



Autorità Nazionale Anticorruzione

Deliberazione n. 326 del 23 marzo 2016

Oggetto: fascicolo 1879/2015

Lavori di miglioramento sismico della scuola elementare A. Garibaldi

Esponente: Edil Fab S.R.L.

Stazione appaltante: Comune di Terni

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 marzo 2016;

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 decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori.

Considerato in fatto

E' pervenuto l'esposto, acquisito con prot. 39723 del 2.4.2015, proveniente dal titolare della Edil Fab srl e aggiudicataria dell'intervento in oggetto in ATI con la Soil Test s.r.l., con la quale sono state segnalate presunte irregolarità nell'esecuzione dell'appalto in oggetto e, in particolare:

- l'applicazione di una penale per € 125.753,38 per un presunto ritardo nell'esecuzione dei lavori pari a 422 giorni senza che nulla fosse contestato in corso d'opera e senza tener conto del fatto che la consegna dei lavori è avvenuta con varie consegne parziali;
- l'annullamento di alcune pagine nel registro di contabilità che risulterebbero sostituite da altre con l'applicazione della penale;
- applicazione di una penale giornaliera applicata dal D.L. diversa da quella indicata dal R.U.P. in una sua comunicazione.

L'esponente ha inoltre comunicato di aver presentato esposto alla Procura della Repubblica in data 28.2.2015.

L'esponente è stato audito presso l'Ufficio istruttore in data 8.5.2015, è stata aperta istruttoria con nota 58141 del 11.5.2015 e la S.A. ha inviato le controdeduzioni con nota 78674 del 11.6.2015 acquisita con prot. 75067 del 12.6.2015.

In data 10.6.2015 prot. Anac 73834 l'esponente ha inviato un elaborato tecnico sull'andamento dei lavori di cui trattasi.

Il Consiglio dell'Autorità ha esaminato nell'adunanza del 23.9.2015 l'istruttoria relativa disponendone l'invio ai soggetti interessati.

In tale istruttoria veniva rappresentato:

- che le questioni evidenziate dall'esponente sono suscettibili di trovare soluzione, contestualmente con le ulteriori questioni oggetto di riserva, nell'ambito della definizione del contenzioso tra le parti, ove potranno essere valutate le concrete circostanze in relazione con le statuizioni contrattuali;
- che il R.U.P., nonostante l'importo delle riserve avanzate dall'appaltatore, non ha attivato il procedimento per le valutazioni dell'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve, ai fini del raggiungimento del valore di cui al comma 1 dell'art. 240 del d.lgs. 163/2006, e, quindi, per l'eventuale avvio del procedimento di accordo bonario;
- che le imprecisioni nel verbale di consegna dei lavori, hanno determinato contestazioni dell'appaltatore, evitabili con la normale diligenza.

Con nota 124809 del 29.9.2015 il Dirigente della Squadra Mobile, 1° sezione, della Questura di Terni, a seguito delle indagini pendenti presso la Procura della Repubblica, ha chiesto all'ANAC quale provvedimento è stato assunto in merito alla questione di cui trattasi. Con nota 128054 del 5.10.2015 l'Ufficio istruttore ha risposto inviando la comunicazione delle risultanze istruttorie come approvate dal Consiglio.

E' pervenuta nota da parte Edil Fab prot. Anac 130026 del 8.10.2015 di riscontro alla relazione istruttoria e con cui veniva chiesta audizione in Consiglio.

L'audizione si è svolta in data 28.10.2015 ed il Consiglio «ravvisando taluni elementi di anomalia, dispone l'immediata trasmissione di tutto l'incartamento al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza affinché svolga gli accertamenti ritenuti opportuni»; a tale disposizione l'Ufficio istruttore dava seguito trasmettendo l'incartamento relativo al fascicolo comprensivo della relazione trasmessa alle parti.

E' pervenuta nota della S.A. n 137136 del 20.10.15 di risposta alle contestazioni dell'Ufficio e, con nota 140850 del 26.10.2015 veniva chiesta audizione dinnanzi al Consiglio «essendo l'argomento trattato particolarmente articolato» e chiedendo di «illustrare verbalmente i seguenti argomenti: 1.

Aspetti contrattuali relativi all'offerta presentata, al progetto di miglioramento sismico, alla definizione dei lavori a corpo e a misura, al cronoprogramma dei lavori; 2. Consegna e andamento dei lavori; 3. Contabilità lavori, Penale per tardata esecuzione e riserve dell'appaltatore».

Con nota prot. ANAC 22755 del 10.2.2016 la G.d.F. comunicava quanto segue:

«1. In esito alla richiesta formulata con la nota in riferimento, si rappresenta che, dall'esame della documentazione trasmessa, non appaiono emergere evidenti profili di irregolarità né anomalie ulteriori rispetto a quelle già evidenziate da codesta Autorità, posto che le questioni sollevate dall'esponente sono suscettibili di trovare soluzione nell'ambito della definizione del contenzioso tra le parti.

2. Nello specifico, con riferimento alla mancata attivazione da parte del R.U.P. del procedimento di cui al comma 1 dell'art. 240 del D.Lgs. 163/2006, si segnala che, nella risposta fornita alla vs. nota n. 0123632 del 28/09/2015, il Comune di Terni ha precisato che il procedimento per le valutazioni dell'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve è stato avviato e che, all'esito dello stesso, non è stato ritenuto necessario attuare la procedura dell'accordo bonario, atteso che le riserve ammissibili non superavano il 10% dell'importo contrattuale.

3. Per quanto attiene, invece, alla "sostituzione" della pagina n. 248 del registro di contabilità, il direttore dei lavori ha precisato che la pagina in questione non è stata sostituita ma annullata per un errore di compilazione e nel contempo ha proceduto a redigere la pagina n. 249, contenente un riepilogo di tutti gli importi relativi ai certificati di pagamento emessi e della penale applicata all'impresa per ritardo di esecuzione.

