



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1171 del 15 novembre 2017

Fascicolo n. 1805/2012.

Lavori di adeguamento a 4 corsie della SS 640 di Porto Empedocle – Itinerario Agrigento-Caltanissetta – A19 – 2° Lotto (tratto dal km 44+400 al km 74+300).

Stazione appaltante: ANAS s.p.a.

Contraente generale: Empedocle2 s.c.p.a.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15 novembre 2017;

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

Visto il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.

Visto il d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

Vista la Comunicazione Risultanze Istruttorie inviata dall'ex Ufficio Servizi e Forniture n. 5 (nota n. 74018 del 7.8.2013) ad ANAS spa e la successiva corrispondenza;

Vista l'indagine disposta dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 1 aprile 2015 sull'utilizzo dell'istituto dell'accordo bonario da parte di ANAS spa e la comunicazione inviata ad ANAS spa dall'Ufficio Piani di Vigilanza e Vigilanze Speciali (nota 24379 del 12.2.2016, fasc. n. 902/2016);

Vista la Comunicazione Risultanze Istruttorie di aggiornamento inviata dall'Ufficio Vigilanza Lavori ad ANAS spa e a Empedocle2 scpa (nota n. 140513 del 27.9.2016, riscontrata dalla prima con note n. 159463 del 27.10.2016, n. 184272 del 13.12.2016, n. 113423 del 3.10.2017 e n. 117678 del 16.10.2017, dalla seconda con nota n. 177578 del 30.11.2016);

Visto quanto comunicato da ANAS spa nel corso dell'audizione richiesta al Consiglio di questa Autorità e tenutasi in data 14.12.2016;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori;

Considerato in fatto

L'opera in oggetto è parte integrante di un più vasto intervento di lavori di ammodernamento ed adeguamento della S.S. 640, inserito nel 1° Programma delle Infrastrutture strategiche (Delibera CIPE n. 121/2001) e ricadente nell'ambito di applicazione della legge n. 443/2001.

L'ANAS spa ha inserito nei propri programmi l'intervento di adeguamento della SS 640 per il tratto compreso tra la zona dei Templi a sud di Agrigento (Km. 9+800) e l'innesto con lo svincolo "Caltanissetta" dell'Autostrada A19 PA-CT (Km. 74+300) e ha suddiviso tale intervento in due lotti di estensione pressoché simile, denominati Lotto I e Lotto II. Il Lotto I di circa 34 km, ricadente nella

provincia di Agrigento, comprende il tratto dal Km 9+800 al Km 44+400;¹ il Lotto II di circa 28 km, ricadente nella provincia di Caltanissetta e oggetto di esame, comprende il restante tratto dal Km 44+400 al km 74+300.

Il progetto preliminare del Lotto II è stato redatto nel 1999 da ANAS – Compartimento di Palermo e posto a base di gara per l'affidamento dell'attività di progettazione definitiva, dello studio di impatto ambientale e delle indagini connesse.

Il bando di gara per l'affidamento della progettazione definitiva, dello studio di impatto ambientale e delle indagini connesse è stato pubblicato nel giugno 2004. In esito allo svolgimento della gara è risultato aggiudicatario il RTI costituito da TECHNITAL S.p.A. (mandataria) - S.I.S. Studio di Ingegneria Stradale S.r.l. - DELTA Ingegneria S.r.l. - INFRATEC S.r.l. Consulting Engineering - PROGIN S.p.A.

Il progetto definitivo è stato consegnato dal RTI nell'ottobre 2006 ed approvato dal CdA di ANAS spa con Delibera 97 del 5.6.2007.

In data 2.8.2007 ANAS spa ha trasmesso al CIPE il progetto definitivo per l'avvio delle procedure di approvazione e finanziamento.

L'avvio delle procedure approvative ha permesso ad ANAS spa di inserire l'intervento tra quelli finanziabili nell'ambito dell'APQ Trasporto Stradale sottoscritto il 23.8.2008 e di usufruire di un finanziamento di 372,5 mln € a valere sulla Delibera CIPE n. 3 del 22.3.2006; tale delibera fissava per il 31.12.2009 la scadenza per l'individuazione dell'esecutore dell'opera pena la revoca del finanziamento, termine successivamente prorogato al 30.6.2010.

L'iter autorizzativo si è concluso con l'approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE con la Delibera n. 37 del 26.06.2009, riportante Prescrizioni e Raccomandazioni da sviluppare in fase di progettazione esecutiva: *“Le prescrizioni citate al punto 1.1, cui è condizionata l'approvazione del suddetto progetto, sono riportate nella 1° parte dell'allegato 1 che forma parte integrante della presente delibera, e devono essere sviluppate in fase di progettazione esecutiva”* (punto n. 1.3 del Deliberato). Tali Prescrizioni e Raccomandazioni sono contenute nell'Allegato 1 alla Delibera. Le Prescrizioni sono n. 38 e riguardano, tra l'altro, le opere di mitigazione ambientale, la gestione della fase di cantiere, il monitoraggio dell'impatto ambientale dell'opera nella fase di esercizio, gli interventi di adeguamento sulla viabilità locale, gli interventi ripristino sui sottoservizi oggetto di interferenza. Le Raccomandazioni sono n. 20 e riguardano, tra l'altro, la definizione di convezioni e/o protocolli per l'acquisizione di competenze specialistiche in materia di monitoraggio ambientale, il coinvolgimento degli enti locali per la definizione di aspetti di dettaglio del tracciato, il coordinamento con il Consorzio ASI di Caltanissetta. Il costo complessivo dell'opera è di 990.000.000,00 euro di cui 787.636.149,28 euro per lavori a base di appalto e 202.363.850,72 euro per somme a disposizione e oneri di investimento².

Nel luglio 2009, nelle more della pubblicazione della Delibera CIPE n. 37/2009 di approvazione del progetto definitivo, è stato dato avvio alla procedura per l'affidamento dell'opera a Contraente Generale (GURI n. 160 del 13.7.2009).

¹ Su tale intervento l'Autorità ha svolto analogha attività istruttoria, oggetto del Fascicolo n. 1804/2012, conclusasi con la Deliberazione n. 2 del 15 luglio 2014.

