

Delibera numero CP- 2 del 15 luglio 2014

Piano delle Ispezioni 2012 - Verifica dello stato di attuazione del Programma delle Infrastrutture strategiche nell'ambito di applicazione della Legge n. 443/2001 (Legge Obiettivo). Lavori di adeguamento a 4 corsie della S.S. 640 di Porto Empedocle - Itinerario Agrigento-Caltanissetta - A19 - Ideg Lotto (Tratto dal km 9+800 al km 44+400) CIG 0921298727

Rif. Fasc. 1804/2012

OGGETTO : Piano delle Ispezioni 2012 - Verifica dello stato di attuazione del Programma delle Infrastrutture strategiche nell'ambito di applicazione della Legge n. 443/2001 (**Legge Obiettivo**). Lavori di adeguamento a 4 corsie della S.S. 640 di Porto Empedocle - Itinerario Agrigento-Caltanissetta - A19 - Ideg Lotto (Tratto dal km 9+800 al km 44+400) **CIG 0921298727**

STAZIONE APPALTANTE: ANAS S.p.A. - Compartimento di Palermo

IMPRESA ESECUTRICE: A.T.I. (CMC Cooperativa Muratori e Cementisti - CCC Consorzio Cooperative Costruzioni)

RIF. NORMATIVO: Artt. 169 co. 4, 176 co. 5 lett a) e b) e 240 co. 1 del Decreto Legislativo n.163/2006 e s.m.i.

Il Presidente

Visto il D.lgs. n. 163/2006;

Visto l'art. 19 del D.l. n. 90/2014;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture.

Premesso che

nell'ambito dell'indagine effettuata dalla Direzione Generale della Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture sugli interventi d'importi rilevanti e compresi nel Programma delle Infrastrutture strategiche di cui alla Legge n. 443/2001 (Legge Obiettivo), e stato inserito l'appalto relativo ai Lavori di adeguamento a 4 corsie della S.S. 640 di Porto Empedocle - Itinerario Agrigento-Caltanissetta - A19 - Ideg Lotto (Tratto dal km 9+800 al km 44+400); la strada SS 640 collega la città di Porto Empedocle con quella di Caltanissetta, e termina con l'innesto sull'autostrada A19 (Palermo-Catania) e il suo tracciato si snoda nelle province di Agrigento e Caltanissetta e attraversa la famosa Valle dei Templi, un'area archeologica della Sicilia caratterizzata dall'eccezionale stato di conservazione e da una serie di importanti templi dorici del periodo ellenico;

sulla scorta degli approfondimenti effettuati, che hanno fatto emergere nuovi elementi di criticità circa la protrazione dei tempi di esecuzione e la lievitazione dei costi, e considerato l'importo complessivo dell'opera, il presente appalto è stato inserito fra gli interventi elencati nel Piano delle Ispezioni 2012, approvato dal Consiglio dell'AVCP, con verbale n. 8 nell'adunanza del 21 - 22 marzo 2012;

in esito all'indagine ispettiva condotta dalla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture, nella seduta del 30 Luglio 2013, il Consiglio dell'AVCP ha approvato la relazione istruttoria della stessa Direzione ed ha disposto la comunicazione delle risultanze avvenuta mediante l'invio della nota prot. n. 74238 del 7 agosto 2013;

l'Anas, con nota acquisita dal protocollo generale dell'AVCP al n. 95178 del 8 ottobre 2013, ha riscontrato la predetta comunicazione fornendo le proprie controdeduzioni ed i chiarimenti in merito alle diverse questioni evidenziate.

Considerato in fatto

Il progetto preliminare dei lavori in oggetto è stato redatto nel 1999 dall'ANAS - Compartimento di Palermo, tramite la sezione staccata di Agrigento, per l'intero itinerario della S.S. 640, ed in base ad una specifica convenzione con la Provincia Regionale di Agrigento, il progetto definitivo dei lavori è stato redatto dal Raggruppamento Temporaneo di Imprese, vincitore di apposita gara espletata dalla Provincia di Agrigento, su incarico della stessa Provincia.