4. Ciò posto, considerato che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Terni ha delegato indagini alla locale Questura, nell'ambito del procedimento penale n. 1306/15 inerente ai lavori in oggetto e che è in atto una vertenza dei dipendenti dell'appaltatore presso la DTL di Terni, valuti codesta Autorità l'opportunità che questo Nucleo Speciale attivi il competente Reparto del Corpo per acquisire ogni ulteriore elemento conoscitivo».

L'Ufficio istruttore ha relazionato in merito al fascicolo ed alla relazione della G.d.F al Presidente con appunto n. 24597 del 12.2.2016 ed al Consiglio con appunto n. 35052 del 2.3.2016.

In data 9.3.2016 si è svolta l'audizione del Comune di Terni presso il Consiglio dell'Autorità e la S.A. ha presentato una ulteriore memoria acquisita agli atti.

Si riassume nel seguito la storia dell'appalto.

La S.A. ha bandito gara di appalto con bando del 24.5.2011 tramite procedura aperta per "Lavori di miglioramento sismico, adeguamento impianti, prevenzione incendi e abbattimento barriere architettoniche del plesso scolastico A. Garibaldi", per un importo complessivo di lavori pari ad € 1.566.612,82, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del d.lgs. 163/2006.

Il relativo punteggio massimo da assegnare prevedeva n. 100 punti così ripartiti:

- Offerta tecnica (complessivi max 50 punti) di cui n. 40 per «interventi di miglioramento del consolidamento strutturale che comportino un incremento prestazionale dell'opera sia dal punto di vista della sicurezza di esercizio che della funzionalità complessiva», n. 5 per «Organizzazione e gestione delle attività di cantiere e dell'articolazione quotidiana delle lavorazioni, volte a minimizzare l'impatto con le attività didattiche. » e n. 5 punti per «Organizzazione logistica del cantiere volta a massimizzare la fruibilità dei locali necessari per la prosecuzione delle attività didattiche»;
- Offerta economica max n. 40 punti e offerta tempo di esecuzione max n. 10 punti.

Veniva inoltre indicato nel bando il tempo di esecuzione in «giorni 500 (cinquecento) naturali e consecutivi decorrenti dalla data di consegna o quelli che risulteranno dall'offerta migliorativa proposta dal concorrente aggiudicatario».

L'appalto prevedeva lavori a misura e a corpo; per quelli a misura (realizzazione rampa d'accesso, realizzazione riserva idrica e rete idrica antincendio, rifacimento impianto termico, rifacimento impianto elettrico e opere varie di finitura: intonaci, pavimenti, rivestimenti, tinteggiature e verniciature) non erano ammissibili proposte migliorative in fase di gara mentre per quelli a corpo erano ammesse proposte migliorative e riguardavano in particolare il «miglioramento sismico: interventi di consolidamento sulle murature e su alcuni solai ».

La S.A. ha puntualizzato che nel cronoprogramma di progetto dei lavori approvati e posti a base di gara per complessivi 500 gg. naturali e consecutivi era prevista «l'esecuzione distinta in due principali fasi: A. Prima Fase: ala destra 245 giorni B. Seconda Fase: ala sinistra 238 giorni. Nei primi 30 giorni di ogni fase era previsto il trasferimento degli arredi da una ala all'altra. Inoltre il disciplinare di Gara – pag- 13 punto 4) prescriveva che tra i contenuti dell'offerta doveva esserci...»Cronoprogramma dei lavori con il quale si specificò l'esecuzione dei gruppi omogenei di lavorazione rispetto al tempo offerto e che tenga conto dei tempi tecnici di trasferimento dell'attività didattica da una ala all'altra che non può essere inferiore a 20 gg.».

Nel disciplinare di gara veniva inoltre specificato che «l'offerta migliorativa non comporta e non può comportare alcun maggior onere, indennizzo, rimborso, adeguamento o altro, a carico della Stazione appaltante, non può contenere elementi proposti sotto condizione, né altre condizioni/soluzioni equivoche, in relazione a uno o più d'uno degli elementi di valutazione(...). L'operatore economico aggiudicatario dovrà provvedere, a sua cura e spese, all'acquisizione della nuova autorizzazione in merito al miglioramento sismico, rilasciata dall'Ufficio Vigilanza sulle Costruzioni della Provincia di Terni, a tal fine dovrà depositare entro 10 giorni dalla data di comunicazione di aggiudicazione provvisoria, la necessaria documentazione relativa al miglioramento sismico all'Ufficio Vigilanza sulle Costruzioni della Provincia di Terni».

A seguito di espletamento della gara la Edil Fab s.r.l. è risultata aggiudicataria avendo presentato

l'offerta economicamente più vantaggiosa. Il ribasso offerto era pari al 23,07%. In data 30.7.2012 è stato firmato il relativo contratto di appalto per un importo di € 1.257.533,82 di cui € 1.030.665,29 per lavori e € 226.868,53 per oneri di sicurezza, oltre IVA. Il tempo utile per l'esecuzione dei lavori è stato stabilito in giorni 400 in quanto in sede di gara è stata offerta una riduzione del 20% sulla tempistica.

La S.A. ha evidenziato, tra l'altro, che « l'offerta dell'EdilFab nella relazione a corredo dell'offerta migliorativa prevede infatti correttamente l'esecuzione per fasi successive e, nella parte relativa alla Organizzazione e gestione delle attività di cantiere specifica:.....l'edificio verrà suddiviso in 2 macroaree, compartimenti di intervento, in relazione alle due fasi di intervento previste dall'impresa. Questo principio di compartimentazione, cioè di settorializzazione dell'edificio, conferisce all'impresa una programmazione cronologica ben più definita. La prima fase comprende le lavorazioni relative all'ala destra della scuola, mentre l'altra rimarrà a disposizione dell'attività didattica ».