² Il quadro finanziario complessivo risulta essere il seguente:

| | |
|---|------------------|
| Delibera CIPE del 22.3.2006 n. 3 | 372.514.494,00 € |
| Fondi ANAS | 213.343.278,58 € |
| Delibera CIPE del 26 giugno 2009 n. 37 | 209.141.772,42 € |
| Regione Siciliana risorse FAS 2007-2013 | 99.980.000,00 € |
| Delibera CIPE n. 156 (ribasso d'asta Lotto I) | 95.023.224,23 € |
| TOTALE | 990.000.000,00 € |

Aderendo al bando per la prequalifica alla gara per l'affidamento dell'intervento in oggetto a Contraente Generale, con atto notarile stipulato in data 2.2.2009 le imprese CMC e CCC si sono riunite in ATI per partecipare alla gara e presentare offerta congiuntamente secondo le quote di partecipazione, rispettivamente, del 82% e del 18%. Verificato il possesso dei requisiti del bando in capo alle due imprese ANAS spa ha invitato tale ATI a presentare offerta. A conclusione della fase di prequalifica e rinvenuta l'opportunità di inserire un nuovo soggetto nella compagine concorrente l'ATI ha associato l'impresa Tecnis spa presentando un'offerta recante le seguenti nuove quote di partecipazione: CMC pari a 44%, Tecnis pari a 38%, CCC pari a 18%.

In data 21 gennaio 2010, successivamente alla presentazione dell'offerta da parte dell'ATI come sopra costituita, è stata pubblicata sulla G.U.R.I la delibera CIPE n. 37/2009 del 26.06.2009 di approvazione del progetto definitivo.

Concluse le procedure di gara, con Disposizione del Presidente dell'ANAS del 13.04.2010 è stata dichiarata aggiudicataria dell'intervento l'ATI composta da CMC, CCC, TECNIS. Tali Società hanno costituito la Società di Progetto denominata Empedocle 2 S.c.p.A. la quale, giusto disposto dell'art. 176 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., è subentrata nello svolgimento di tutte le attività contrattuali e di tutti rapporti da intrattenersi con il Soggetto Aggiudicatario.

Il contratto di Affidamento a Contraente Generale è stato stipulato in data 30.06.2010. L'importo contrattuale è stato fissato in complessivi € 567.767.445,82 comprensivo di € 25.588.310,94 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso (pari al 28,84458%). Il tempo utile per il compimento delle attività e dei lavori era fissato in 1550 giorni naturali e consecutivi, di cui giorni 180 per le attività di progettazione (in cui sono compresi n. 45 giorni per adeguare il progetto definitivo alle prescrizioni CIPE) e 1370 giorni naturali e consecutivi per lavori.

In data 7.7.2010 l'ANAS ha impartito al Contraente Generale l'Ordine di inizio delle attività.

In data 27.5.2011 il Contraente Generale ha trasmesso un progetto esecutivo che comportava un aumento contrattuale del 47,33% e richiedeva uno slittamento del termine contrattuale per l'esecuzione dei lavori di 1015 giorni, pari ad un aumento di circa il 75% rispetto a quello offerto in sede di gara (1370 giorni). In data 13.6.2011 ANAS ha respinto il progetto contestando l'incremento di tempi e costi.

In data 25.11.2011 il Contraente Generale ha consegnato il progetto esecutivo rielaborato, con un ritardo di 51 giorni rispetto alla scadenza contrattuale prevista per il 5.10.2011.

Il progetto esecutivo introduceva varianti alle quantità e alle qualità delle prestazioni previste dal progetto definitivo riconducibili alle seguenti macrocategorie:

- a. Sorprese geologiche, idrogeologiche e geotecniche inquadrabili a tutti gli effetti come condizioni impreviste e imprevedibili verificatesi nel corso della campagna di indagini geognostiche integrative effettuate a supporto della progettazione esecutiva (D.Lgs. 163/2006, art. 176 comma 5, lettera a);
- b. Recepimento delle prescrizioni e/o raccomandazioni contenute nella Delibera C.I.P.E. n. 37/2009 del 26.06.2009 di approvazione del Progetto Definitivo (D.Lgs. 163/2006, art. 176 co. 5, lettera a);
- c. Richieste del Soggetto Aggiudicatario e/o enti terzi (D.Lgs. 163/2006, art. 176, co. 5, lettera a);
- d. Varianti di miglioramento esecutivo utili a ridurre il tempo ed il costo di realizzazione delle opere (D.Lgs. 163/2006, art. 176, comma 5, lettera b).

L'importo dei lavori subiva complessivamente un incremento pari a € 141.456.583,21 in ragione del quale l'importo contrattuale passa da € 567.767.445,82 a € 739.661.760,77, con un incremento del 30,28%. Delle quattro voci suindicate quella preponderante è la b); l'importo dei lavori in variante necessari per adeguare il progetto alle prescrizioni della Delibera CIPE 37/2009 ammonta a €

40.539.374,89. Per l'esecuzione dei nuovi lavori previsti dal progetto esecutivo in variante a quello definitivo viene concessa una proroga di 200 giorni; il tempo complessivo per l'esecuzione passa dagli originari 1370 giorni a 1519 giorni (1570 giorni a cui vanno sottratti i 51 giorni di ritardo accumulati per l'espletamento della progettazione).

L'ANAS con determinazione n. 95 del 30.12.2011 ha approvato il progetto esecutivo redatto dal Contraente Generale.

La consegna dei lavori è avvenuta in forma parziale in data 26.1.2012 e in forma definitiva in data 1.10.2012; da tale data decorrono quindi i 1519 giorni fissati per l'esecuzione, la cui scadenza è stabilita per il 27.11.2016.

In data 31.7.2013 la Procura della Repubblica di Caltanissetta ha effettuato un accesso ispettivo ai lavori in corso di esecuzione della Tecnis spa nell'ambito di propria autonoma attività di indagine.

Nel corso dei lavori il Contraente Generale ha proposto di apportare una modifica alla Galleria Caltanissetta maggiorando il diametro di scavo a tutta sezione (da eseguirsi con attrezzatura meccanizzata del diametro di m. 15,08 anziché m. 13,50) e proponendo altresì una riduzione dei tempi di lavorazione di 131 giorni. Tale proposta è stata formalizzata come *Variante Tecnica Migliorativa n. 1 del 7.11.2013*, approvata da ANAS spa con Deliberazione n. 56 del 27.11.2013. L'importo complessivo dell'intervento e l'importo contrattuale non hanno subito variazioni, salvo una diversa redistribuzione degli importi di alcune categorie di lavori e la rimodulazione delle voci "imprevisti" e "fondo incentivazione" all'interno delle "somme a disposizione".

In data 19.3.2014 è stato stipulato il *1° Atto Aggiuntivo* al contratto di affidamento del 30.6.2010. In tale atto vengono recepite e contrattualizzate le modifiche apportate al progetto definitivo in sede di redazione del progetto esecutivo nonché le modifiche apportate dalla *Variante tecnica migliorativa n. 1 del 7.11.2013*. L'importo del contratto è fissato in € 739.661.760,77 (con un incremento di € 171.894.314,95 sull'originario importo contrattuale, pari al 30,28%) e viene ridotto il tempo utile per l'esecuzione dei lavori (originariamente previsto per il 27.11.2016) che viene fissato al 20.7.2016. Con tale Atto Aggiuntivo è stato inoltre convenuto che il contratto di affidamento è regolato dal dpr n. 207/2010, sostitutivo dell'abrogato dpr n. 554/99.