Il progetto definitivo dell'opera ammontava a EUR 594.583.224,23 ed è stato approvato con Delibera CIPE n. 156 del 2 dicembre 2005, contenente n. 44 prescrizioni e n. 31 raccomandazioni da svilupparsi in fase di progettazione esecutiva e con una precisa direttiva con la quale si imponeva di procedere alla pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dell'opera a Contraente Generale entro 30 giorni dall'avvenuta pubblicazione della stessa delibera CIPE, pena il definanziamento dell'opera.

A seguito di gara a procedura ristretta l'appalto è stato aggiudicato con un ribasso d'asta del 22,27293% all'ATI - CMC "Cooperativa Muratori e Cementisti" di Ravenna e CCC "Consorzio Cooperative Costruzioni" di Bologna, per l'importo contrattuale di EUR. 377.464.675,21. Il contratto è stato stipulato in data 09.06.2008, con Rep. N. 61667, con la Società Empedocle S.c.p.a. (Società

Consorzio per Azioni), costituitasi in data 13.02.2008, con atto di Rep. n. 37907, giusto quanto previsto dall'art. 26 del CSA e dall'art. 176, comma 10, del Decreto Legislativo 163/2006. In base all'art. 3 del CSA, in data 24.01.2008 è stato inviato al GC l'Ordine d'inizio attività, con previsioni contrattuali di 210 giorni per la presentazione del progetto esecutivo e 1300 giorni per l'ultimazione dei lavori; pertanto, il progetto doveva essere consegnato entro il 22 agosto 2008. In forza dei termini di proroga concessi, pari complessivamente a giorni 51, il predetto termine di ultimazione scadeva il 12.10.2008, mentre gli elaborati progettuali venivano consegnati in data 27.11.2008, e quindi con 46 gg. in più rispetto a quelli previsti contrattualmente; tale tempo è stato assorbito in occasione della stipula del Ideg Atto Aggiuntivo del 27 luglio 2009, con la disapplicazione della penale.

Nel corso della progettazione esecutiva, a seguito del miglior recepimento di alcune prescrizioni e raccomandazioni contenute nella Delibera di approvazione CIPE 156/2005 ed in conseguenza delle risultanze delle campagne di indagini geognostiche integrative, sono state introdotte dal GC alcune varianti e modifiche tecniche, che hanno comportato un aumento pari a circa il 3,5% dell'importo originario contrattuale.

Si segnala che alcune modifiche tecniche sono state introdotte nella protezione della galleria "PIETRALUNGA", a causa di un'errata indicazione della RFI, la quale prima ha indicato che la stessa galleria era del tipo naturale (progetto definitivo) e poi invece, a seguito di incontri con il GC (progetto esecutivo), ha affermato che in realtà la stessa era stata eseguita artificialmente.

Durante il corso dei lavori è stata redatta una Perizia di variante proposta dal GC, per un importo complessivo affidato al GC di EUR 438.512.705,72 e con un maggior aumento di EUR 47.621.158,15, contenente anche maggiori lavorazioni per EUR. 5.827.162,09, approvate ai sensi del comma 5 lett. b) dell'art. 176 del Decreto Legislativo 163/2006 e s.m.i., compensate da una riduzione del tempo di esecuzione da 1300 gg. a 1260 gg.. I lavori sono stati consegnati il 25.02.2009, e dovevano essere ultimati il giorno 10/08/2013.

Nel corso dei lavori, il Contraente Generale ha iscritto diverse riserve sugli atti contabili, e la DL si è espressa con una Relazione Riservata riconoscendo l'importo complessivo di EUR. 61.118.106,20, di poco superiore al 16% dell'importo complessivo del contratto affidato al GC, mentre la Commissione di Collaudo ha ammesso invece l'importo di EUR. 46.260.910,72, di poco superiore al 12%, sempre dell'importo originario contrattualmente affidato al GC.

Tra le riserve presentate è presente una precisa contestazione del GC nei confronti dell'ANAS per un'errata redazione del Piano Particellare contenente numerose aree con destinazione urbanistica diversa da quella reale e mancante di altre aree che invece sarebbero state interessate dai lavori. La Commissione ex art 240 è stata costituita in data 13.09.2011 e si è espressa con relazione in data 06.06.2013.