I lavori sono stati consegnati in data 28.8.2012 come da verbale di consegna dei lavori sotto riserva di legge; in tale verbale viene indicato che « ai sensi dell'art. 130, 3° comma, del DPR 554/99 si dispone che l'appaltatore, in relazione al cronoprogramma dei lavori presentato dalla Ditta Appaltatrice, proceda immediatamente alla esecuzione dei seguenti lavori: attività relative all'allestimento di cantiere, alle opere di compartimentazione interna all'edificio oggetto di intervento garantendo gli aspetti funzionali e di confort delle attività scolastiche. Le limitazioni esecutive delle lavorazioni si intenderanno revocate con la sopravvenienza del contratto. Le parti prendono atto inoltre che il pagamento del primo stato di avanzamento dei lavori potrà essere effettuato solo dopo la stipulazione del contratto di appalto. Dopo la sottoscrizione del contratto, le riserve di legge saranno automaticamente sciolte senza la necessità di adottare atti formali».

Nel citato documento il termine dei lavori viene fissato al 1.10.2013 e, per ogni giorno di ritardo oltre la data fissata per l'ultimazione dei lavori, viene stabilito di applicare una penale pari all'uno per mille dell'importo contrattuale, come da art. 19 del Capitolato Speciale d'Appalto.

Con nota TN02/12 del 10.10.12 l'appaltatore segnala alla S.A. che « a circa 3 mesi dalla stipula del contratto d'appalto, avvenuta il 30 luglio u.s. ancora non si è avuta la consegna definitiva dei lavori, questo per problematiche legate all'accesso in cantiere, in quanto le auto in sosta lungo la strada impediscono l'ingresso ai mezzi pesanti».

In data 29.11.2012 l'appaltatore con nota TN15/12 presenta il cronoprogramma dei lavori ed in data 17.12.12 presenta una variante non sostanziale che, dopo una serie di comunicazioni e di riunioni, verrà approvata con Determina Dirigenziale n.447 del 20.2.2013, visto il parere del D.L.; trattasi di variante strutturale migliorativa, non sostanziale con importo dei lavori non variato rispetto a quello di aggiudicazione dei lavori a corpo.

In precedenza, con nota del 9.1.13, acquisita dalla S.A. con prot. 4335 del 10.1.2013, il D.L., in risposta alla comunicazione dell'appaltatore TN 09/13 con cui « si comunicavano ritardi dei lavori e

danni economici conseguenti», affermava che «il fermo dei lavori strutturali da Voi lamentato con Vs nota prot. TN07/13 del 07/01/2013 dipende esclusivamente dai vostri ritardi nel fornire al RUP la documentazione integrativa richiesta con la nota prot. 0192565 del 19.12.2012, in mancanza della quale non è possibile effettuare le dovute valutazioni indispensabili per il rilascio della autorizzazione alla variante strutturale da Voi proposta; - relativamente alle lamentate sospensioni delle lavorazioni in copertura e sui bagni, per mancanza di indicazioni da parte della D.L., come si indica nella VS nota prot. n° TN09/13, si precisa che il fermo delle lavorazioni è arbitrario in quanto relativo a delle lavorazioni che codesta Ditta vuole realizzare in modo diverso rispetto al progetto approvato».

Successivamente con nota del 28.2.13 il D.L. risponde alle note dell'appaltatore TN16/13 e TN17/13 precisando che «in data 19/11/2012 è stata effettuata la prima visita da parte del Collaudatore [...], presso il cantiere in oggetto, e, sulla scorta del programma dei lavori redatto dall'impresa, si è potuto verificare la corrispondenza tra le lavorazioni in atto e tempi di esecuzione. Pertanto la scrivente non ritiene necessario adottare alcun provvedimento in tal senso» e che «per quanto riguarda i rallentamenti lamentati dall'Impresa nelle lavorazioni, in data 26/02/2013 è stata effettuata la seconda visita di collaudo tecnico amministrativo presso il cantiere in oggetto, durante la quale si è potuto riscontrare che in copertura le lavorazioni previste procedevano regolarmente con la presenza contemporanea di n.8 operai dell' impresa, come riportato sul Giornale dei lavori».

In data 20.3.2013 con nota TN 26/13 l'appaltatore presenta una proposta migliorativa delle scale metalliche di sicurezza; seguono una serie di note che si concludono con la decisione del R.U.P. che, in data 5.6.2013 con nota 83208, non autorizza tale proposta migliorativa non ritenendo le migliorie significative.

Con ordine di servizio n.5 del 5.6.2013 il D.L. affermava che i lavori procedevano con lentezza, che l'impresa aveva accumulato n. 160 giorni di ritardo sui tempi contrattuali (come da programma dei lavori presentato in data 21/05/2013) e che non sussisteva nessun impedimento all'esecuzione dei lavori; ordinava pertanto all'appaltatore «1. di contrarre il più possibile i tempi di esecuzione previsti nel programma dei lavori del 21/05/2013 in quanto eccedenti quelli contrattuali, prevedendo l'esecuzione contemporanea di alcune lavorazioni, attualmente diluite nel tempo, quali quelle relative ai consolidamenti della parte sinistra; 2. di prevedere, dopo l'ultimazione dell'ala destra prevista per il 04/07/2013, un periodo di due settimane, dal 05/07/2013 al 20/07/2013, in cui l'A.C. possa organizzare il trasloco delle attività scolastiche nelle aule terminate nell'ala destra; 3. di eseguire in tale periodo, senza aggravio di costi per l'A.C., tutte le lavorazioni che non interferiscono con l'attività di trasloco, come ad esempio la cantierizzazione della parte centrale e sinistra, le scale esterne di sicurezza, ecc; di procedere all' esecuzione delle lavorazioni del corpo centrale al termine delle attività di trasloco e di pulizia dell'ala destra, che dovranno comunque terminare entro il 31/08/2013 per consentire la

normale ripresa dell'attività didattica; 5. di inoltrare il programma dei lavori aggiornato con quanto sopra riportato entro il 11/06/2013».

Tale ordine di servizio risultava controfirmato dall'impresa con riserva.

In data 6.6.2013 la EdilFab Srl con nota TN80/13 contestava l'ordine di servizio n. 5 attribuendo il ritardo ad un andamento anomalo dei lavori causato dal D.L.