Nel corso dei lavori il Contraente Generale ha proposto di uniformare la tipologia costruttiva di tutti gli impalcati da realizzarsi nell'ambito dell'intervento trasformando quelli in c.a.p. in struttura mista acciaio-cls, un'operazione che comporta economie di spesa e riduzione dei tempi di esecuzione. Trattasi quindi di una nuova variante tecnica migliorativa – *Variante tecnica migliorativa n. 2* - inquadrata dal Contraente Generale ai sensi dell'art. 176, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/06. L'iter di approvazione della proposta di questa seconda variante tecnica migliorativa è stato avviato il 10.12.2015 e si è concluso con l'approvazione da parte di ANAS in data 29.09.2016. L'importo della *Variante tecnica migliorativa n. 2* è pari a - € 95.057,65.

In data 14.1.2015 il Contraente Generale ha avanzato una richiesta di proroga per complessivi 443 giorni enumerando n. 19 motivazioni. Il RUP ha concesso una proroga di 110 giorni ritenendo valide solo n. 6 delle motivazioni addotte e precisamente la mancata o ritardata adozione dell'Ente aggiudicatore di attività finalizzate alla rimozione delle interferenze, gli scarichi abusivi rinvenuti in località Enopolio Grottarossa, il rinvenimento imprevisto e imprevedibile di reperti archeologici, il rinvenimento di rifiuti amiantiferi, la sospensione dei lavori di montaggio della TMB in conseguenza del provvedimento autoritativo dell'Autorità Giudiziaria, l'esecuzione delle verifiche integrative disposte dall'autorità giudiziaria denominate "P2". Il nuovo termine risulta così fissato per il 7.11.2016.

In data 4.06.2015 la Tecnis S.p.A. ha ceduto la totalità delle azioni detenute per la Società di Progetto Empedocle 2 S.c.p.A. alla CMC; pertanto, l'attuale compagine che costituisce società esecutrice dei

lavori è composta dalla CMC e dalla CCC, rispettivamente nelle quote di 82% e 18% (uguale alla distribuzione delle quote nella fase di prequalifica).

In data 27.11.2015 il Tribunale di Caltanissetta ha emesso il Decreto di sequestro preventivo di alcune parti dell'opera eseguite dalla Tecnis spa sulla base delle indagini avviate dalla Procura della Repubblica di Caltanissetta nel luglio 2013 (alcuni pali di fondazione relativi a due pile del Viadotto Salso e a una paratia all'imbocco lato A19 della Galleria Caltanissetta).

Con nota del 26.1.2016 il Contraente Generale ritenendo insufficiente la proroga di 110 giorni concessa ha avanzato una nuova richiesta di proroga di 741 giorni che traslerebbe il termine di ultimazione dei lavori al 18.11.2018 enumerando n. 20 motivazioni. In sede di controdeduzioni alla Comunicazione di Risultanze Istruttorie ANAS spa ha comunicato che la Direzione Lavori non ha potuto eseguire la propria istruttoria perchè la richiesta di proroga non è stata supportata da idonei giustificativi circa la quantificazione dei maggiori tempi richiesti.

Nel corso dei lavori il Contraente Generale ha iscritto riserve sui vari documenti idonei a riceverle, per poi essere trascritte nel registro di contabilità nei modi e nei tempi di legge; alla sottoscrizione del SAL n. 13 per lavori a tutto il 16.5.2016 risultano iscritte n. 36 riserve che ammontano a complessivi € 816.647.204,50. La voce principale è rappresentata da un asserito incolpevole ritardo rispetto alla produzione programmata (€ 390.545.577,57 pari al 47,82% della somma complessiva); seguono la richiesta di maggiori oneri per l'adozione di un programma lavori compresso (€ 136.122.252,60 pari al 16,67%), ulteriori somme a ristoro del rifiuto dell'ente aggiudicatore di adottare una perizia di variante inerente la rimodulazione degli oneri della sicurezza (€ 56.143.910,39 pari al 6,87%), la valorizzazione del danno derivante dall'impossibilità di espletare le prestazioni contrattuali nella loro tempestiva completezza (€ 44.271.627,80 pari al 5,42%) e via di seguito le altre voci di minore importo. All'appalto in questione non si applica il disposto dell'art. 240 del d.lgs. n. 163/06 per cui la trattazione delle riserve è devoluta alla magistratura ordinaria.

In data 23.6.2016 il Contraente Generale ha notificato ad ANAS spa un atto di citazione in giudizio con il quale ha chiesto al Tribunale Civile di Roma – Sezione specializzata delle imprese di:

- condannare ANAS spa al pagamento di € 816.647.204,50 da maggiorarsi per rivalutazione ed interessi per le causali esposte nelle riserve iscritte nel registro di contabilità in occasione del SAL n. 13;
- accertare e dichiarare il diritto di Empedocle2 s.c.p.a a vedersi riconosciuta la proroga del termine contrattuale fino al 18.11.2018 rispetto al termine contrattuale di ultimazione del 7.11.2016 così come determinato da ANAS spa in forza del parziale riconoscimento della prima istanza di proroga per le causali esposte nel registro di contabilità.

L'ANAS spa si è costituita in giudizio depositando in data 18.10.2016 la propria comparsa di costituzione. Dopo una prima udienza tenutasi il 18.4.2017, con Ordinanza n. 1543 del 13.6.2017 il Giudice istruttore ha nominato un collegio peritale e fissato una successiva udienza per il 23 ottobre 2017.

In data 6.10.2016 il Contraente Generale ha reiterato l'istanza di proroga per complessivi 784 giorni, confermando le motivazioni della richiesta del 26.1.2016 e aggiungendone di nuove; tale proroga traslerebbe l'ultimazione dei lavori al 31.12.2018.

In data 27.10.2016 ANAS spa in seguito alla nota di Comunicazioni Risultanze Istruttorie di aggiornamento n. 140513 del 27.9.2016 ha ritenuto di applicare "ora per allora" la penale per ritardata attività di progettazione quantificandola in € 391.340,94 e restituendo contestualmente i 51 giorni di ritardo al tempo previsto per l'esecuzione. Il termine per l'ultimazione dei lavori risulta così traslato al 29.12.2016.

In data 17.11.2016 sono state dissequestrate le aree interessate dal sequestro disposto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Caltanissetta e pertanto le lavorazioni sono riprese regolarmente anche in relazione a tali ambiti dal dicembre 2016.

