DELIBERAZIONE N. 48 Adunanza del 4 maggio 2011

Rif. Fasc. n. 218/2011

Oggetto: lavori di ammodernamento in nuova sede del tratto Palazzi (Km 50+00) Caulonia (Km 123+800) lotti 6 - 7 - 8 compreso lo svincolo di Marina di Gioiosa Jonica della S.S. 106 Jonica (Megalotto 1).

Stazione appaltante: ANAS S.p.A.

Contraente generale: AR.GI S.c.p.A.

Riferimenti normativi principali: Legge n. 109/94, come modificata dalla Legge n. 166/2002; Legge 21 dicembre 2001, n. 443; D.lgs. n. 190/2002; D.lgs. n. 189/2005; D.lgs. n. 163/2006, Capo IV.

Il Consiglio

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

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori;

Considerato in fatto

A conclusione della prima fase del procedimento istruttorio relativo alla realizzazione dei lavori di costruzione della E90 Tratto SS 106 "Jonica", che ha posto particolare attenzione al c.d. "Megalotto 2", il Consiglio dell'Autorità, con deliberazione n.52 del 23 settembre 2010, ha disposto anche l'avvio di un'indagine puntuale relativamente ai lavori di cui al c.d. "Megalotto 1", avente ad oggetto i lavori di ammodernamento in nuova sede del tratto Palazzi (Km 50+00) Caulonia (Km 123+800) lotti 6 - 7 - 8 compreso lo svincolo di Marina di Gioiosa Jonica della S.S. 106 Jonica.

In adempimento alle disposizioni del Consiglio, con nota prot. 80825 del 8.11.2010 è stato comunicato l'avvio dell'istruttoria ad ANAS S.p.A. e al contraente generale AR.GI S.c.p.A., affidatario del Megalotto 2, ed è stato invitato il Responsabile del procedimento a fornire la documentazione relativa all'intervento, finalizzata a verificare l'andamento dei lavori, le criticità riscontrate nell'esecuzione degli stessi, con particolare attenzione agli scostamenti dei costi e dei tempi di realizzazione rispetto a quelli previsti in sede di appalto, la legittimità di eventuali procedimenti di definizione del contenzioso e di eventuali varianti.

Il Responsabile del procedimento ha riscontrato la richiesta di cui sopra con nota assunta al prot. dell'Autorità n. 3604 del 14.01.2011, trasmettendo, tra l'altro, la "relazione sull'andamento dell'affidamento nel periodo ottobre 2010" redatta dal Direttore lavori, corredata da ulteriori documenti.

La documentazione è stata successivamente integrata con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 9445 del 28.01.2011, riportante in allegato l'aggiornamento, a novembre 2010, della relazione del Direttore lavori sull'andamento dell'affidamento.

Il Contraente generale ha trasmesso, con nota assunta al prot. dell'Autorità n. 97091 del 23.12.2010, una propria memoria sullo stato di attuazione dell'intervento, i registri di contabilità nonché materiale afferente il piano degli affidamenti.

Inoltre, il Commissario straordinario dell'opera, a integrazione di quanto precedentemente trasmesso e acquisito in sede di audizione al Consiglio, ha inoltrato il "Verbale della riunione di coordinamento dell'8.9.2010" con il Ministero per i beni e le attività culturali e l'ANAS per la regolamentazione e risoluzione delle interferenze archeologiche (acquisito al prot. dell'Autorità n. 68846 del 6.10.2010), e un quadro dei finanziamenti dell'intera opera, con evidenziate le previsioni degli ulteriori finanziamenti necessari per il completamento dei singoli interventi (nota assunta al prot. dell'Autorità n. 83301 del 15.11.2010). Il Commissario straordinario, su richiesta dell'Ufficio istruttore, ha fornito un aggiornamento in merito alle iniziative intraprese per il superamento delle interferenze con nota assunta al prot. dell'Autorità n.39124 dell'8.4.2011.

E' da segnalare, anche, la nota della Corte dei Conti, Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per il Lazio, acquisita al prot. dell'Autorità n.17205 del 14.2.2011, che, nel richiedere elementi documentati all'ANAS circa l'intervento di ammodernamento della SS 106 Jonica, ha richiamato la deliberazione dell'Autorità n. 52/2010, relativa principalmente al Megalotto 2, formulando alcune osservazioni.

