

# Deliberazione n. 23 Adunanza del 20 giugno 2014

Rif. Fascicolo 579/12/VICO L2 (ex NA3)

**Oggetto: appalto per la realizzazione dei lotti IV, V e VI del collegamento tra il raccordo autostradale Firenze-Siena e la strada di grande comunicazione FI-PI-LI (variante della SR 429 tratto Empoli Castelforino).**

## Il Consiglio

Visto il D.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Contratti.

Viste le controdeduzioni alla CRI

## Considerato in fatto

Con determinazione dirigenziale n. 779 del 17.05.2006 veniva approvato il progetto esecutivo dell'opera, dell'importo complessivo di € 66.610.057,96 ed indetta la procedura di scelta dell'appaltatore.

A seguito di gara svoltasi mediante pubblico incanto (pubblicato il 30.06.2006) con determinazione n. 897 del 17.05.2007 i lavori in oggetto venivano aggiudicati al Raggruppamento Temporaneo di Imprese, con mandataria la Salini Locatelli S.r.l. (oggi Ing. Claudio Salini Grandi Lavori S.p.A.) e con l'impresa Castelli Lavori S.r.l., mandante. Con contratto di appalto del 4 marzo 2008 (rep. 20956), la Provincia di Firenze affidava al Raggruppamento predetto l'appalto in oggetto per un importo, al netto del ribasso d'asta del 14,106 %, pari ad € 43.904.734,27, oltre IVA ed inclusa la quota per l'attuazione dei piani di sicurezza (€ 2.457.395,60).

In data 20 luglio 2007 veniva redatto il Verbale di Consegna dei lavori sotto riserva di legge prevedendo l'ultimazione in data 18 luglio 2010, decorsi 1095 gg. dalla data di consegna.

Nel corso dei lavori l'Impresa iscriveva diverse riserve (19) per un totale complessivo di €53.892.791,03, alcune peraltro in parte superate con le perizie di variante nelle more adottate (bonifica bellica, stabilizzazione delle piastre dei rilevati, adeguamento stato dei luoghi). Tale importo afferiva principalmente "all'approvvigionamento degli inerti per i rilevati" (riserva nr. 7) e "all'andamento anomalo dei lavori" (riserva nr. 1).

A seguito delle riserve iscritte la S.A., a norma dell'art. 31 bis della L. 109/1994 il R.U.P., attivava con nota n. 547263 del 1 dicembre 2009 la procedura di accordo bonario.

Con nota del 18 febbraio 2010, a seguito di esplicita richiesta in tal senso della Commissione ex art. 31 bis nominata, il RUP comunicava all'Impresa ed alla Commissione stessa la propria volontà di conferire valore vincolante alla proposta della Commissione, volontà confermata anche dall'Impresa con nota del 26 febbraio 2010.

In data 13 maggio 2011 la Commissione sottoscriveva l'accordo bonario, avente valore di decisione vincolante, prevedendo il riconoscimento in favore dell'Impresa:

- a) dell'importo complessivo di € 6.850.962,00 per alcune delle riserve iscritte;
- b) la determinazione di un Nuovo Prezzo pari ad € 17,471/mc per i materiali necessari all'esecuzione dei rilevati (riserva nr. 7);
- c) il riconoscimento del diritto alla proroga termine contrattuale, con proposta alle parti di una proroga pari a 688 gg.

Complessivamente dall'esecuzione dell'accordo bonario suddetto derivava, al momento del 7° SAL, per l'Ente un maggiore esborso di circa 23 milioni di euro, di cui oltre 16 mln di euro per la

riserva (nr. 7) relativa al nuovo prezzo dei materiali idonei alla esecuzione dei rilevati.

La Provincia di Firenze, previa acquisizione dei pareri dell'Avvocatura Provinciale e Regionale, con Delibera di Giunta Provinciale del 19 luglio 2011 n. 127, decideva di non approvare l'accordo bonario così come definito dalla Commissione, in considerazione del fatto che esorbitava dalle competenze del RUP l'accordare valore vincolante alla proposta della Commissione ex art. 31 bis L.109/94.