In data 21.12.2016 il Contraente Generale ha trasmesso alla Direzione Lavori la proposta di una nuova perizia di variante – *Variante tecnica e suppletiva n. 3* – finalizzata a risolvere tutte le residue criticità tecniche dell'appalto e a definire gli aspetti legati al tempo contrattuale. La perizia è inquadrata ai sensi dell'art. 176 comma 5 lett. a) e b) del d.lgs. n. 163/06.

In data 14.9.2017 ANAS ha approvato la *Variante tecnica e suppletiva n. 3* nella quale sono stati individuati maggiori e variati lavori a corpo e a misura rispetto a quelli già previsti per un importo di € 76.032.351,18³. Per realizzare tali lavori sono stati concessi ulteriori n. 731 giorni di tempo (a fronte dei n. 784 richiesti) per cui il termine per l'ultimazione dei lavori risulta fissato per il 31.12.2018. Sono state inoltre introdotte delle penali intermedie relative a specifici obiettivi (*milestones*) fissati dal Soggetto Aggiudicatore; la penale giornaliera è pari all'1 per mille dell'importo delle WBS comprese nella tratta oggetto di milestones. Tali penali non potranno essere in alcun caso svincolate anche in caso di rispetto del termine di ultimazione finale dei lavori e saranno definitivamente incamerate a titolo di ritardata ultimazione.

In data 11.10.2017 è stato stipulato l'*Atto Aggiuntivo n. 2* in forma digitale (essendosi riservata l'ANAS a produrre l'atto con la relativa registrazione) che recepisce la *Variante tecnica migliorativa n. 2* (in diminuzione) e la *Variante tecnica n. 3* (in aumento) a seguito del quale l'importo totale dell'affidamento risulta di € 815.599.054,30. Con la stipula dell'*Atto aggiuntivo n. 2* avvenuta in data 11.10.2017 il Contraente Generale ha rinunciato a gran parte riserve già iscritte nei libri contabili in occasione della sottoscrizione del SAL n. 19 (pari a € 918.564.807,73 per lavori a tutto il 31.7.2017) per un ammontare di € 824.489.346,87 (atteso che molte criticità tecnico-contabili, come affermato dall'ANAS, sottese all'iscrizione delle riserve sono state superate con l'approvazione della Variante tecnica n. 3, recepita dal detto Atto aggiuntivo) impegnandosi a rinunciare alle relative pretese risarcitorie nell'udienza del 23.10.2017 nell'ambito del giudizio pendente presso il Tribunale di Roma.

Considerato in diritto

L'attività di vigilanza sull'appalto in oggetto si è svolta in distinte fasi che hanno coinvolto più Uffici di questa Autorità.

Una prima fase istruttoria (fasc. n. 1805/2012) - attivata nell'ambito del "*Piano Ispezioni 2012/ Verifica dello stato di attuazione del Programma delle Infrastrutture Strategiche della l. n. 443/2001*" - è stata tesa a individuare gli eventuali elementi di criticità sorti nella fase di progettazione e nella procedura di affidamento, e si è concretizzata con l'invio di una nota Comunicazione Risultanze Istruttorie da parte dell'ex Ufficio SF5 ad ANAS spa (nota n. 74018 del 7.8.2013).

Nell'adunanza del 1 aprile 2015 il Consiglio di questa Autorità, a seguito di riscontrate criticità relative all'utilizzo dell'istituto dell'accordo bonario da parte di ANAS spa, ha deliberato l'attivazione di una indagine speciale incentrata su alcuni appalti tra cui quello in oggetto. Dell'indagine è stato investito l'Ufficio piani di vigilanza e vigilanze speciali (fasc. n. 902/2016) che ha attivato un monitoraggio sul

³ Tra i maggiori /variati lavori a corpo si segnalano: interferenza archeologica "Grotta d'acqua", svincolo ss. 640-A19, deviazione ss. 640 favarella, dissesto idrogeologico del versante al km 19+931, rampa svincolo Serradifalco, illuminazione SP n. 5, variante galleria artificiale S. Filippo. Tra i maggiori /variati lavori a misura si segnalano: maggiori oneri per indagini archeologiche, demolizioni di manufatti non identificabili in fase di progettazione esecutiva, maggiori prestazioni per bonifica da amianto, canoni per attività di estrazione dai giacimenti minerali di cava, maggiori costi di trasporto, maggiori oneri per la sicurezza, integrazione del piano di monitoraggio ambientale.

contenzioso fino alla conclusione dei lavori (nota 24379 del 12.2.2016).

Una ulteriore fase istruttoria (sempre nell'ambito del fasc. n. 1805/2012) è stata invece tesa a rilevare gli eventuali elementi di criticità evidenziatisi nella fase esecutiva tuttora in corso di svolgimento, e si è concretizzata con l'invio di una nota di Comunicazione di Risultanze Istruttorie di aggiornamento da parte dell'Ufficio UVLA ad ANAS spa e a Empedocle2 scpa (nota 140513 del 27.9.2016).

Sulla base delle informazioni e della documentazione sin qui acquisite, ivi comprese le controdeduzioni fornite da ANAS spa e da Empedocle2 scpa, si rileva quanto segue.

1. Progettazione definitiva. Nella nota di Comunicazioni di Risultanze Istruttorie di aggiornamento n. 140513 del 27.9.2016 l'Ufficio istruttore ha contestato ad ANAS spa di aver posto a base di gara un progetto definitivo non integrato con le prescrizioni e raccomandazioni contenute nella Delibera CIPE n. 37 del 26.6.2009. In sede di controdeduzioni ANAS spa ha riepilogato la cronologia secondo la quale si sono svolti i principali passaggi dell'iter tecnico-amministrativo che ha portato alla messa in gara del progetto definitivo:
 - In data 2.8.2007 ANAS spa ha trasmesso al CIPE il progetto definitivo per l'avvio delle procedure di approvazione e finanziamento.
 - Il CIPE ha approvato il progetto definitivo il data 26.6.2009 (Delibera n. 37/2009). La delibera approvava il progetto con n. 38 prescrizioni e n. 20 raccomandazioni e stabiliva che esse avrebbero dovuto essere sviluppate in sede di progettazione esecutiva: al punto 1.3 del Deliberato si legge infatti che *"Le prescrizioni citate al punto 1.1, cui è condizionata l'approvazione del suddetto progetto, sono riportate nella 1° parte dell'allegato 1 che forma parte integrante della presente delibera, e devono essere sviluppate in fase di progettazione esecutiva"*.
 - La delibera ANAS di avvio della procedura di gara è del 30.6.2009.
 - In data 9.7.2009 ANAS spa ha ricevuto dal MIT il foglio delle prescrizioni e raccomandazioni della Delibera n. 37/2009.
 - Il 13.7.2009 è stato pubblicato il bando per la prequalifica con l'assegnazione di 15 giorni per la presentazione delle manifestazioni di interesse.
 - In data 14.9.2009 è stato pubblicato il bando dell'avvio della procedura di selezione del contraente.
 - In data 22.1.2010 è stata pubblicata sulla G.U. la Delibera CIPE 36/2009.
 - Del 13.4.2010 è la Disposizione di aggiudicazione definitiva del Presidente ANAS.