Si evidenzia, infine, che con nota assunta al prot. dell'Autorità n. 90964 del 3.12.2010, ANAS S.p.A. ha fornito riscontro alle osservazioni riportate nella deliberazione n. 52 del 23 settembre 2010, avente ad oggetto i lavori relativi al Megalotto 2 della SS 106 "Jonica".

L'intervento in oggetto prevede la realizzazione in nuova sede del tratto della S.S. 106 "Jonica"

compreso tra Ardore e Marina di Gioiosa Jonica (lotti 6-7-8), nell'ambito di un tronco funzionale più ampio, che si sviluppa per intero nella provincia di Reggio Calabria, da Palizzi Marina (km 50+000) sino a Caulonia Marina (km 123+000).

Il tracciato, di circa 17 Km, ha inizio con il collegamento alla strada statale esistente tramite adeguamento della viabilità esistente (S.P. n. 76) in località Avurgia, nel Comune di Ardore; è prevista, inoltre, la realizzazione di due svincoli, quello di Gerace e quello di Siderno, oltre a quello di Marina di Gioiosa Jonica che rappresenta il termine dell'intervento.

La tipologia di piattaforma stradale adottata è quella definita " *strade extraurbane principali, categoria B* " prevista dal D.M. 05/11/2001, con un intervallo di velocità di progetto tra 70 e 120 km/h.

Il tracciato, caratterizzato da un susseguirsi di viadotti e gallerie con due assi di tracciamento distinti, contempla le seguenti opere d'arte principali: 7 gallerie naturali a doppia canna (ca. 27% del tracciato), 8 gallerie artificiali a doppia canna (ca. 6% del tracciato), 11 viadotti a doppia carreggiata (ca. 19% del tracciato) e un ponte a sezione scatolare con luce pari a 28 m.

Alla data dell'appalto era vigente la Legge n. 109/1994, come modificata dalla Legge n. 166/2002. Erano, inoltre, vigenti la Legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive) e il D.lgs. n. 190/2002 (Attuazione della Legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale).

In particolare l'art. 6, comma 1, lett. b) del D.lgs. n. 190/2002, prevedeva l'affidamento a contraente generale, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 19 della legge quadro.

Non risultava, invece, ancora in vigore il D.lgs. n. 189/2005, che ha modificato e integrato il D.lgs. n. 190/2002. E' da evidenziare, inoltre, come alcune fasi progettuali e approvative si siano svolte antecedentemente alla Legge n. 443/2001 e al D.lgs. n. 190/2002.

L'importo complessivo del progetto, pari a 450 milioni di euro, è stato finanziato mediante i fondi QCS 2000/2006 - PON Trasporti.

Il progetto preliminare è stato redatto dall'ANAS, Compartimento della Viabilità per la Calabria, nel maggio 1999 e sottoposto a Conferenza di servizi in data 29.06.1999 e 13.07.1999, dal Compartimento di Catanzaro, e in data 13.12.2000 dal Ministero dei Lavori Pubblici.

Il Progetto è stato inserito nel 1° Programma delle infrastrutture strategiche con la Delibera CIPE n. 121/01.

Nel marzo 2003 è stato redatto il Progetto Definitivo "Istruttorio" sottoposto poi al Ministero dell'Ambiente che l'ha approvato con prescrizioni in data 14.01.2004 (Decreto V.I.A. DEC/DSA/2004/00001). L'approvazione del progetto definitivo da parte del Consiglio di Amministrazione di ANAS S.p.A. è intervenuta con delibera n. 29 del 21.04.2004, con la quale è stata dichiarata anche la Pubblica Utilità dell'opera nel suo complesso. Il progetto prevedeva un importo totale dei lavori di € 326.752.054,86.

Il lungo iter connesso alla realizzazione dell'intervento, dalla progettazione all'esecuzione, è stato caratterizzato dal succedersi di diversi Responsabili del procedimento. Dalla documentazione a disposizione, se ne rilevano cinque: due in fase di progettazione e tre in fase di esecuzione.

Il bando di gara per la realizzazione della progettazione esecutiva e dei lavori relativi al progetto stesso è stato pubblicato il 24.05.2004 sulla G.U.R.I. e il 22.04.2005, tramite licitazione privata per Contraente generale, l'appalto è stato aggiudicato all'A.T.I. costituita da ASTALDI S.p.A. e Ing. Nino Ferrari s.r.l. (partecipanti al raggruppamento nella misura rispettivamente del 90% e del 10%), per l'importo di € 310.316.425,46 (ribasso del 5,03%), di cui €280.611.694,24 per lavori, € 18.960.467,40 per oneri di sicurezza e € 10.744.264,86 per spese tecniche.