In pari data il D.L. presentava la I Variante in corso d'opera dei lavori a misura, con aumento contrattuale di € 16.044,01, pari al 1,26%, poi approvata con Determina Dirigenziale 1883 in data 22.7.2013.

Con la sopra citata determina dirigenziale viene evidenziato che l'impresa non ha sottoscritto né lo schema dell'atto di sottomissione né il verbale di concordamento e che «con nota del 11.07.2013 l'Appaltatore comunicava che non è *in "condizione di firmare la Perizia di Variante"* in quanto non prevede le lavorazioni richieste dalla stesso» e « che le lavorazioni da inserire in variante richieste dall'Appaltatore sono già comprese nella proposta migliorativa presentata in sede di gara e poi specificata con il progetto esecutivo presentato dall'Impresa medesima in data 06.06.2012 ed approvato dall'A.C. con Determina Dirigenziale n. 1803 del 17/07/2012 e successiva variante migliorativa presentata in data 29.01.2013 ed approvata dall'A.C. con Determina Dirigenziale n. 447 del 20.02.2013».

In data 24.6.2013 l'appaltatore scriveva al R.U.P. specificando che «il direttore dei lavori ha commesso un errore madornale in data 28.08.13, ci ha consegnato i lavori sotto riserva di legge per consentirci esclusivamente l'esecuzione dei seguenti lavori: attività relative all'allestimento di cantiere, alle opere di compartimentazione interna all'edificio oggetto di intervento garantendo gli aspetti funzionali e di confort delle attività scolastiche. L'errore consiste nel fatto che la consegna sotto riserva di legge si fa in pendenza di contratto, che invece era già stato stipulato in data 30.07.12, la procedura corretta sarebbe stata invece quella di fare una consegna parziale legata alle sole opere che potevamo realizzare, ricordiamo che all'epoca eravamo ancora in attesa dell'autorizzazione del genio civile quindi non si potevano eseguire opere strutturali, e poi una volta avvenuta avrebbe dovuto fare varie consegne parziali man mano che si liberavano le parti della scuola dove potevamo eseguire le lavorazioni. Ricordiamo che in questi casi si applica l'art. 154 comma 6 del DPR 207/10, ovvero il tempo contrattuale decorre dalla data dell'ultimo verbale di consegna parziale, invece probabilmente per mettere in difficoltà l'impresa, ha sempre sostenuto che il termine dei lavori fosse il 1.10.13, cosa assolutamente non vera. Come può notare questo cantiere è stato gestito fin dall'inizio in maniera molto approssimativa dalla D.L., e anche da Lei mi permetto di dire, che non si è preoccupato affatto di chiarire fin da subito quali erano i termini contrattuali, sia per quanto riguarda i tempi che per quanto riguarda i lavori a corpo».

In data 25.6.2013, come da verbale di riunione agli atti, presenti R.U.P., D.L. e rappresentante dell'impresa, è stata, tra l'altro, affrontata la questione della consegna dei lavori è stato verbalizzato

quanto segue: « [L'appaltatore] chiama in causa la consegna dei lavori, affermando che l'impresa sta lavorando senza che sia stata fatta la consegna visto che è stata fatta solo una consegna sotto riserva di legge e non una consegna parziale. Il R.U.P. afferma che la consegna sotto riserva era già in se stessa superata dal fatto che il contratto era già stato firmato e comunque che nella consegna era chiara l'intenzione dell'A.C. di autorizzare i lavori eseguibili nelle more del rilascio dell'Autorizzazione Sismica da parte della Provincia di Terni, del resto l'impresa ha correttamente eseguito ed interpretato il contenuto del verbale di consegna. [L'appaltatore] cita l'art. 154 comma 6 del D.p.R. 207 asserendo che si trattava di una consegna parziale e che il tempo contrattuale decorre dall'ultimo verbale di consegna parziale, inoltre non avendo molte parti della scuola su cui lavorare chiede che gli vengano consegnate quante più parti possibili su cui lavorare tra cui quella centrale per cui i lavori procedono a rilento, riferisce altresì che la DL. ha già risposto in merito posticipando la consegna della parte centrale successivamente alla consegna dei locali attualmente interessati dai lavori. Il R.U.P. afferma in merito, che nel cronoprogramma di progetto era chiaro che i lavori dovevano essere eseguiti separatamente tra le varie ali della scuola, così da permettere la permanenza dell'attività scolastica: finire i lavori sulla parte iniziata, effettuare il trasloco dalla parte da consegnare e proseguire i lavori consentendo al corpo centrale di rimanere funzionale, e pertanto non è possibile consegnare la parte centrale della scuola perché necessaria per le operazioni di trasloco delle aule dall'ala sinistra a quella destra. La D.L. dichiara che le lavorazioni del corpo centrale dovranno essere oggetto di valutazione successiva in quanto non dovranno precludere l'utilizzo della struttura per l'inizio dell'attività scolastica dell'anno scolastico 2013/2014 ».

In data 10.7.2013 il D.L. emetteva l'ordine di servizio n. 8 con il quale, con riferimento al citato ordine n. 5, preso atto che alcune lavorazioni (impianti, scale antincendio dell'ala sinistra) non erano state iniziate, che altre non erano state ultimate (pavimentazioni), e che i ritardi connessi non permettevano il trasloco dell'attività didattica, ordinava l'esecuzione immediata o il completamento delle lavorazioni sopra citate entro 15 giorni dalla data di ricevimento dello stesso ordine. Anche tale ordine di servizio risulta firmato dall'impresa con riserva.

In data 31.7.2013 veniva emesso l'ordine di servizio n. 14, con il quale il D.L. prendeva atto che i lavori per l'impianto elettrico, per le pavimentazioni e le tinteggiature non erano stati ultimati, che i lavori relativi all'impianto termico non erano stati iniziati e che i ritardi non permetteranno il trasferimento dell'attività didattica da un'ala all'altra ed ordinava di provvedere all'immediato completamento dei lavori; nella stessa data veniva emesso l'ordine di servizio n. 15 con il quale il D.L. ordinava di accelerare le lavorazioni di cui sopra e di dare inizio ai lavori relativi all'impianto termico per consentire il trasferimento dell'attività didattica da un'ala all'altra prima dell'inizio dall'anno scolastico 2013/14.