Da una lettura del quadro economico del progetto posto a base di gara, emerge un importo destinato al fondo di incentivazione, di cui all'art. 92 del Codice dei Contratti, alquanto sproporzionato rispetto a quello realmente spettante, derivante dall'applicazione del "Regolamento per la ripartizione e l'erogazione dell'incentivo ex art. 92 D. lgs. 163/06 e s.m.i.", di cui si è dotata l'ANAS in ottemperanza del predetto articolo del Codice, dove per importi superiori a 265 milioni di euro, è prevista una tabella relativa alla sola Alta Sorveglianza, che include, oltre al RUP, anche la presenza di 14 figure professionali coinvolte nel controllo dell'opera.

Si evidenzia, altresì, un'incertezza sui tempi di ultimazione dell'opera, atteso che l'avanzamento delle opere corrisponde ad una percentuale del 91,67% sul totale, per come comunicato dall'ANAS in data 8.10.2013.

Con l'invio della nota prot. n. 74238 del 7 agosto 2013 di comunicazione delle risultanze istruttorie sono stati chiesti chiarimenti e/o giustificazioni per:

- non aver proposto alla Direzione Generale dell'ANAS provvedimenti di competenza nei confronti dei componenti della Commissione di cui all'ex art. 240 del Codice dei Contratti, stante l'assenza della formulazione della proposta di accordo bonario nei tempi previsti di 90 gg. dalla data della sua costituzione, per come stabilito dalla lettera b) del comma 5 dell'art. 240 del Codice dei Contratti;
- non aver contestato al Raggruppamento Temporaneo di Professionisti che ha redatto il progetto definitivo la redazione del Piano Particellare degli espropri non aderente alla realtà, causa della presentazione di alcune riserve da parte del GC, per come accertato dal DL e dalla Commissione di Collaudo e, di contro, non aver accertato eventuali responsabilità del GC nella redazione del Piano Particellare nell'ambito della progettazione esecutiva, stante l'onere dello stesso di verificare e predisporre un motivato aggiornamento dello stesso;
- non aver contestato alla RFI (Rete Ferroviaria Italiana) di aver segnalato una tipologia di opera diversa da quella esistente in corrispondenza della galleria PIETRA LUNGA, determinando la necessità di modifiche progettuali dopo l'affidamento dell'appalto;
- aver approvato un progetto esecutivo nella parte relativa agli interventi di bonifica del piano di posa dei rilevati o trincee, per motivazioni che non rientrano nell'ambito di applicazione del comma 5 lett. b) dell'art. 176 del Decreto Legislativo 163/2006 e s.m.i.;
- non aver applicato la penale prevista sui tempi di presentazione dei progetti;
- non aver adottato i provvedimenti di conseguenza, tenuto conto che il tempo contrattuale è già scaduto;
- non aver indicato nei quadri economici dei progetti, come già rilevato nel II lotto, l'effettivo ammontare delle spese relative al fondo di incentivazione, applicando le tabelle relative al

Regolamento approvato per la ripartizione e l'erogazione dell'incentivo ex art. 92 D. Igs. 163/06 all'ANAS;

- circa la rispondenza tra avanzamento economico dell'appalto quale risultante dai SAL (86,63%) e avanzamento fisico dello stesso, quale riscontrabile dalle opere eseguite;
- circa la tipologia degli interventi di bonifica realizzati sui rilevati esistenti e circa le modalità di accertamento dell'esigenza di realizzazione degli stessi, attesa la previsione di fatto a misura di tali interventi.