Con la medesima delibera la Giunta decideva di adire il Tribunale di Firenze per contestare tutte le riserve iscritte negli atti contabili dall'impresa.

La Provincia di Firenze, pertanto, provvedeva a notificare formale atto di citazione avanti il Tribunale di Firenze volto a dichiarare radicalmente inammissibili ed infondate le riserve dell'Impresa, già oggetto di accordo bonario.

Successivamente, in data 14 settembre 2011 l'Impresa notificava domanda di arbitrato per la definizione delle riserve iscritte.

La Provincia di Firenze, sulla base di proprie autonome valutazioni in termini di analisi costi/benefici sui contenziosi pendenti e di salvaguardia dell'interesse superiore al completamento dell'opera, ha ritenuto opportuno comporre in via definitiva tutte le riserve già iscritte, nonché procedere comunque alla definitiva composizione di ogni controversia con l'appaltatore e, quindi, addivenire ad un accordo transattivo ex art. 239 del Codice, alle seguenti condizioni:

Descrizione sintetica Riserve	Riserve riconosciute all'impresa con la transazione		
		a fine lavori	importi con IVA
andamento anomalo	riserva 1	€ 0,00	
spese per redazione progetto esecutivo	riserva 2	€ 0,00	
spese per PMA	riserva 3	€ 0,00	
spese per alloggi	riserva 4 (r.s.)	€ 0,00	
spese per prove di carico	riserva 5	€ 0,00	
fasi condizionate	riserva 6	€ 0,00	
pb cave di prestito per terre	riserva 7 - terre	€ 13.680.043,47	€ 16.552.852,60
pb cave di prestito per inerti cfs	riserva 7 - cls	€ 2.032.810,65	€ 2.459.700,89
sicurezza	riserva 8	€ 668.467,96	€ 808.846,23
deposito genio civile	riserva 9	€ 0,00	
stabilizzazione terre	riserva 10	ricompresa nella 7	

palancole	riserva 14	€ 360.296,08	€ 435.958,26	
perizia n.2	riserva 15	€ 296.537,92	€ 358.810,88	Per riconoscimen to riserve 15- 19
rivalutazione monetaria	riserva 16	€ 0,00		
tempi contrattuali	riserva 17	prorogata al 31/08/2013		
opere provvisionali in alveo	riserva 18	€ 273.986,32	€ 331.523,45	
sovrapp. Per scavo delle gallerie	riserva 19	€ 324.356,50	€ 392.471,37	
	<b>TOTALE</b>	<b>€ 17.636.498,90</b>	<b>€ 21.340.163,68</b>	<b>€ 894.880,74</b>

Come emerge dalla precedente ricostruzione la lievitazione significativa del costo dell'opera è stata determinata prevalentemente dal riconoscimento del maggior prezzo per gli inerti che, all'esito della transazione ex art. 239 del d.lgs. 163/06, hanno registrato un aumento di prezzo, ossia € 14,58/mc rispetto al prezzo di offerta di € 5,19/mc, per un incremento totale di circa 16,7 Mln di Euro, oltre IVA.

Al riguardo si rileva che, nella documentazione progettuale e di gara sono presenti alcune incongruenze e/o imprecisioni rispetto all'approvvigionamento dei materiali in parola e non risulta pertanto chiaramente risolta la prescrizione posta nell'atto dirigenziale nr. 119/2004 del Circondario Empolese Valdelsa, atto conclusivo della verifica e valutazione di impatto ambientale ai sensi della L.R. 79/98, ove si ponevano le condizioni per l'approvazione del Progetto Definitivo, che di fatto escludeva il ricorso alle cd. "cave di prestito". Infatti a pag. 10, punto a5, nr. 2 si prescrive: "di specificare con accortezza i luoghi e le modalità di approvvigionamento dei materiali di cava sulla base dei siti di cava già indicati". I siti di cava indicati nel progetto definitivo posto alla base dell'atto predetto erano tutte cave preesistenti e, pertanto, di mercato.

