. 7/2019, le motivazioni in fatto e diritto esplicitate in narrativa e costituenti parte integrante e sostanziale del dispositivo;

2) Prendere e dare atto del diniego all'esecuzione dei lavori in oggetto della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, di cui alla nota n. 14226/2 del 18.11.2021, pervenuta al prot. n. 50154 del 19.11.2021, e del D.D.G. n. 21 del 21.01.2022 dell'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e I.S., notificato con nota n. 2865 del 21.01.2022, acquisita al prot. n. 2708 del 24.01.2022, con cui la "*Villa comunale*" viene dichiarata d'interesse culturale ai sensi dell'art. 10, c. 1, del D.Lgs. n. 42/2004, rimanendo sottoposta a tutte le prescrizioni di tutela contenute nel medesimo Decreto Legislativo;

3) Prendere e dare atto delle determinazioni manifestate con la nota n. 263 del 04.01.2022, con cui tra l'altro l'Amministrazione Comunale ha determinato di non esperire impugnazione avverso il provvedimento di diniego della Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, prot. n. 14226/2 del 18.11.2021 e, quindi, non proseguire nell'iter di esecuzione dei medesimi lavori in oggetto;

4) **Non accogliere**, per le motivazioni esposte nel preambolo, le osservazioni e richieste presentate dell'impresa COSMAK srl con la nota del 02.02.2022, pervenuta in pari data al prot. n. 4290, in riscontro della comunicazione di avvio di procedimento di cui alla nota n. 1122 dell'11.01.2022;

5) **Revocare**, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990, l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori in oggetto, approvata con la **Determinazione Dirigenziale n. 770 del 13.5.2021** e divenuta efficace, ai sensi dell'art. 32, c. 7, del D.Lgs. n. 50/2016, con la **Determinazione Dirigenziale n. 879 del 31.5.2021** e quindi, l'affidamento dell'appalto all'impresa COSMAK srl con sede a San Piero Patti (ME) in Via Toscana n. 13, P. I.V.A. 03099860839;

6) **Dare atto** che con separati provvedimenti si provvederà:

- ai connessi adempimenti di legge e alla quantificazione e liquidazione all'impresa COSMAK srl delle spese sostenute e documentate per la partecipazione alla procedura di gara;

- a revocare gli atti connessi e presupposti alla procedura di gara;

7) **Notificare**, mediante posta elettronica certificata, la presente Determinazione all'impresa COSMAK srl;

8) **Procedere** alle comunicazioni di legge previste dall'art. 76 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

9) **Dare atto**:

- che il presente provvedimento è soggetto all'obbligo di pubblicazione ai sensi della vigente normativa;

- che con successivo provvedimento si definirà la quantificazione delle economie derivanti dall'assunzione dell'impegno contabile;

- che, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 119, c. 1, lett. a), e art. 120 del D.Lgs. 02.7.2010, n. 104, avverso il presente atto chiunque abbia interesse può proporre ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia - Sede di Palermo, nel termine di trenta giorni, fissato dall'art. 120, c. 5, del citato D.Lgs., decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 76, c. 5, del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.;

10) **Attestare** la regolarità e correttezza amministrativa del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 147-bis del D.Lgs. n. 267/2000 e ss.mm.ii.

IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO

(Geom. Antonio La Vecchia)

IL RESPONSABILE DELLA P.O. N. 5

(Ing. Gioacchino Meli)

Vista e richiamata la Determinazione Dirigenziale n. 1160 del 22.7.2021 con la quale gli è stato prorogato l'incarico di Responsabile della Posizione Organizzativa n. 5 “Servizi Tecnici – Territoriali e Programmazione”;

Vista la proposta di determinazione formulata dal RUP, geom. Antonio La Vecchia;

Condivise le motivazioni di fatto e di diritto riportate nella proposta medesima, nonché il dispositivo proposto;

Tenuto conto che la proposta che precede è meritevole di accoglimento;

Ritenuta la propria competenza all'adozione dell'atto consequenziale, ai sensi dell'art. 107 del TUEL, approvato con D.Lgs. n. 267/2000 e ss.mm.ii., della legge n. 136/2010 e della l.r. n. 23/98 che ha recepito l'art. 6, c. 2, della legge n. 127/97;

DETERMINA

Approvare la proposta di cui sopra nonché il dispositivo della stessa il cui contenuto, anche se non riportato, si intende come di seguito integralmente trascritto.

Il Responsabile del Procedimento
Antonio La Vecchia

Funzionario Posizione Organizzativa n. 5
MELI GIOACCHINO / ArubaPEC S.p.A.
(atto sottoscritto digitalmente)