Sulla base della cronologia suesposta, ANAS spa sostiene che la ristrettezza dei tempi a disposizione non avrebbe consentito l'aggiornamento del progetto definitivo senza sforare il termine ultimo per l'assegnazione dei fondi di cui alla Delibera CIPE n. 3 del 22.3.2006 (fissato per il 31.12.2009, poi prorogato al 30.6.2010), con la conseguente impossibilità di realizzare l'opera.

Preliminarmente si prende atto che la Delibera CIPE di approvazione del progetto definitivo stabiliva che le Prescrizioni e Raccomandazioni ivi contenute dovessero essere sviluppate in sede di redazione del progetto esecutivo; e si prende atto, altresì, che ANAS spa ha agito in conformità a tale disposizione ritenendo che una eventuale opera di rivisitazione e aggiornamento del progetto definitivo avrebbe comportato una sospensione del procedimento amministrativo difficilmente compatibile con la scadenza fissata per l'ottenimento dei fondi a valere sulla Delibera CIPE n. 3 del 22.3.2006.

Ciò premesso si rileva in primo luogo che la ristrettezza dei tempi a disposizione di ANAS S.p.a. per la conclusione della procedura di aggiudicazione è stata di fatto determinata dal protrarsi della procedura di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE conclusasi quasi due

anni dopo la presentazione del medesimo progetto e a ridosso del termine di scadenza originariamente fissato in relazione al finanziamento assentito, come sopra esposto, al 31.12.2009. Inoltre la previsione contenuta nel punto 1.3 del Deliberato di approvazione del CIPE, che rinviava lo sviluppo delle prescrizioni e raccomandazioni in sede di progettazione esecutiva, ha di fatto comportato la messa in gara di un progetto definitivo chiaramente bisognoso di correttivi e integrazioni e quindi inidoneo ad assolvere la funzione sottesa a tale livello di progettazione. Come è noto, difatti, il progetto definitivo ha il compito di individuare compiutamente *“i lavori da realizzare nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni”* (art. 93 comma 4 del d.lgs. n. 163/06) ed è propedeutico a una progettazione esecutiva che consenta di realizzare i lavori nel rispetto della programmazione assunta e degli obiettivi delineati, nel rispetto della normativa in materia.

Per altro verso, riguardo alla procedura di affidamento posta in essere dal soggetto aggiudicatore ANAS, nel rilevare che il termine previsto dalla delibera CIPE n.3/2006 non è risultato un termine assoluto e perentorio, in quanto poi prorogato fino al 30.6.2010, si confermano le criticità già evidenziate in sede di Comunicazione delle Risultanze Istruttorie di aggiornamento, ritenendo che sarebbe stato sicuramente più opportuno provvedere quantomeno ad una rivisitazione del progetto definitivo da porre in fase di gara. Si tenga altresì presente che alla data del 14.9.2009 di pubblicazione del bando dell'avvio della procedura di selezione del contraente, le prescrizioni del CIPE risultavano essere già a conoscenza dell'ANAS, rilevato che in data 9.7.2009 l'Ente aggiudicatore aveva ricevuto dal MIT il foglio delle prescrizioni e raccomandazioni della Delibera n. 37/2009. Tale modus operandi dell'ANAS ha determinato un'incertezza dell'oggetto della gara, svoltasi su un progetto definitivo di fatto già non più attuale alla fase dell'indizione della procedura, con la conseguente acquisizione di offerte da parte dei concorrenti difficilmente sostenibili nella fase esecutiva. Ne è riprova, come era prevedibile, il fatto che la progettazione esecutiva da parte del contraente generale aggiudicatario è stata ultimata con un ritardo (51 giorni rispetto al tempo contrattualmente fissato), che l'importo del progetto esecutivo ha presentato un incremento considerevole rispetto a quello del progetto definitivo (30,28 %).

Le considerazioni esposte evidenziano la necessità di assicurare nell'ambito delle procedure di affidamento dei lavori relative alle infrastrutture strategiche – o comunque di rilievo e di rilevante importo - una corretta attuazione delle disposizioni in materia di progettazione, sia con riferimento alle tempistiche che sono state previste per l'approvazione dei progetti, facenti riferimento nel caso di specie agli artt. 165 e 166 dell'allora d. lgs. 163/2006 che in riferimento alla completezza dei livelli di progettazione assunti alla base della gara. Esigenza tanto più necessaria nell'ambito dell'affidamento a contraente generale in considerazione della specifica finalità di tale istituto, volto a valorizzare l'autonomia organizzativa, tecnica e realizzativa del soggetto affidatario in vista del raggiungimento delle obbligazioni di risultato assunte nei riguardi della committenza, presupponendosi a tale riguardo quale necessario presupposto la necessità di una corretta elaborazione progettuale di base. Tale modus procedendi non sembra avere garantito la corretta attuazione dei principi in tema di economicità, efficacia e correttezza di cui all'art. 2 comma 1 del d. lgs. 163/2006.

2. Consegna della progettazione esecutiva. Dalla documentazione acquisita in atti risulta che il contratto di appalto stipulato in data 30.6.2016 fissava il tempo utile complessivo in 1550 giorni naturali e consecutivi, di cui giorni 180 per le attività di progettazione e 1370 giorni naturali e consecutivi per i lavori. La progettazione esecutiva è stata consegnata con 51 giorni di ritardo (da contratto

il termine scadeva il 5.10.2011, il GC ha consegnato il 25.11.2011). In sede di approvazione del progetto esecutivo, ANAS spa ha concesso una proroga di 200 giorni per l'esecuzione dei lavori in variante e traslato il ritardo accumulato nella fase progettuale nel tempo dedicato alla fase esecutiva; tale possibilità è consentita dal CSA allegato al contratto, che all'art. 6 stabilisce: *"Fatto salvo il rispetto dei tempi complessivi offerti dal contraente generale per l'esecuzione di tutte le attività affidate e fermo restando le penalità che sanzionano l'inosservanza dei termini in ogni caso applicabili a carico dello stesso contraente generale, i tempi previsti per l'esecuzione dei lavori subiranno una riduzione pari al ritardo presentato nella consegna del progetto esecutivo"*. Conseguentemente il tempo dedicato alla fase esecutiva è passato da 1370 giorni a 1519 giorni (1370 originari + 200 di proroga – 51 di ritardo accumulati per l'espletamento della progettazione).