Il contratto (Rep. n. 57241 racc. 11507) è stato stipulato il 14.06.2005.

Il 16.06.2005, l'ATI aggiudicataria, ai sensi dell'art. 9, comma 10 del D.lgs. 190/2002, ha costituito la Società di Progetto "AR.GI S.p.A." che è subentrata *ex lege* all'ATI stessa nel contratto.

In data 16.06.2005, l'ANAS ha emesso l'ordine di inizio delle attività assegnando al Contraente generale un tempo utile di 1.200 giorni per l'esecuzione delle attività, di cui i primi 150 erano previsti per le attività inerenti la progettazione esecutiva. La scadenza per la presentazione del progetto esecutivo era, pertanto, fissata al 14.12.2005.

Il C.G. ha consegnato ad ANAS S.p.A. il progetto esecutivo, da sottoporre alla Verifica di ottemperanza alle prescrizioni V.I.A., solo il 16.11.2006.

Il notevole ritardo nella consegna del progetto definitivo è scaturito da una profonda revisione degli interventi, con introduzione di varianti al progetto definitivo affidato, alcune delle quali di natura molto estesa da interessare la totalità del tracciato, o gran parte di esso.

Le modifiche introdotte sono riconducibili a varianti richieste dall'ANAS, a modifiche richieste da

Enti territorialmente competenti, a varianti per ottemperanza del progetto esecutivo alle prescrizioni del Decreto V.I.A., a varianti per modifica della cartografia di progetto, risultata non attuale, a varianti per sorpresa geologica e protezione sismica dell'opera.

La stesura finale del progetto esecutivo, sia per la parte tecnica che per la parte economica, è datata 2.04.2007.

Il parere favorevole di ottemperanza del progetto esecutivo alle prescrizioni del decreto V.I.A. è stato emesso il 25.05.2007, con ulteriori prescrizioni relativamente alle aree di cantiere e di stoccaggio dei materiali.

L'atto di sottomissione è stato stipulato il 28.05.2007, prevedendo un nuovo importo pari a € 353.824.335,67; oltre ad un maggiore importo dei lavori, oneri della sicurezza e spese di progettazione di € 32.693.255,52, sono stati trasferiti in capo al C.G. gli oneri delle prove di laboratorio e delle verifiche tecniche (€ 3.056.909,04), che il C.S.A. poneva a carico di ANAS S.p.A., delle indagini archeologiche di prima fase (€ 2.280.116,37) e del monitoraggio ambientale ante e in corso d'opera (€ 4.522.730,95) nonché gli oneri per la sicurezza e per la direzione lavori relativi a tali attività (€ 954.897,29).

In merito alla tempistica contrattuale, l'atto di sottomissione ha rideterminato la durata complessiva dell'intervento in 1.120 giorni di cui 990 per lavori e 130 per l'effettuazione del monitoraggio ambientale ante-operam, delle indagini archeologiche di prima fase e dell'occupazione delle aree di esproprio integrative.

ANAS S.p.A. ha approvato il Progetto Esecutivo il 5.06.2007 con decreto del Consiglio di Amministrazione n. 99 emettendo una dichiarazione integrativa di Pubblica utilità.

La consegna dei lavori è intervenuta il 20.09.2007 con scadenza del termine contrattuale fissata al 14.10.2010.

Il C.G., evidenziando circostanze ostative alla realizzazione delle opere, con nota del 29.07.2008, ha richiesto alla D.L. e all'Alta Sorveglianza ANAS la formalizzazione di una sospensione dei lavori.

Le cause attengono, in particolare, a indisponibilità delle aree di cantiere e di stoccaggio temporaneo soggette a V.I.A., a problematiche archeologiche, a indisponibilità delle aree di deposito definitivo, a presenza di rifiuti lungo la linea, a interferenze non risolte, al rischio delle concessioni delle aree demaniali e all'indisponibilità di inerti e impianti di betonaggio.

Con ordine di servizio del RUP del 23.12.2008 è stato ordinato al D.L. di emettere apposito ordine di servizio nei confronti del C.G. in relazione agli impedimenti nelle lavorazioni palesati dallo stesso.