Sia l'ods n. 14 che il n. 15 risultano controfirmati dall'impresa con riserva.

Con nota del TN 131/13 l'appaltatore rilevava che non poteva accelerare le lavorazioni impiantistiche perché in data 07.11.2012 il D.L. aveva disposto alcune modifiche senza fornire gli elaborati grafici aggiornati; in risposta il D.L., con nota del 26.8.2013, rilevava che in data 28.11.2012 aveva inviato via mail l'elenco delle modifiche ed era in attesa della valutazione economica da parte dell'appaltatore.

Con nota del 26.8.2013 TN132/13 l'appaltatore replicava che non poteva essere imputato nessun ritardo alla ditta nell'esecuzione degli impianti.

Con successivo ordine di servizio n. 16 del 27.8.13 il D.L. prende atto di alcuni ritardi nelle lavorazioni e che non sarà possibile, di conseguenza, trasferire l'attività didattica da un'ala all'altra ed ordina all'impresa, tra l'altro, di provvedere ai lavori per consentire l'attività didattica nell'ala di via Faustini.

Con verbale del 30.10.2013 avente ad oggetto «Verbale di consegna lavori seconda fase – ala lato Faustini», constatato che i «lavori della Prima Fase hanno riguardato l'ala dell'edificio scolastico lato via Massarucci e dovevano essere eseguiti nei tempi risultanti dal cronoprogramma dei lavori presentato dall'appaltatore; che ad oggi, ancorché l'ala dell'edificio lato via Massarucci è stata riconsegnata per lo svolgimento dell'attività didattica, i lavori della Prima Fase non sono stati completati; che la Stazione Appaltante ha comunque proceduto al trasferimento dell'attività didattica dall'ala di via Faustini all'ala di via Massarucci» si è proceduto alla consegna della «Seconda Fase dell'appalto che riguarda l'ala di via Faustini». Il citato verbale è stato firmato dall'appaltatore con riserva.

In data 25.8.2014 con Determina Dirigenziale 1995 veniva approvata la II variante in corso d'opera dei lavori a misura, successivamente rettificata con Determina Dirigenziale 2110 per l'importo di € 43.472,498 in aumento dei lavori.

L'ultimazione dei lavori è stata effettuata in data 28.11.2014, come accertato dal D.L. con verbale del 2.12.2014, ed in data 16.12.2014 è stato redatto lo Stato Finale dei Lavori.

Nel corso delle visite di collaudo in corso d'opera (terza, quarta, quinta e successive), come puntualizzato dalla S.A., sono stati annotati i ritardi sui tempi contrattuali.

L'Appaltatore ha iscritto riserve per lavori effettivamente eseguiti e non contabilizzati per € 184.296,20 e riserve relative ad andamento anomalo dei lavori per € 885.601,87.

In data 14.1.2015 veniva comunicata tramite pec alla Edil Fab srl l'applicazione della penale, per tardata esecuzione, pec che veniva inviata nuovamente in data 17.2.2015 dopo aver accertato la mancata consegna per un errore del server di posta. Con nota TN3/15 del 2.3.2015 l'appaltatore contesta l'applicazione della penale e ne chiedeva la disapplicazione puntualizzando che « Riportiamo in dettaglio le varie autorizzazioni rilasciate e le varie consegne parziali effettuate dal D.L. in assenza delle quali la ns. azienda non poteva eseguire alcuna lavorazione:

- in data. 26.09.12 è stata rilasciata l'autorizzazione sismica da parte dell'ufficio vigilanza sulle

costruzioni della provincia di Terni successivamente trasmessa dal Comune di Terni in data 1.10.12;

- in data 22.07.13 è stata approvata con determina dirigenziale n. 1833 perizia di variante che prevedeva l'esecuzione di nuove opere;
- in data 30.10.13 è stata consegnata all'impresa l'ala sinistra dell'edificio ad esclusione delle aule 1 e 2 poste al piano terra;
- in data 13.11.13 è stata consegnata all'impresa l'aula d'angolo in precedenza destinata a palestra;
- in data 11.12.13 sono state sospese le lavorazioni al piano primo nella zona sovrastante le aule 1 e 2;
- in data 20.01.14 sono state consegnate all'impresa le aule 1 e 2 al piano terra ed è stata autorizzata la ripresa dei lavori al piano sovrastante;
- in data 7.05.14 è stata autorizzata la demolizione dei bagni dell'ala sinistra dell'edificio e del pavimento della palestra;
- in data 3.07.14 è stata autorizzata l'avvio delle lavorazioni nell'ala centrale dell'edificio;
- in data 25.08.14 è stata approvata con determina dirigenziale n. 1995 un'ulteriore perizia di variante con esecuzione di nuove opere;
- in data 25.07.13 sono state autorizzate le lavorazioni sulla copertura della parte centrale dell'edificio;
- in data 18.09.14, in seguito all'emissione di apposita ordinanza per occupazione suolo pubblico da parte del Comune di Terni, è stata autorizzata l'esecuzione delle opere di manutenzione delle facciate esterne».

Riguardo alla sostituzione di pagine del registro di contabilità lamentata dall'esponente, il D.L., con nota 13/054 del 19.5.2015, specifica che «come già trascritto sulle controdeduzioni alle riserve del conto finale, agli atti dell'Amministrazione, nessuna pagina del Registro di Contabilità è stato mai sostituita con altre contenenti altre penali, ma la pagina a cui si fa riferimento è stata semplicemente annullata a causa di errori materiali di compilazione dovuti all'utilizzo del programma di contabilizzazione che non permette di inserire correttamente alcuni dati economici. Si è reso pertanto *necessario* [n.d.r.] annullare l'ultima pagina del Registro di Contabilità ed inserirne una nuova, contenente un riepilogo di tutti gli importi dei Certificati di Pagamento emessi e della penale applicata all'Impresa per ritardata esecuzione».