Contrariamente a quanto prescritto nell'atto dirigenziale nr. 119/2004 succitato, nella Relazione Generale del progetto esecutivo, a pagina 44, si richiama il ricorso a "cave di prestito". Tale espressione viene rilevata anche nell'Elenco Prezzi Unitari alla voce A.2.03/a e alle voci A.2.07/a. e A.2.07/b. Nella planimetria indicante l'ubicazione delle aree di cantiere e sulla quale sono segnalate anche le cave previste dal Piano Strutturale, risulta indicata la cava in Podere Orlo (Cava CN1), senza precisare se trattasi di cava ordinaria o di prestito. Anche nell'elaborato contenente la documentazione integrativa a completamento della procedura di verifica, laddove parla del reperimento di materiale da cava, si fa riferimento a "cave di prestito".

Tali incongruenze hanno consentito che, in sede di esecuzione, l'ATI avanzasse riserve in relazione alla provenienza degli inerti, evidenziando l'impossibilità di ricorrere a cava di prestito e, di contro, la necessità di fornirsi alle cave commerciali, con costi del materiale decisamente più elevati.

La Commissione ex art. 31-bis della L.109/94 ha ritenuto, sul punto, "che la carenza ed inadeguatezza sotto l'aspetto esecutivo del progetto ricadono sull'amministrazione e non possono gravare sull'impresa appaltatrice, che viene ad essere pregiudicata dall'alterazione del contenuto del contratto, in conseguenza dell'inadeguatezza della fase progettuale. Secondo la normativa statale, (cfr. art. 15 DPR 554/1999) i progetti devono prevedere al localizzazione delle cave eventualmente necessarie, e la valutazione del tipo e quantità dei materiali da prelevare; e la relazione descrittiva del progetto deve indicare le eventuali cave da utilizzare per la realizzazione dell'intervento. In questo quadro, la legislazione regionale toscana distingue due tipi di cave: ordinarie e di prestito; le prime finalizzate alla commercializzazione del prodotto scavato; le seconde, finalizzate al reperimento dei materiali necessari per la realizzazione di opere pubbliche

(art. 22 legge regionale toscana n. 78/1998). E che gli atti contrattuali facessero riferimento, per l'appalto de quo, a cave di prestito emerge, tra l'altro, dal par. 7.2 del CSA, in cui, dopo essersi stabilito che il materiale per la costruzione dei rilevati viene reperito presso siti estrattivi presenti nell'immediato intorno del luogo di realizzazione dell'opera, se ne definiscono le quantità come segue: Quadro bilancio delle quantità: - materiale per rilevato da cave di prestito: A: mc 744,431; - materiali di inerti per miscelazione scavo da cave di prestito: B: mc 249.600. Quadro totale quantità scavi e rilevati: - materiale da cave di prestito: A+B: mc 994.031. Coerentemente, tale misura stimata da prelevare in cave di prestito è indicata nella relazione generale al progetto esecutivo D.1.1.1. Incombeva pertanto sulla Provincia di Firenze l'onere di chiedere ed ottenere l'autorizzazione all'apertura delle cave di prestito e di metterle a disposizione dell'appaltatore." La S.A., di contro, ha sostenuto l'insussistenza, per l'Amministrazione, dell'obbligo di messa a disposizione di una cava di prestito per l'approvvigionamento dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera. Tale tesi è stata ribadita anche nel corso dell'audizione dei rappresentanti della Provincia di Firenze che si è tenuta presso gli Uffici, in data 15/05/2012, ove è emerso, sostanzialmente, in relazione alla maggior riserva iscritta dall'Impresa (approvvigionamento inerti), che "l'amministrazione (Provincia di Firenze) non ha mai considerato un suo obbligo la messa disposizione della cava, in quanto non ha mai messo in atto le procedure di cui alla legge regionale n.78/98 e, verosimilmente, il richiamo a cava di "prestito" nei documenti progettuali è riconducibile ad un mero errore di espressione. A conferma di questa tesi gli stessi evidenziavano che l'impresa appaltatrice in sede di verifica dell'anomalia ha presentato un preventivo vincolante per la "fornitura franco cantiere" dei materiali inerti da cava ordinaria (Orlò)". Tuttavia, in seguito, la stessa S.A. ha ritenuto di procedere con la composizione della controversia mediante atto transattivo, istituito che, ai sensi dell'art. 1965 Codice civile, costituisce lo strumento contrattuale per il tramite del quale le parti prevengono una lite ovvero pongono fine ad una lite tra di esse insorta, facendosi reciproche concessioni. Tali concessioni, riassunte nell'atto transattivo - più vantaggiose rispetto all'accordo bonario citato, con il quale veniva riconosciuto il prezzo di € 17,47/mc per gli inerti, rispetto a €14,58/mc riconosciuti con l'atto transattivo - ha comunque implicato un notevole incremento dei costi dell'appalto pari a 17,5 mln di euro circa, nonché un allungamento dei tempi contrattuali di esecuzione dei lavori di seicentonovantacinque giorni.