In sede di Comunicazione di Risultanze Istruttorie n. 74018 del 7.8.2013 è stato contestato ad ANAS che, per quanto la possibilità di una tale traslazione sia consentita dal CSA, ciò ha di fatto comportato l'eliminazione della penale per ritardata consegna della progettazione. La penale non ha solo la funzione di risarcire la S.A. dei danni subiti a causa del ritardo nella esecuzione della prestazione contrattuale ma anche la funzione di stimolare l'operatore economico al puntuale rispetto dei termini ivi previsti (Deliberazione n. 2 del 15 luglio 2014). Pertanto, la traslazione del ritardo maturato in fase di progettazione all'interno della fase esecutiva (51 giorni) – unita, per giunta, alla proroga concessa per l'esecuzione di quest'ultima (200 giorni) – ha di fatto svuotato di contenuto l'istituto stesso della penale.

Tali osservazioni sono state ribadite nella Comunicazione di Risultanze istruttorie di aggiornamento n. 140513 del 27.9.2016.

In sede di controdeduzioni ANAS ha comunicato che in data 27.10.2016 ha proceduto a applicare la penale per il ritardo nella progettazione esecutiva nella misura di 391.340,94 €, restituendo contemporaneamente i 51 giorni di esecuzione decurtati.

3. Somme destinate ad incentivo per la progettazione. Nella Comunicazione di Risultanze Istruttorie n. 74018 del 7.8.2013 era stato segnalato che nel Quadro economico complessivo figurava un importo delle somme relative al fondo di incentivazione piuttosto elevato rispetto all'effettivo coinvolgimento del personale interno di ANAS spa. In sede di controdeduzioni ANAS spa ha comunicato tali somme sono state calcolate sulla base dell'aliquota massima consentita dalla normativa e che, in occasione del successivo assestamento del quadro economico, sarebbero state rimodulate in accordo con il vigente regolamento interno dell'ANAS spa in materia. Tale intenzione è stata confermata in occasione del riscontro alla Comunicazione di Risultanze Istruttorie di aggiornamento del 27.9.2016.
4. Avanzamento dei lavori. In sede di Comunicazioni di Risultanze Istruttorie di aggiornamento l'Ufficio istruttore ha contestato ad ANAS spa il forte ritardo – sia in termini temporali sia economici – con cui procede l'intervento, come è possibile evincere dal confronto con il Cronoprogramma approvato in sede di stipula dell'*Atto aggiuntivo n. 1* del 19.3.2014. La verifica trimestrale dell'avanzamento dei lavori al 30.6.2015 evidenziava, infatti, un ritardo economico di 189,8 mln/€ e un ritardo temporale di n. 265 giorni, con un incremento del ritardo rispetto alla precedente verifica del 30.12.2014, sia in termini economici (+ 84,8 mln €) sia in termini temporali (+ n. 123 giorni). Inoltre, alla data del 31.5.2016 ANAS spa stimava che la produzione avrebbe dovuto essere di circa 575 mln € mentre le lavorazioni effettivamente eseguite ammontavano a 304 mln € con conseguente ritardo di 271 mln € (pertanto il ritardo accumulato risultava ulteriormente aumentato rispetto alla verifica del 30.6.2015); analogo discorso riguarda il ritardo temporale, asceso a circa n. 500 giorni.

In sede di controdeduzioni ANAS spa ha riconosciuto tale ritardo, ritenendolo non interamente recuperabile. ANAS spa attribuisce una quota parte di tale ritardo alle difficoltà della Tecnis spa culminate con la sua fuoriuscita dalla società Empedocle2 s.c.p.a., procedura che ha comportato un fermo delle lavorazioni affidate alla Tecnis spa di circa 8 mesi. Un ulteriore fattore di ritardo è stato il sequestro preventivo da parte Tribunale di Caltanissetta nell'ottobre 2015 di aree di cantiere di competenza della Tecnis spa (alcuni pali di fondazione relativi a due pile del Viadotto Salso e a una paratia all'imbocco lato A19 della Galleria Caltanissetta). ANAS, tuttavia, ha anche evidenziato che dal mese di marzo 2016 non è stato accumulato ulteriore ritardo, anzi la produzione media mensile è quasi raddoppiata rispetto a quella degli ultimi tre anni; inoltre, nell'ultima nota n. 113423 del 3.10.2017 ha comunicato che l'avanzamento dei lavori è pari al 75% e stante il superamento delle residue criticità avvenuto con l'approvazione della *Variante tecnica n. 3* non si prevedono possibili cause ostative alla ultimazione dei lavori entro il termine ivi fissato del 31.12.2018. Sempre in sede di controdeduzioni ANAS ha comunicato che il monitoraggio dei tempi di esecuzione avviene tramite verifiche effettuate da ANAS spa con cadenza trimestrale sulla scorta della "Procedura concernente criteri e modalità per la stesura dei programmi di esecuzione e la gestione del controllo dell'avanzamento lavori" allegata al contratto. Essa si basa sull'ultimo cronoprogramma approvato (nella fattispecie, trattasi del crono programma approvato in sede di stipula dell'Atto aggiuntivo n. 1 del 19.3.2014). Qualora si riscontri un ritardo rispetto ad esso ANAS spa applica una trattenuta sul successivo SAL non superiore al 10% dell'importo del SAL stesso. Tale trattenuta viene svincolata (in tutto o in parte), confermata, oppure aumentata (sempre nel limite del 10% del SAL) se alla verifica trimestrale successiva si evidenzia un recupero o un peggioramento del ritardo. Al riguardo, ANAS spa ha comunicato che in corrispondenza del SAL n. 16, per lavori a tutto il 8.11.2016 le trattenute operate ammontano a € 1.210.000,00.

Dal canto suo Empedocle2 s.c.p.a., nella sua nota di controdeduzioni alle Comunicazioni di Risultanze Istruttorie di aggiornamento, se per un verso conferma i dati relativi al ritardo nell'avanzamento dei lavori in termini economici e temporali, per altro verso dissente da ANAS spa circa peso specifico delle cause che hanno determinato tale ritardo. In generale, ritiene che il ritardo sia maturato a causa di situazioni ostative alla prosecuzione dei lavori tardivamente affrontate da ANAS spa, alcune delle quali avrebbero richiesto per tempo la predisposizione di una perizia di variante; in particolare, non ritiene che vi sia un nesso tra la crisi e la successiva fuoriuscita di Tecnis spa e il ritardo maturato (ad esempio, osserva che durante gli 8 mesi al termine dei quali è stata formalizzata la fuoriuscita di Tecnis spa non vi sia stato il fermo totale delle lavorazioni denunciato da ANAS spa, atteso che in tale periodo la DL avrebbe certificato una produzione di € 72.058.746,53 di cui € 21.087.421,11 ascrivibili proprio a Tecnis spa).