Per quanto attiene l'applicazione di una penale giornaliera applicata dal D.L. diversa da quella indicata dal R.U.P. lamentata dall'esponente, il D.L. nella sopra citata nota chiarisce che «la scrivente Direzione Lavori non ha mai riportato una penale differente da quella applicata dall'Amministrazione, e questo si evince chiaramente dal paragrafo 20 della Relazione sul Conto Finale, agli atti dell'Amministrazione che si riporta di seguito "Il ritardo nell'esecuzione dei lavori risulta essere di 422 giorni

rispetto a quelli contrattuali e pertanto, applicando quanto disposto dall'art. 19 comma 1 del C.S.A., la penale giornaliera risulterebbe essere pari all'uno per mille dell'importo di contratto come di seguito indicato: € 1.317.050,328 / 1000 = € 1.317.050 (penale giornaliera) che moltiplicata per i giorni di ritardo porterebbe ad avere una penale totale pari a: € 1.317,050 x 422 = € 555.795,238 (penale totale) Considerato che la penale totale risulta essere maggiore del 10% dell'importo contrattuale, si applica quanto disposto dall'art. 19 comma 6 del C.S.A. ovvero che la penale massima applicabile è pari al 10% dell'importo di contratto. Penale massima applicabile = 10% di € 1.257.533.820 = € 125.753,382"». L'esponente ha lamentato, tra l'altro, che il R.U.P. ha indicato una penale giornaliera diversa da quella sopra indicata dal D.L. e pari ad € 1.257,53.

Per quanto attiene lo stato dei lavori il collaudo statico è concluso ed il relativo certificato di collaudo statico è stato redatto in data 25.8.2015; la S.A. ha comunicato che «riguardo al collaudo lavori, a seguito di ulteriori solleciti, l'EdilFab in data 2.12.2015 ha inoltrato le ultime certificazioni delle porte antincendio; anche la D.L., in data 25.2.2016, ha consegnato i verbali di verifica e di prova degli impianti realizzati. Il collaudatore sta provvedendo a convocare l'ultima visita di collaudo che si terrà presumibilmente entro la fine del corrente mese [marzo ndr]».

Ritenuto in diritto

In via preliminare si riassume brevemente quanto dispone la vigente normativa in tema di consegna dei lavori pubblici.

La consegna dei lavori è disciplinata dagli artt. 153, 154, 155, 156 e 157 del D.P.R. 207/2010; tale aspetto è ampiamente normato e dettagliato in quanto problematiche connesse con quest'atto possono causare effetti negativi sull'andamento dei lavori e provocare contenziosi tra S.A. e impresa esecutrice.

Come da art. 153 del citato Regolamento il responsabile del procedimento autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori dopo che il contratto è divenuto efficace; infatti il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e controlli previsti dalle norme proprie della S.A. La consegna deve risultare da verbale redatto in contraddittorio tra le parti; dalla data di tale verbale decorre il tempo utile per la conclusione dell'opera.

In alternativa, in situazioni di urgenza qualificata, è consentita la consegna anticipata ex artt. 11 del Codice e 153 del Regolamento ed è, pertanto, possibile l'avvio dell'intervento prima che il contratto sia stato stipulato o sia divenuto efficace. Tale tipologia di consegna cosiddetta *sotto riserva di legge* deve essere considerata eccezionale e deve fare riferimento a motivate esigenze di urgenza perché implica che l'impresa inizi l'attività prima che il contratto sia stato stipulato. Tale situazione anomala può portare, con valutazione da farsi caso per caso, ad aggiornare i termini contrattuali.

L'art. 154 del Regolamento inerente il processo verbale di consegna prevede, tra l'altro, che «il capitolato speciale dispone che la consegna dei lavori possa farsi in più volte con successivi verbali di

consegna parziale quando la natura o l'importanza dei lavori o dell'opera lo richieda. In caso di urgenza, l'esecutore comincia i lavori per le sole parti già consegnate». In questo caso la data di consegna a tutti gli effetti di legge è quella dell'ultimo verbale di consegna parziale; il D.L. dovrà poi procedere alla consegna definitiva dei lavori.

Da quanto sopra esposto si rileva l'importanza del ruolo del R.U.P. che prima della consegna deve accertarsi del sussistere delle condizioni che permettono l'esecuzione dei lavori e verificare che le aree ed i locali siano liberi da persone o cose al fine di poter permettere lo svolgimento dei lavori.

In primo luogo corre necessità di evidenziare che gli interventi in ambito di edilizia scolastica costituiscono casistica frequente – quasi un caso di scuola - di consegne parziali.

Come da norma, la possibilità di procedere alla consegna dei lavori in maniera parziale, tramite successivi verbali, deve essere prevista nel capitolato speciale; se tale indicazione non è prevista l'appaltatore – o meglio il concorrente in sede di gara- può ritenere che si procederà a una consegna totale tenendo conto di ciò in sede di formulazione dell'offerta; tale indicazione nel Capitolato Speciale, chiaramente, è una tutela per la S.A. a fronte dell'eventuale richiesta dell'appaltatore di ulteriori oneri per una consegna dei lavori parziale non preventivata.

Nel caso di specie dalla lettura del Capitolato Speciale agli atti non risulta l'indicazione di tale possibilità; tuttavia all'art. 8 intitolato «disposizioni particolari riguardanti l'appalto» viene specificato che l'appaltatore è edotto sul fatto «che durante tutto il corso dei lavori l'attività scolastica sarà in corso e che tale condizione non darà adito ad incremento di compensi; che prima dell'inizio dei lavori, sarà concordato con i responsabili dei servizi esistenti nell'edificio un programma per l'esecuzione dei lavori che non porti pregiudizio allo svolgimento delle attività didattiche senza che per questo possa essere chiesto alcun compenso»; la S.A. ha fatto presente che «non è stato redatto nessun documento relativo al programma dei lavori con i responsabili del Plesso scolastico in quanto le interferenze erano già state prese in esame nell'offerta presentata dall'Appaltatore»; si rileva inoltre che, nel disciplinare di gara, viene specificato che nella busta dell'offerta tecnica, devono essere indicate «Le proposte migliorative del progetto esecutivo posto a base di gara e le proposte migliorative rispetto l'organizzazione del cantiere per diminuire le interferenze fra i lavori e le attività svolte nell'edificio». Pertanto risulta che entrambe le parti erano a conoscenza della possibilità di interferenza tra le attività scolastiche ed i lavori e che le proposte per diminuire le interferenze sono state oggetto di offerta da parte dei concorrenti.