Durante l'esecuzione dei lavori sono state evidenziate carenze progettuali. Il secondo responsabile del procedimento con la nota del 30.09.2013 alla Technital ha contestato alla Technital el dettaglio le diverse circostanze che hanno determinato l'aumento dell'importo contrattuale di circa il 50% e in particolare:

- carenze indagini geologiche-geotecniche;
- problematiche per cave di prestito;
- mancata conformità del progetto allo stato dei luoghi;
- mancata conformità al D.M. n. 6792 del 5/11/2011, Norme funzionali e geometriche per la costruzione delle strade;
- maggior oneri della sicurezza a causa del protrarsi dei lavori,
- esproprio di ulteriori aree;
- autorizzazioni idrauliche da acquisire;
- problematiche di accessibilità ai fondi interclusi;
- mancata valutazione interferenze con i servizi e con gli edifici

## Ritenuto in diritto

Alcune incongruenze negli elaborati progettuali hanno dato adito al contenzioso il cui epilogo è oggetto di esame. La transazione è stata “propiziata” dalla decisione della Commissione di accordo bonario che nella sua proposta di definizione non ha tenuto in debito conto il comportamento dell’Impresa appaltatrice che, a norma dell’art. 1375 del codice civile, aveva l’obbligo di buona fede nell’esecuzione del contratto da ricollegarsi peraltro alle particolari competenze professionali della stessa, che imponeva e consentiva alla stessa, nei limiti delle previsioni di legge, di evidenziare il problema circa la non chiara indicazione dell’approvvigionamento dei materiali per l’esecuzione dei rilevati finanche in fase di gara.

Inoltre la Commissione ex art. 31-bis non ha tenuto in debito conto le dichiarazioni dalla stessa Impresa rese in sede di verifica della congruità dell’offerta, ove per giustificare il prezzo di approvvigionamento degli inerti aveva prodotto un preventivo della ditta Pierini, nelle more dichiarata fallita, per la fornitura franco cantiere dei detti materiali provenienti proprio dalla Cava di Orlò, ora come allora cava di mercato, nonché la circostanza che l’ATI fosse conscia del fatto che l’atto dirigenziale n. 119/2004 citato – richiamato finanche nel bando di gara – vietava l’apertura di nuove cave, imponendo, di contro, l’uso delle cave indicate in progetto e, tra cui la cava “Podere d’Orlò”.