Ritenuto in diritto

1. Al riguardo dei provvedimenti di competenza nei confronti dei componenti della Commissione di cui all'ex art. 240 del Codice dei Contratti, l'Anas ha evidenziato che come concluso dall'AVCP nella determinazione n. 22/2001 "L'art. 31-bis assegna un termine di novanta giorni al responsabile del procedimento per la presentazione della proposta di accordo, decorrente dall'apposizione dell'ultima delle riserve che abbia contribuito al superamento del limite minimo previsto dal medesimo articolo, ed un termine di sessanta giorni all'amministrazione per deliberare sull'anzidetta proposta. Tali termini hanno carattere ordinatorio e, pertanto, la loro scadenza ha solo l'effetto sul piano contrattuale di legittimare l'affidatario alla messa in mora del committente. Tale circostanza comporta che l'appaltatore non può attivare innanzi all'organo giurisdizionale amministrativo la procedura del silenzio-inadempimento", circostanza questa non attivata comunque dal CG. Secondo l'Anas, la disciplina di cui all'art. 240 non contiene disposizioni che riconoscono in capo al RUP o alla Stazione Appaltante poteri di vigilanza sull'operato della Commissione e comunque il RUP ha provveduto a sollecitare la Commissione con diverse note; i ritardi si giustificerebbero in ragione della complessità dell'affidamento e della necessità di un esame approfondito delle questioni sollevate dal Contraente Generale (in merito alla esigenza di tenere in considerazione le riserve del contraente generale, l'Anas richiama alcuni precedenti dell'AVCP cfr. del. 52/2010; del. 48/2011).
Pur dovendosi prendere atto di quanto esposto dall'Anas - sebbene non siano stati specificati i contenuti della relazione inviata e quindi i contenuti della proposta di accordo bonario - resta fermo che la Commissione ex art. 240 del codice dei contratti si era insediata in data 13.09.2011 e si è espressa solo in data 06.06.2013; l'AVCP ha già rilevato riguardo alla natura ordinatoria dei termini di cui all'art. 240 ".....come un superamento consistente dei medesimi svincola la natura stessa dell'accordo bonario volto ad accelerare il contenzioso in materia di opere pubbliche attraverso un meccanismo di conciliazione avente natura negoziale che si contrappone alla risoluzione in via amministrativa" (det. n. 22/2001 cit.).
In merito al contenuto delle riserve apposte dal GC relative alle carenze del PD posto a base di gara, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 7 del CSA, "resta esclusa ogni responsabilità del Soggetto Aggiudicatore circa ogni eventuale pretesa, da parte del Contraente Generale, per presunto difetto di informazione sullo stato geologico, topografico, urbanistico etc. dei luoghi"; pertanto, l'emendamento e la correzione dei presunti errori presenti nel PD devono essere valutati alla luce di quanto sopra indicato, valutando così attentamente la "non ammissibilità" delle riserve apposte.
Sono altresì da valutare con attenzione le riserve inerenti presunte problematiche "organizzative" posto che il GC per sua stessa natura è chiamato a risolverle quale soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria.
Resta comunque la possibilità concessa all'Anas di applicare il comma 15-bis dell'art. 240 del Codice dei Contratti nei confronti della Commissione, relativamente ai compensi a loro spettanti, stante il ritardo eccessivo nella presentazione della proposta, ove tale ritardo non sia adeguatamente motivato.
2. L'Anas conferma - rinviando alle note del RUP incaricato nella fase in questione - che le eventuali carenze del piano particellare del progetto definitivo posto a base di gara avrebbero dovuto essere sanate dal CG già in fase di presentazione dell'offerta, essendo incaricato della progettazione e realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, con la conseguente assunzione del relativo rischio, come richiesto nella lettera d'invito che indicava tutte le attività relative anche alla verifica obbligatoria ed al conseguente emendamento di eventuali errori presenti nel progetto definitivo posto a base di gara e conseguentemente accettato dal CG. Pertanto, "in linea di diritto non è più possibile invocare la responsabilità del progettista originario".
L'ANAS dichiara che la conduzione delle attività espropriative è stata oggetto di specifiche contestazioni, e conclude che ogni possibile ritardo deve ascrivere a responsabilità esclusiva del CG. Sul punto, e in corso la procedura di accordo bonario pertanto ogni eventuale chiamata in causa della RTP del progetto definitivo posto in gara potrà essere valutata all'esito della stessa.
L'assunzione di responsabilità del CG, trova riscontro nell'art. 8 del CSA, circostanza anche evidenziata dall'AVCP "il C.G. 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" (deliberazione n. 48/2011) ed inoltre, che "dalla natura di obbligazione di risultato assunta dal Contraente discende una maggiore ampiezza degli obblighi e dei rischi sul medesimo gravanti per la realizzazione dell'opera (deliberazione n. 52/2010)".
Sulla presunta pretesa risarcitoria avanzata dal CG, l'AVCP si è già espressa, evidenziando che "qualsiasi richiesta di natura risarcitoria avanzata dal C.G. debba essere valutata con attenzione