Nella relazione del D.L., redatta in seguito all'apertura dell'istruttoria dell'Anac si afferma che « si evincono una successione di FASI LAVORATIVE con inizio rispettivamente in data 10/09/2012 per l'ALA di via Massarucci, in data 29/10/2013 per l'ALA di via Faustini e in data 03/07/2014 per l'ALA centrale. Si è reso necessario procedere alla redazione di un VERBALE DI CONSEGNA DELLA SECONDA FASE redatto in data 30/10/2013 in quanto non si consegnava all'impresa tutta l'ALA di via Faustini, ma si parzializzavano la consegna delle aree, in quanto alcune aule restavano in

momentaneo utilizzo alla Scuola. Quando l'Impresa iniziò i lavori nella "ALA" centrale dell'edificio scolastico in data 03/07/2014, non fu necessario nessun verbale in quanto disponeva di tutti gli spazi. Il Giornale dei Lavori riporta le date in cui l'Amministrazione ha provveduto ad effettuare le pulizie e i traslochi per permettere il proseguimento delle attività scolastiche nella porzione di fabbricato che si sviluppa lungo via Massarucci, avvenute dal 16/10/2013 al 25/10/2013 e riporta la data del trasloco della parte centrale avvenuto in data 02/07/2014 ».

Inoltre nel citato verbale di riunione tra le parti del 25.6.2013 viene riportato che «Il R.U.P. afferma in merito, che nel cronoprogramma di progetto era chiaro che i lavori dovevano essere eseguiti separatamente tra le varie ali della scuola, così da permettere la permanenza dell'attività scolastica: finire i lavori sulla parte iniziata, effettuare il trasloco dalla parte da consegnare e proseguire i lavori consentendo al corpo centrale di rimanere funzionale, e pertanto non è possibile consegnare la parte centrale della scuola perché necessaria per le operazioni di trasloco delle aule dall'ala sinistra a quella destra. La D.L. dichiara che le lavorazioni del corpo centrale dovranno essere oggetto di valutazione successiva in quanto non dovranno precludere l'utilizzo della struttura per l'inizio dell'attività scolastica dell'anno scolastico 2013/ 2014 ». Pertanto appare chiaro che l'impresa, con il verbale di consegna dei lavori del 28.8.2012, non è stata immessa nella effettiva e totale disponibilità del cantiere come, del resto, appare chiaro che lavorare per fasi significa operare in successione nelle aree e che la gestione delle interferenze è, nel caso in esame, parte dell'offerta in sede di gara, essendo previsto un programma di attività che l'impresa deve rispettare e il cui rispetto consente di spostare progressivamente le attività didattiche e liberare altre aree.

Del resto la S.A. ha puntualizzato che nel cronoprogramma di progetto dei lavori approvati e posti a base di gara era prevista «l'esecuzione distinta in due principali fasi: A. Prima Fase: ala destra 245 giorni B. Seconda Fase: ala sinistra 238 giorni. Nei primi 30 giorni di ogni fase era previsto il trasferimento degli arredi da una ala all'altra. Inoltre il disciplinare di Gara – pag- 13 punto 4) prescriveva che tra i contenuti dell'offerta doveva esserci...»Cronoprogramma dei lavori con il quale si specificava l'esecuzione dei gruppi omogenei di lavorazione rispetto al tempo offerto e che tenga conto dei tempi tecnici di trasferimento dell'attività didattica da una ala all'altra che non può essere inferiore a 20 gg.» e che « l'offerta dell'EdilFab nella relazione a corredo dell'offerta migliorativa prevede infatti correttamente l'esecuzione per fasi successive e, nella parte relativa alla Organizzazione e gestione delle attività di cantiere specifica:.....l'edificio verrà suddiviso in 2 macroaree, compartimenti di intervento, in relazione alle due fasi di intervento previste dall'impresa. Questo principio di compartimentazione, cioè di settorializzazione dell'edificio, conferisce all'impresa una programmazione cronologica ben più definita. La prima fase comprende le lavorazioni relative all'ala destra della scuola, mentre l'altra rimarrà a disposizione dell'attività didattica ».

Da quanto sopra riportato emerge che l'appaltatore era edotto circa il fatto che si sarebbe

proceduto per fasi avendo anche nella relazione a corredo dell'offerta migliorativa previsto l'esecuzione per fasi successive né sembra che la situazione lamentata dall'esponente sia del tutto riconducibile all'esigenza di consegne parziali, quanto piuttosto a quella di operare per fasi successive, con le modalità già contemplate contrattualmente e la cui attuazione è rimessa all'appaltatore.