5. Data di ultimazione. Come si è detto, dalle informazioni acquisite in atti risulta che all'atto dell'approvazione del progetto esecutivo il tempo complessivo per l'ultimazione dei lavori era stato stabilito in 1519 giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla consegna e pertanto la scadenza dei lavori restava fissata per il 27.11.2016. In sede di approvazione della *Variante Tecnica Migliorativa n. 1 del 7.11.2013* (contrattualizzata con l'Atto aggiuntivo n. 1 del 19.3.2014) il tempo utile è stato ridotto e la nuova data fissata al 20.7.2016. A seguito di richiesta di proroga avanzata dal Contraente Generale in data 14.1.2015 è stato assegnato un ulteriore tempo di n. 110 giorni; conseguentemente la scadenza è stata fissata per il 7.11.2016. Con l'approvazione della *Variante tecnica n. 3* (contrattualizzata con l'Atto aggiuntivo n. 2 del 11.10.2017) sono stati concessi ulteriori 731 giorni (a fronte dei richiesti 784 giorni) e pertanto l'ultimazione dei lavori risulta traslata al 31.12.2018.

In questa sede giova rilevare che, in linea generale, la concessione di proroghe tali da dilatare considerevolmente il tempo di esecuzione del contratto rischia di concretizzare uno stravolgimento dello stesso e che è necessario che le richieste di proroga avanzate dall'appaltatore siano esaminate e valutate dalla Stazione Appaltante ponderatamente proprio per questo e nel minor tempo consentito per assicurare il diritto dell'appaltatore a eseguire le prestazioni contrattuali di sua spettanza in tempi certi e nel rispetto degli obblighi originariamente assunti.

6. Contenzioso. In occasione della sottoscrizione del SAL n. 13 per lavori a tutto il 16.5.2016 il Contraente Generale ha iscritto riserve per € 816.647.204,50. Per la risoluzione di tale contenzioso Empedocle2 scpa ha attivato un procedimento presso il Tribunale di Roma chiedendo: 1) il pagamento delle riserve iscritte nel registro di contabilità in occasione del SAL n. 13 dell'importo complessivo di € 816.647.204,50; 2) il riconoscimento della proroga del termine contrattuale fino al 18.11.2018. L'ANAS spa si è costituita in giudizio il 18.10.2016.

Nell'ultima nota di aggiornamento n. 113423 del 3.10.2017 ANAS ha comunicato che in occasione della sottoscrizione del SAL n. 19 per lavori a tutto il 31.7.2017 il Contraente Generale ha iscritto riserve per complessivi € 918.564.807,73.

Con la stipula dell'*Atto aggiuntivo n. 2* avvenuta in data 11.10.2017 il Contraente Generale ha rinunciato a gran parte riserve già iscritte nei libri contabili in occasione della sottoscrizione del SAL n. 19 per un ammontare di € 824.489.346,87 (atteso che, come rilevato da ANAS S.p.a. molte criticità tecnico-contabili sottese all'iscrizione delle riserve sono state superate con l'approvazione della *Variante tecnica n. 3*, recepita dal detto Atto aggiuntivo) impegnandosi a rinunciare alle relative pretese risarcitorie nell'udienza del 23.10.2017 nell'ambito del giudizio pendente presso il Tribunale di Roma.

Alla luce di quanto esposto, nel prendere comunque atto che con la formalizzazione della suddetta rinuncia da parte del Contraente Generale gran parte del contenzioso verrà a definirsi, resta comunque da osservare in linea generale, che l'art. 1, comma 2, lett. f), della legge 443/2001, prima, e l'art. 176, comma 1, del D.lgs. 163/2006, poi, hanno definito l'affidamento a Contraente Generale come l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore, precisando come il ruolo di contraente generale sia caratterizzato, tra l'altro, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo e per l'assunzione del relativo rischio. Si ribadisce, pertanto, anche alla luce del residuale contenzioso in essere, l'orientamento generale già espresso da questa Autorità nella Deliberazione n. 48 del 4.5.2011, laddove è stato evidenziato che il Contraente Generale *"è un soggetto deputato a fronteggiare gli eventuali impedimenti e/o ostacoli all'esecuzione dei lavori in modo più efficiente rispetto a un appaltatore vero e proprio; non appare, pertanto, coerente riconoscere allo stesso degli oneri connessi direttamente alla mancata produzione, in quanto ciò finirebbe per snaturare il ruolo specifico di C.G., disincentivando, tra l'altro, lo stesso a mettere a frutto tutta la sua capacità organizzativa, tecnico-realizzativa, per far fronte alle difficoltà che si presentano nella realizzazione dell'opera"*.

7. Fuoriuscita della Tecnis spa dalla compagine sociale. In sede di Comunicazioni di Risultanze Istruttorie di aggiornamento si è rilevato un profilo di potenziale criticità nella totale fuoriuscita della Tecnis spa dalla compagine sociale della Empedocle2 scpa e segnatamente una disapplicazione dell'art. 176 comma 11 del d. lgs. n. 163/06. In sede di controdeduzioni ANAS spa ha fornito una ricostruzione cronologica delle modifiche subite da tale società:

- Al bando di prequalifica per l'affidamento a contraente generale le imprese CMC e CCC si sono riunite in ATI secondo le seguenti quote:
CMC: 82%
CCC: 18%
- Dopo la verifica dei requisiti in capo all'ATI da parte di ANAS spa e a conclusione della fase di prequalifica, l'ATI ha associato l'impresa Tecnis spa presentando un'offerta nella quale le quote di partecipazione erano le seguenti:
CMC: 44%
TECNIS: 38%
CCC: 18 %
- Dopo l'aggiudicazione definitiva i componenti dell'ATI hanno provveduto alla costituzione della Società di Progetto denominata Empedocle 2 s.c.p.a.
- In data 4.06.2015 la Tecnis S.p.A. ha ceduto alla CMC la totalità delle azioni possedute; si è così ripristinata la distribuzione delle quote della fase di prequalifica.

Sulla base di quanto sopra ANAS spa sostiene che la fuoriuscita di Tecnis spa dalla compagine di Empedocle 2 s.c.p.a. sia avvenuta nel rispetto dell'art. 176 comma 11 del d. lgs. n. 163/06 in quanto Tecnis spa non ha concorso alla formazione dei requisiti di qualificazione. Inoltre la cessione è intervenuta a favore di uno dei soci originari dell'ATI ripristinando le quote originarie di prequalificazione.