sia al fatto che le circostanze lamentate non rientrino tra quelle comprese tra i rischi rimessi allo stesso, sia all'assenza di responsabilità dello stesso C.G., non solo in relazione al verificarsi di dette circostanze, ma anche in relazione al non aver assunto adeguate e tempestive iniziative e misure per evitare le criticità e/o per adeguare e riorganizzare la propria attività" (deliberazione n. 48/2011 cit.).

Si conferma però che, qualsiasi sia il risultato del contenzioso in atto tra l'ANAS e il CG (oggetto dell'Accordo Bonario), resta fermo che l'elaborato presentato dai progettisti originari non è risultato conforme allo stato dei luoghi con la conseguenza di dover apportare delle modifiche in sede di stesura del progetto esecutivo.

Comunque, se le carenze del progetto definitivo e del piano particellare devono essere poste a carico del Contraente Generale secondo le previsioni del CSA (art. 8), come asserito dall'ANAS, non si comprende perché, in sede di sottoscrizione dell'atto aggiuntivo, la stessa ha rinunciato a qualsiasi pretesa per i ritardi nella progettazione esecutiva nei riguardi del CG, a fronte della rinuncia di quest'ultimo ad eventuali contestazioni o pretese economiche.

In merito invece alle procedure da attivare per l'esproprio dei terreni interessati dall'intervento il co. 2 dell'art. 166 del Codice dei Contratti prevede con l'approvazione del progetto definitivo che "L'avvio del procedimento di dichiarazione di pubblica utilità e comunicato dal soggetto aggiudicatore, ; la comunicazione è effettuata con le stesse forme previste per la partecipazione alla procedura di valutazione di impatto ambientale dall'articolo 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377."

Il predetto articolo prevede un'informativa "... sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma territorialmente interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale, di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione ed una sommaria descrizione del progetto." Nel merito, si rileva dalla delibera CIPE 156/2005 che "con nota 12 novembre 2004, n. 005974, il progetto definitivo è stato trasmesso dal soggetto aggiudicatore al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché alle Amministrazioni interessate ed ai gestori di opere interferenti, dando comunicazione del formale avvio della procedura con "avviso" pubblicato su due quotidiani del 14 novembre 2004 e con deposito del progetto presso la Regione Siciliana - Assessorato territorio e ambiente".

Pertanto, in questa fase del procedimento non è prevista l'individuazione dei soggetti interessati dall'esproprio e quindi non vi è la certezza che il piano degli espropri sia perfettamente aderente alla realtà; solo dopo l'affidamento al CG si attiva il relativo procedimento di esproprio con la comunicazione diretta ai soggetti espropriati.