Si rileva poi che la S.A. ha effettuato in data 28.8.2012 una consegna sotto riserva di legge, vale a dire una consegna che deve essere motivata da urgenza qualificata, affermando che il contratto di appalto non era stato stipulato, mentre in realtà risulta, agli atti, firmato in data 30.7.2012; la S.A. ha specificato che «Ora, dando atto che nel Verbale del 28/08/2012 è contenuta *la dicitura impropria relativa alla riserva di legge in difetto di contratto* (in quanto il contratto era già stato sottoscritto in data 30.07.2012) occorre richiamare: - che l'Appaltatore era a conoscenza della necessità di consegnare i lavori prima della ripresa dell'anno scolastico, ma che in assenza del parere della Provincia sugli interventi di miglioramento sismico (*non ancora acquisito per mero ritardo dell'Appaltatore nell'attuazione della corretta procedura prevista nel disciplinare di gara*) non si poteva immediatamente procedere all'esecuzione dei lavori strutturali; da qui la dizione "sotto riserva di legge"; - che nel verbale di consegna del 28/08/2012 è riportato "*L'ing. Fabozzi in qualità di Legale Rappresentante dell'ATI (EdilFab Srl - Soil Test Srl). dichiara di essere pienamente edotto di tutte le circostanze di fatto e di luogo inerenti l'esecuzione dei lavori e di tutti gli obblighi accollati all'impresa dal capitolato speciale di appalto - compreso Piano di Sicurezza e Coordinamento - e di accettare la consegna dei lavori, come sopra effettuata, senza sollevare riserva od eccezione alcuna, restando intesa che alla data del presente verbale decorre il tempo utile per dare compiuti tutti i lavori, stabilito in giorni -400 (quattrocento) con l'art.15 del Capitolato Speciale di Appalto così come modificato in sede di gara dal ribasso temporale offerto dalla Ditta Appaltatrice. cosicchè l'ultimazione dei lavori stessi dovrà avvenire entro il 1/10/2013"* - che l'Appaltatore ha sottoscritto detto Verbale del 28.08.2012 senza apporre eccezione o riserva alcuna; Conclusivamente emerge che il Verbale di consegna del 28.08.2012, ancorché contenente la dicitura sotto riserva di legge, non poteva dare adito a confusione sulla data di inizio, durata e fine lavori».

Per quanto sopra, posto che le contestazioni tra S.A. e Appaltatore sono suscettibili di definizione nell'ambito del contenzioso tra le parti, si rileva che, chiaramente, all'epoca della consegna di cui sopra entrambe le parti erano a conoscenza che il contratto era già stato stipulato.

Per quanto attiene la questione dell'avvio del procedimento di cui al comma 1 dell'art. 240 del D.lgs. 163/2006 la S.A. ha precisato che nel verbale del 4.7.2013 è riportato: «il RUP dichiara che nel Registro di contabilità sono esplicitate le controdeduzioni della D.L. con la quale si rigettano le riserve dell'impresa e pertanto non raggiungendo il limite del 10% dell'importo contrattuale non è necessario attivare la procedura di accordo bonario»; inoltre la S.A. ha evidenziato che con le note n. 105669 del 25.7.2014, n.157883 del 10.11.2014 e n. 4832 del 14.1.2015 è stato comunicato all'appaltatore quanto segue «con la presente si comunica che ad oggi l'importo delle riserve ammissibili non supera il 10%

dell'importo contrattuale e pertanto non si ritiene di dover attivare la procedura prevista dall'art. 240 del d.lgs. 163/2006 Accordo Bonario».

Pertanto appare che la S.A. ha proceduto alla valutazione delle riserve e che di tale valutazione è stata data comunicazione più volte all'esponente.

Per quanto riguarda la problematica della pagina del registro di contabilità, preso atto di quanto affermato dalla S.A., non può non rilevarsi che il contenuto della pag. 248 del Registro di contabilità è stato annerito e, pertanto, è illeggibile; tale tenuta del registro non è corretta in quanto deve essere sempre leggibile quanto annullato, trattandosi di documento formale avente valore probatorio e le cui risultanze sono opponibili a terzi. Tale questione, che può esporre la S.A. a contestazioni, era evitabile con la normale diligenza.

Da quanto sopra esposto in merito all'appalto di cui trattasi appare che le questioni evidenziate dall'esponente, come anche confermato nella relazione presentata dalla Gd.F., sono suscettibili di trovare soluzione, contestualmente con le ulteriori questioni oggetto di riserva, nell'ambito della definizione del contenzioso tra le parti, ove potranno essere valutate le concrete circostanze in relazione con le statuizioni contrattuali.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- preso atto della documentazione acquisita e delle controdeduzioni fornite dalla S.A. non si ravvisano palesi irregolarità in relazione alla questione evidenziata dall'esponente relativamente alla consegna delle aree di cantiere in più fasi, attese le previsioni del Capitolato Speciale d'Appalto e l'offerta formulata dall'appaltatore;
- per quanto attiene quanto indicato nel verbale di consegna circa l'effettuazione della stessa «sotto riserva di legge», si rileva come tale indicazione sia stata impropriamente utilizzata richiamando la non ancora avvenuta stipula del contratto; tuttavia entrambe le parti erano edotte sul fatto che il contratto era già stato stipulato;
- relativamente alla mancata attivazione in corso d'opera del procedimento di composizione bonaria di cui all'art. 240 del d.lgs. 163/2006, la S.A. ha evidenziato di aver respinto lo stesso ritenendo le riserve non fondate ai fini del raggiungimento del 10% dell'importo del contratto e di averne dato comunicazione all'appaltatore;
- aver annerito la pag. 248 del Registro di contabilità ha reso la pagina illeggibile; tale tenuta del registro non è corretta in quanto deve essere sempre leggibile quanto annullato trattandosi di documenti formali;

- le questioni evidenziate dall'esponente, attesa l'assenza di ulteriori margini di intervento per l'Autorità, sono suscettibili di trovare soluzione, contestualmente con le ulteriori questioni oggetto di riserva, nell'ambito della definizione del contenzioso tra le parti, ove potranno essere valutate le concrete circostanze in relazione con le statuizioni contrattuali;
- dispone l'invio da parte dell'Ufficio Vigilanza Lavori della presente deliberazione alla S.A, ed all'esponente
- dispone l'invio da parte dell'Ufficio Vigilanza Lavori della presente deliberazione alla Squadra Mobile, 1° sezione, della Questura di Terni, in quanto organo di polizia giudiziaria indicata dalla Procura di Terni, per completezza di informazione;
- invita, infine, l'Amministrazione a pubblicare la presente deliberazione sul proprio sito istituzionale nella sezione trasparenza

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 marzo 2016
Il Segretario, Maria Esposito