Empedocle s.c.p.a. nella nota di controdeduzioni alle Comunicazioni di Risultanze Istruttorie ricostruisce la vicenda secondo la medesima cronologia collocandosi sulla stessa linea argomentativa di ANAS spa; precisa inoltre che il contratto all'art. 18 comma 6 stabilisce che *"i soci della Società di Progetto che hanno concorso alla formazione dei requisiti richiesti per la qualificazione saranno comunque tenuti a partecipare al capitale della Società di Progetto e a garantire nei limiti del contratto il buon adempimento degli obblighi del Contraente Generale sino a che l'opera sarà realizzata e collaudata"* mentre il successivo comma 8 stabilisce che *"Fermo quanto sopra previsto è consentita la cessione di partecipazioni dalla Società di Progetto ad imprese dotate di opportuna qualificazione ai sensi della vigente normativa ed in possesso della certificazione antimafia"*, come appunto risulta essere CMC.

In aggiunta alle considerazioni sopra riportate ANAS spa ritiene che *"la fuoriuscita di Tecnis spa dalla compagine di Empedocle 2 s.c.p.a. si è imposta come un atto necessario e dovuto giacché la stessa permanenza di tale impresa ha generato oltre che significativi ritardi nell'esecuzione dei lavori, importanti problematiche che senza l'intervento della Procura di Caltanissetta avrebbero rischiato di pregiudicare in modo irreversibile la realizzazione dell'opera"* e che ciò trova una indiretta conferma nel fatto che a pochi mesi dalla fuoriuscita di Tecnis spa la stessa è stata sottoposta dalla Prefettura di Catania, su iniziativa di questa Autorità, all'applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione di cui all'art. 32 comma 10 del D.L. n. 90/2014.

La documentazione in atti conferma le considerazioni fornite nel corso dell'istruttoria da ANAS S.p.a. e dal Contraente Generale, laddove i soci che hanno partecipato alla fase di prequalifica, presentando la domanda di partecipazione e dimostrando il possesso dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla gara, sono effettivamente l'impresa CMC e CCC. Nella domanda di partecipazione risulta la dichiarazione delle suddette imprese secondo cui *"oltre ad essere in possesso di adeguata attestazione di qualificazione a "Contraente generale" (come da copie allegate), sono in possesso di qualificazione per prestazione di progettazione e costruzione fino alla VIII classifica come da relative attestazioni "SOA" allegate"*.

Si osserva ulteriormente che Tecnis spa ha ceduto le sue quote in favore di un soggetto interno e già qualificato (la mandataria CMC), ripristinando le quote di qualificazione originariamente dimostrate. Peraltro dalla consultazione del sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti si palesa il possesso in capo alla CMC della qualificazione a contraente generale nella classifica III con validità sino al febbraio 2018, coerente con le prescrizioni del bando, che fa riferimento al possesso del “Certificato di qualificazione del contraente generale” per la classifica III.

A fronte di tali argomentazioni e alla luce delle previsioni contenute nel contratto e capitolato in tema di cessioni di partecipazione dalla Società di Progetto nei sensi sopra richiamati, pare comunque salvaguardata la garanzia di qualificazione mediante il ripristino della compagine presentata in sede di domanda di partecipazione.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

a) relativamente alla fase di progettazione e di affidamento, oggetto della Comunicazione di Risultanze Istruttorie n. 74018 del 7.8.2013 con il richiamo alle considerazioni di cui ai punti 1, 2 e 3 del Considerato in diritto:

- di ravvisare nell'operato dell'ANAS S.p.a. - per avere posto a base di gara un progetto definitivo non integrato con le prescrizioni e raccomandazioni contenute nella Delibera CIPE n. 37/2009 di approvazione del progetto definitivo - una non corretta attuazione dei principi di cui all'art. 2 comma 1 del d. lgs. 163/2006 in tema di economicità, efficacia e correttezza e delle disposizioni contenute nell'art. 93 comma 4 del d.lgs. n. 163/06 in tema di definizione del livello progettuale definitivo, posto che al momento dell'indizione della procedura di gara il progetto definitivo risultava già bisognoso dei correttivi di cui alle suddette Prescrizioni e Raccomandazioni, con la conseguente acquisizione di offerte da parte dei concorrenti difficilmente sostenibili nella fase esecutiva;
- di ravvisare, altresì, un effettivo significativo protrarsi della procedura di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE conclusasi con la Delibera n. 37/2009 del 26.06.2009 pubblicata sulla G.U.R.I in data 21 gennaio 2010;
- di dare atto dei correttivi introdotti da parte di ANAS spa in relazione all'applicazione della penale per il ritardo nella consegna della progettazione e in relazione all'intenzione di operare una rimodulazione del Quadro economico complessivo con l'adeguamento delle somme destinate ad incentivo per la progettazione al Regolamento interno in materia;

b) relativamente alla fase di esecuzione, oggetto della Comunicazione di Risultanze Istruttorie di aggiornamento n. 140513 del 27.9.2016:

- di prendere atto dell'*Atto aggiuntivo n. 2* del 11.10.2017, con il quale sono stati individuati maggiori e variati lavori a corpo e a misura rispetto a quelli già previsti per un importo di € 76.032.351,18 e l'ultimazione dei lavori risulta traslata al 31.12.2018 con la concessione di ulteriori 731 giorni, per effetto del quale il Contraente Generale ha rinunciato a gran parte riserve già iscritte nei libri contabili in occasione della sottoscrizione del SAL n. 19 per un ammontare di € 824.489.346,87 impegnandosi a rinunciare alle relative pretese risarcitorie nell'udienza del 23.10.2017 nell'ambito del giudizio pendente presso il Tribunale di Roma;

- di non ravvisare nella fuoriuscita di Tecnis spa dalla società Empedocle 2 scpa una violazione dei principi in tema di qualificazione del Contraente Generale sia perché i soci che hanno dimostrato la qualificazione posseduta dal Contraente generale in sede di prequalifica sono esclusivamente CMC e CCC sia perché Tecnis spa ha ceduto le sue quote in favore di un soggetto interno e già qualificato (la mandataria CMC), ripristinando le quote di qualificazione originariamente dimostrate.

Alla luce di quanto sopra il Consiglio delibera l'attuazione di un monitoraggio per la residuale fase realizzativa dell'opera mediante l'acquisizione di rapporti informativi semestrali da trasmettersi a cura di ANAS spa.

Dispone l'invio della presente deliberazione a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori ad ANAS spa e alla società Empedocle2 scpa nonché, per gli aspetti di competenza, alla Procura della Repubblica di Caltanissetta e alla Procura Regionale della Corte dei Conti.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 novembre 2017

Il Segretario
Maria Esposito