3. In merito alle opere della RFI, l'Anas conferma quanto rilevato nella CRI, ma evidenzia che l'opera stradale di attraversamento si è conformata alla tipologia della Galleria definitivamente comunicata da RFI, come prescritto nella delibera CIPE n. 165/2005 e che i costi finali dell'opera non sarebbero comunque variati anche nel caso in cui la reale conformazione fosse stata comunicata al momento dell'approvazione del progetto definitivo. Anche se la modifica strutturale non ha comportato costi aggiuntivi all'esecuzione dell'opera, la progettazione invece è stata modificata con "variazione delle opere stradali di attraversamento ferroviario rispetto a quanto inizialmente previsto nello stesso PD".
4. La proposta presentata dal CG ai sensi del comma 5 lett. b) dell'art. 176 del Decreto Legislativo 163/2006 relativa agli interventi di bonifica del piano di posa dei rilevati o trincee e s.m.i. che ha comportato maggiori lavorazioni per EUR. 5.827.162,09, è stata approvata a seguito di una riduzione del tempo di esecuzione (pari a 40 giorni) e non è legata al tempo di 46 gg. di ritardo nella presentazione del PE, penale comunque disapplicata nel Ideg Atto aggiuntivo. Nella prima relazione dell'Anas sullo stato dell'affidamento, acquisita dal protocollo generale dell'AVCP al n. 43554 in data 08.05.2012, è stato evidenziato che "in occasione della stipula dell'Atto Aggiuntivo n. 1 del 27.07.2009 il ritardo sulla consegna del progetto è stato compensato con una riduzione dei tempi di realizzazione dell'opera da 1300 gg. a 1260 gg."; pertanto, sembrava che la riduzione del numero di giorni fosse dovuta all'applicazione della relativa clausola contrattuale in base alla quale "i ritardi nel completamento delle attività di progettazione esecutiva per colpa del contraente Generale non potranno comunque comportare slittamenti del termine di ultimazione di tutte le attività del presente contratto operando conseguentemente in riduzione sui tempi di esecuzione dei lavori" (art. 10). In realtà, come già evidenziato in precedenza, l'Anas ha chiarito che in occasione della sottoscrizione dell'Atto Aggiuntivo non è stata applicata alcuna penale, né si è proceduto ad alcuna compensazione dei ritardi sui tempi di consegna della progettazione esecutiva, ma è stata semplicemente disapplicata.

Si rileva però che in base a quanto previsto dalla predetta disposizione normativa, la variante è giustificata in caso di diminuzione dei tempi o dei costi, mentre nel presente caso in realtà diminuisce il tempo, ma a fronte di un aumento dei costi e comunque resta in capo al soggetto aggiudicatore la possibilità di rifiutare l'approvazione della variante, giacché la stessa comportava una maggiore spesa.

5. In merito alla specifica contestazione contenuta nelle risultanze istruttorie, concernente la mancata applicazione della penale prevista sui tempi di presentazione dei progetti, l'Anas riferisce che la stazione appaltante ha riconosciuto le ragioni del CG sui ritardi relativi all'ultimazione delle attività di PE e si è pervenuti alla formulazione dell'art. 5 dell'Atto Aggiuntivo.

Si rileva un comportamento anomalo dell'ANAS che prima imputa che le eventuali carenze del

piano particellare del progetto definitivo posto a base di gara, oggetto dei ritardi nella presentazione di quello esecutivo, avrebbero dovuto essere sanate dal CG già in fase di presentazione dell'offerta, mentre poi evita l'eventuale contenzioso e riconosce le ragioni del ritardo, oltretutto affermando che le attività espropriative sono state oggetto di specifiche contestazioni.

In merito alla previsione contrattuale inserita dall'ANAS nel Capitolato Speciale d'Appalto, si rileva che tale disposizione e in contrasto con il concetto di penale, la quale non ha solo funzione risarcitoria, ma anche, e soprattutto, funzione coercitiva in quanto stimola l'appaltatore all'adempimento tempestivo dei suoi compiti in modo tale da prevenire il ritardo. Consentire all'appaltatore di utilizzare il tempo stabilito per l'esecuzione dell'opera per compensare quello perduto nella redazione della progettazione viola il principio di economicità, efficacia e tempestività.

6. L'Anas, in merito ai tempi contrattuali già scaduti, rappresenta che i lavori sono stati consegnati il 25.02.2009, con scadenza dopo 1260 gg. (giorno 08.08.2012), sono stati prorogati per complessivi 262 gg. con nuova scadenza (giorno 27.04.2013); e stata richiesta un'ulteriore proroga per 108 gg. poi concessa per soli 105 gg., per nuove procedure di rilascio delle certificazioni antimafia (66), sequestro da parte dell'A.G. di un'area in Comune di Racalmuto (33), sciopero degli autotrasportatori (10), con conseguente slittamento del termine di conclusione dei lavori (giorno 10.08.2013).

Rappresenta, infine, l'Anas che la data da considerare per l'applicazione di eventuali penali è quella da ultimo indicata, ma al momento della redazione della relazione istruttoria il RUP riferisce che non sono stati emessi SAL allo stesso posteriori.