Si osserva che il paragrafo 1.1 del CSA, all’ultimo comma prevede: “Le cave di prestito ed i siti di deposito sono individuati nel progetto... Qualora per qualsiasi motivo, il progetto approvato non localizzasse le Cave... le nuove aree necessarie... per la coltivazione delle cave di prestito non previste, debbono essere reperite e predisposte dall’Appaltatore, senza oneri per la Stazione appaltante. Resta a carico dello stesso Appaltatore, in tal caso, l’acquisizione delle necessarie corrispondenti autorizzazioni... In tutti i casi i costi connessi all’apertura... ricadono a carico dell’Appaltatore...”. Ed ancora secondo il paragrafo 1.3.3. del CSA (Cave di prestito) “In entrambe i casi, (cave messe a disposizione dalla SA ovvero dall’appaltatore) l’Appaltatore è tenuto a provvedere, a sue cura e spese, alle necessarie autorizzazioni.... Rimanendo responsabile di ogni eventuale danno a persone o cose connesso alla coltivazione delle cave ed alla fornitura dei materiali.”

Quindi, pur con riferimento a cave di prestito, il CSA rimetteva ampie responsabilità in capo all’appaltatore in relazione al reperimento degli inerti.

Deve, infine, osservarsi che la proposta contrattuale contenuta nell’offerta è concepita come una sommatoria di componenti prestazionali definite preventivamente, sulla cui articolazione si cristallizza l’aggiudicazione, quale risultanza della competizione concorrenziale. Pertanto la variazione dei prezzi praticata alle quantità dei materiali da impiegare nelle lavorazioni – praticata nell’appalto de quo attraverso l’accordo transattivo - da un lato finisce per alterare il principio della concorrenza sottesa alla gara e l’essenza vincolante del contratto stesso, dall’altro svilisce le previsioni, tassative, di variante previste dall’art. 25 della L.109/94.

Ulteriori criticità progettuali emergono nelle perizie di variante riportate nel corso dei lavori e giustificate da fatti imprevisti ed imprevedibili ex art. 25 della L. 109/94.

Per quanto in atti, alcune maggiori lavorazioni previste nelle perizie di variante possono ritenersi non del tutto riferibili, così come indicato, a circostanze impreviste e imprevedibili, bensì a valutazioni progettuali non del tutto rispondenti allo stato dei luoghi.

Ad esempio gli elaborati progettuali non prevedevano un progetto di bonifica bellica approvato, almeno preliminarmente, dagli Enti competenti. Ciò ha determinato che solo un mese prima dell’avvio dei lavori l’impresa, su cui gravava contrattualmente l’onere della bonifica (superficiale), ha presentato, peraltro congiuntamente alla SA, la relativa richiesta di autorizzazione al Genio Militare competente. L’ente competente in sede di rilascio della autorizzazione ha poi richiesto la

bonifica profonda anche sulle aree di appoggio dei rilevati stradali e sulle aree di cantiere, con conseguente aumento dei costi ed allungamento dei termini contrattuali.

Il carattere di imprevedibilità non si ravvisa, altresì, in relazione alla necessità dell'adeguamento del progetto allo stato dei luoghi a seguito del rilievo topografico di dettaglio effettuato dall'impresa richiamati nella relazione di variante n.1 del D.L. In tal senso si può citare la necessità di correggere gli scostamenti nella computazione delle opere in sotterraneo, segnatamente della galleria artificiale Pianezzoli che riporta uno sviluppo effettivo di 22,44 mt. lineari in più rispetto al computo di progetto, o ancora l'innesto della strada in appalto con la rampa esistente della superstrada FI-PI-LI a valle del Rio Stella che registrava uno dislivello di oltre sei metri, ovvero diverse interclusioni della viabilità esistente.