Si prende atto di quanto riferito in ordine alle sopravvenute incombenze da espletarsi per effetto dell'entrata in vigore (dal 13 febbraio 2013) delle modifiche al codice antimafia, ma al contempo si rileva che l'ultima proroga è stata formalmente disposta dal RUP solo in data 23.07.2013, sebbene il precedente termine finale fosse scaduto il 27.04.2013 e senza indicare se, stante le varie scadenze contrattuali, siano stati inviati O. di S. per intimare al CG di accelerare i lavori al fine di ultimarli nel più breve tempo possibile.

7. L'ANAS precisa sul premio di incentivazione che "i quadri economici degli interventi riportano alla voce "fondo di incentivazione" le percentuali nella misura massima previste dalla legge vigente al momento dell'approvazione del progetto."

Inoltre, L'ANAS sembra configurare l'ipotesi dell'eventuale "accantonamento dell'incentivo in relazione agli adeguamenti del valore massimo della percentuale dell'incentivo, sia in relazione alle attività espletate all'esterno, tali economie potranno essere sin da subito riutilizzate nel procedimento di realizzazione dell'opera, all'interno dell'approvazione del quadro economico e senza variazione di spesa complessiva."

Nelle motivazioni addotte dall'ANAS non si intravedono giustificazioni utili per la mancata applicazione di quanto previsto nelle tabelle inserite nel "Regolamento per la ripartizione e l'erogazione dell'incentivo ex art. 92 D. lgs. 163/06 e s.m.i.", di cui si è dotata l'ANAS, per definire i compensi da erogare al proprio personale impiegato a qualsiasi titolo nell'iter dell'appalto, considerato che all'atto della progettazione definitiva era già stabilito il ricorso alla procedura di affidamento a CG, mentre era indicato un importo per fondo di incentivazione di EUR. 6.436.500 (Regolamento ANAS 2009), a fronte di EUR. 2.145.000 nel Progetto esecutivo (Regolamento ANAS 2011).

Per quanto attiene invece all'ipotesi dell'eventuale accantonamento dell'incentivo come economie, se maggiore di quello effettivamente necessario, non si ritiene giustificabile aumentare artificialmente le somme del quadro economico.

8. L'Anas, in merito alla rispondenza tra avanzamento economico dell'appalto e avanzamento fisico, ha dichiarato che non può che sussistere piena ed esatta corrispondenza fra avanzamento economico ed avanzamento fisico, fermo restando che quest'ultimo è sempre maggiore del primo per le parti non ancora oggetto di emissione di uno Stato di Avanzamento Lavori, come sopra esposto. A conferma di quanto affermato, sottolinea che attualmente risultano aperti al traffico e già fruibili circa 24,1 km del tronco principale, cui si aggiunge un ulteriore tratto ultimato, corrispondente alla variante di tracciato tra gli svincoli Aquilata e Vecchia Dama, pari a circa 4,6 km. Pertanto, risulta ultimato, su un'estesa complessiva del lotto pari a 31,3 km, un totale di 28,7 km, che corrisponde ad una percentuale del 91,67%.

L'Anas, precisa che l'attuale avanzamento è pari a circa il 92%, chiarendo che i lavori alla data del 4.10.2013 non sono stati ancora ultimati, a fronte di una scadenza contrattuale del 10.08.2013 e quindi già con un tempo di ritardo già maturato di 55 gg. (penale dello 0,5 per mille sull'importo complessivo offerto dei lavori).

9. In merito alla tipologia degli interventi di bonifica dei rilevati, l'ANAS precisa che la variante introdotta nel P.E. ha comportato una maggiore quantità di materiale da scartare e la conseguente maggiore quantità di materiale da apportare, e che la stessa è stata approvata ai sensi dell'art. 176 comma 5) lett. b) del D.lgs. 163/06 e s.m.i., e attiene al "piano di posa dei nuovi rilevati o trincee sulla base delle ulteriori indagini geognostiche che hanno consentito di acquisire ulteriori informazioni sulle caratteristiche qualitative dei terreni presenti". La variante, invece, introdotta con l'Atto Aggiuntivo del 27/06/2009, attiene alle "ulteriori indagini di dettaglio, mirate ad accertare le caratteristiche geotecniche dei materiali costituenti il corpo dell'esistente rilevato stradale", il quale non è stato investigato sia all'atto della redazione del P.D. che del P.E. per non interrompere il flusso viario sull'arteria in esercizio, come riportato

negli artt. 5.2 del 1deg Atto Aggiuntivo. Solo dopo l'inizio dei lavori e la deviazione del traffico sono state effettuate le indagini che hanno evidenziato maggiori fabbisogni per le aree di sedime e per il corpo stradale dei vecchi rilevati.

Nel merito si rileva come la stessa ANAS precisa che "i rilevati studiati sono costituiti in superficie dalla pavimentazione stradale in conglomerato bituminoso, disposto spesso in piu livelli sovrapposti quale segno delle numerose ricariche eseguite nel tempo, verosimilmente a seguito dei cedimenti o dei dissesti che hanno interessato la sede stradale"; pertanto, era gia a conoscenza dell'esigenza di eseguire lavori piu impegnativi di bonifica dei rilevati, stante la necessita nel tempo di dover intervenire piu volte, a causa dei continui cedimenti.

In base a quanto sopra considerato,

Il Presidente

approva la presente delibera alla luce delle considerazioni che precedono inviandola all'ANAS, al Presidente della Commissione di cui all'art. 240 del Codice dei Contratti e alla RFI, affinche comunichino le proprie valutazioni ed eventuali provvedimenti adottati, nel termine di 30 giorni dal ricevimento, rilevando:

- il mancato rispetto da parte della Commissione dell'art. 240 del Codice dei Contratti dei tempi previsti dal comma 5 di cui all'art. 240 del Codice dei Contratti da parte della Commissione di cui all'ex art. 240 del Codice dei Contratti e la conseguente possibilita di applicare quanto previsto dal comma *15-bis* dell'art. 240 del Codice dei Contratti nei confronti della Commissione;
- un difetto di ammissibilita sulle riserve apposte dal GC relative alle carenze del PD posto a base di gara, alla luce delle piu ampie responsabilita rimesse al CG, che in relazione all'obbligazione di risultato nella progettazione dell'intervento, comprendono anche la rimozione degli ostacoli alla produzione, non solo strettamente connessi ad aspetti esecutivi, ma, in senso piu ampio, anche ad aspetti progettuali e di gestione tecnico-amministrativa dell'attivita realizzativa, compiti, cioe, ordinariamente rimessi, per altre forme di affidamento, alla stazione appaltante;
- un'inadeguata attenzione nel valutare i Piani Particellari degli espropri al fine di evitare eventuali contenziosi futuri;
- un carente controllo sui tempi di esecuzione delle opere anche con l'invio di appositi O. di S. al CG per terminare le opere nel piu breve tempo possibile;
- un'errata indicazione da parte di RFI sulla tipologia di opera esistente in corrispondenza della galleria Pietra Lunga;
- l'opportunita nel futuro di adeguare i Capitolati Speciali d'Appalto nella parte relativa alle penali stante gli effettivi tempi complessivi di realizzazione delle opere;
- la redazione del quadro economico nella parte relativa al fondo di incentivazione non in linea con il Regolamento approvato dall'ANAS per la ripartizione e l'erogazione dell'incentivo ex art. 92 D. lgs. 163/06;
- che si espliciti un controllo attento da parte degli organi preposti a vigilare sull'intervento - ANAS S.p.A., Responsabile del procedimento, Direttore dei lavori, Commissione di collaudo, Commissione ex art.240 d.lgs. 163/2006 - al fine di evitare un uso strumentale delle problematiche emerse;
- in conclusione, in base alle osservazioni di cui sopra, evidenzia la responsabilita della stazione appaltante, ANAS S.p.A., per una mancata applicazione delle clausole contrattuali che definiscono le obbligazioni rimesse al contraente generale, in virtu della peculiarita del contratto sottoscritto;
- dispone, inoltre, che la Direzione Vigilanza Lavori accerti lo stato attuale del procedimento, con particolare riferimento al contenzioso in atto;
- dispone altresì che l'ANAS dovra dare adeguata pubblicita mediante pubblicazione della stessa sul proprio sito istituzionale.

Il Presidente: Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 settembre 2014

Il Segretario: Maria Esposito