Ulteriore elemento di criticità si riscontra nel fatto che i prezzi posti a base di gara, in particolare quello dei materiali da cava per i rilevati, dei calcestruzzi ed altri ancora, erano più bassi di quelli correntemente usati nello stesso periodo per gli altri appalti della Provincia. Invero nel caso di specie si è preso a riferimento, in violazione delle disposizioni degli artt. 34, 43 e 44 del d.P.R. 554/1999, che dispongono che il computo metrico definitivo dell'opera deve essere redatto utilizzando prezziari o listini ufficiali correnti nell'area interessata, il listino ANAS di alcuni anni antecedente il 2004, anno di approvazione del progetto definitivo. Al riguardo si deve tener presente che il progetto esecutivo posto alla base dell'appalto in esame, è stato approvato nel maggio del 2006, elemento che rileva, in questa sede, quale ulteriore mancanza in seno all'attività di verifica ex art. 47 del d.P.R. 554/1999 del responsabile del procedimento, in ordine alla ricorrenza o meno di significative variazioni economiche, nei prezzi posti a base dell'appalto in esame.

Nella Relazione del RUP del 13.11.2011, sottesa all'Atto transattivo in esame, si è svolta una valutazione circa la configurazione dell'errore progettuale ex art. 132 del Codice ex art. 25, comma 5-bis della legge quadro, tuttavia, in attesa di ulteriori accertamenti in tal senso, il RUP ha propeso per la definizione transattiva delle vicenda considerando i tempi lunghi e gli esiti incerti di un contenzioso con i progettisti nonché i riflessi economici, sia diretti che indiretti, sull'appalto in oggetto e sul completamento dell'opera.

Si rileva infine che il RUP con nota del 30.09.2013 ha messo in mora la Technital e ha puntualizzato le carenze progettuali rilevate e i relativi maggior costi intervenuti.

In base a quanto sopra considerato,

### **il Consiglio**

rileva:

- la non conformità della prestazione del progettista alle norme di cui all'art. 16 della legge 109/94, stante la inadeguata valutazione dello stato di fatto, che ha determinato, almeno in parte, ben due perizie di variante, nonché, e soprattutto, per la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali;
- che non sono stati adeguati gli elaborati progettuali, e la documentazione a corredo, alle prescrizioni di cui all'atto dirigenziale nr. 114/2004 del Circondario Empolese Val d'Elsa, che appunto escludeva il ricorso a cave di prestito ex art. 22 della L.R.78/98, e che di fatto è stata la causale dell'incremento dei costi dell'appalto in oggetto;
- la non conformità dell'operato del RUP all'art. 30 della legge 109/1994 e all'art. 47 del d.P.R. 554/99 nell'attività di verifica e validazione del progetto;
- la non conformità dell'operato del RUP all'art. 132 del D.lgs 163/2006 ex art. 25 della legge 109/94 per varianti imputate erroneamente a fatti impreveduti ed imprevedibili, mentre le concrete

circostanze che hanno determinato le varianti appaiono in parte più propriamente riconducibili a carenze progettuali;

- la conseguente necessità di una attenta valutazione, da parte della stazione appaltante, delle responsabilità dei professionisti incaricati della progettazione;

- la necessità, infine, di un più circostanziato esame degli obblighi dell'operatore economico, contrattualmente stabiliti in relazione alle cave per l'approvvigionamento del materiale terroso, derivanti anche dalle dichiarazioni fornite, in sede di offerta e di verifica della congruità, dallo stesso operatore economico.

Rileva altresì che la questione presenta possibili conseguenze per il pubblico erario, stante i termini aggiuntivi accordati per il completamento dell'opera e l'incremento dei costi dell'opera.

Dispone l'invio da parte della Direzione Generale Vigilanza Contratti della presente deliberazione a:

- Stazione appaltante, nelle persone del Presidente della Provincia e dei RUP che si sono avvicendati nel tempo;
- Progettista e D.L.;
- Procura regionale della Corte dei Conti per le proprie opportune valutazioni.

Il relatore: Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 giugno 2014

Il Segretario: Maria Esposito