Pertanto, con O.d.S. n. 13 del 13.01.2009, il D.L. ha chiesto al C.G. di rimodulare il programma operativo dei lavori, di dare immediata attuazione al piano degli affidamenti e di adoperarsi per la risoluzione delle criticità emerse.

Per superare le criticità di cui sopra, il C.G., in data 17.04.2009, ha proposto una Perizia di variante in corso d'opera, successivamente aggiornata in data 11.05.2009, 15.07.2009 e 16.09.2009, per consentire l'avvio immediato delle attività lavorative delle opere immediatamente eseguibili, escludendo il tratto con maggiori criticità.

Le varianti proposte sono raggruppabili in due categorie:

1. varianti tecniche sui lavori, ai sensi dell'art. 7 quater del C.S.A., dell'art. 9, del D.lgs. 190/2002, e art. 176, comma 5, lett. b) del D.lgs. 163/2006;
2. prestazioni aggiuntive e varianti progettuali, ai sensi dell'art. 7 quater del C.S.A. e dell'art. 176, comma 5, lett. a), del D.lgs. 163/2006 (adeguamento sismico di alcune opere d'arte alle prescrizioni del D.M. 14.01.2008, indagini archeologiche di seconda fase, caratterizzazione e smaltimento di rifiuti provenienti da discariche abusive).

Pertanto, la perizia di variante ha previsto, mantenendo invariato l'importo contrattuale:

- a. l'immediata realizzazione dei lavori di ammodernamento in nuova sede del tratto Svincolo Gerace (km 5+729,40) - Viadotto Gallizzi (km 16+921,23), definita Opera immediatamente eseguibile, per un importo contrattuale di € 281.578.977,52, con l'introduzione di n. 59 nuovi prezzi;
- b. il differimento dei lavori del tratto compreso tra il Viadotto Gerace (km 5+729,40) e lo Svincolo di Avurgia (km 0+000), definita Opera non immediatamente eseguibile, per la cui esecuzione, in tutto o in parte, è stato accantonato un importo di € 72.245.358,15.

Lo schema dell'Atto di sottomissione è stato sottoscritto il 9.10.2009, e il C.d.A. dell'ANAS con delibera n. 178 del 28.10.2009 ha approvato la Perizia di variante e il relativo atto di sottomissione, che fissava un tempo di esecuzione delle attività eseguibili pari a 750 giorni decorrenti dalla

consegna dei lavori della perizia stessa.

In merito alle opere non immediatamente eseguibili, il C.G. si è impegnato a realizzare i relativi lavori alle stesse condizioni e patti del contratto principale, dietro specifica richiesta di ANAS S.p.A. da effettuarsi entro 365 giorni decorrenti sempre dalla data di consegna dei lavori previsti nella perizia. Scaduto tale termine, le parti potevano esercitare il diritto di recesso relativamente alle opere ricomprese in tale tratto, senza diritto ad alcun indennizzo, compenso o risarcimento.

Il verbale di consegna dei lavori, relativo alle opere immediatamente eseguibili, è stato sottoscritto il 9.12.2009; il termine di ultimazione dei lavori veniva fissato al 28.12.2011.

Dall'analisi dei SAL emessi, si rileva un avanzamento dei lavori estremamente ridotto soprattutto nella fase immediatamente successiva alla consegna dei lavori. Al SAL n. 2, per lavori fino al 15.06.2009, circa due anni dopo l'inizio delle lavorazioni, si rileva un importo delle stesse di € 8.879.735,93, pari a solo il 2,51% dell'importo affidato.

In seguito l'attività lavorativa si è intensificata, pur restando inferiore a quella programmata, raggiungendo al 31.10.2010 (SAL n. 5) un importo dei lavori pari a € 38.056.967,28 (comprensivo degli oneri concernenti prove di laboratorio, monitoraggio ambientale e indagini archeologiche), corrispondente a un avanzamento del 10,76%.

In relazione alle criticità manifestatesi in fase esecutiva, si rileva quanto segue.

In primo luogo, i numerosi rinvenimenti di rifiuti nelle aree interessate dalle attività di competenza del C.G. hanno reso necessario la redazione di un "Progetto preliminare di rimozione e smaltimento dei rifiuti" e l'avvio di attività di censimento, caratterizzazione, rimozione e smaltimento degli stessi rifiuti. Nell'atto di sottomissione della perizia di variante del 9.10.2009, tali attività sono state inserite tra le prestazioni in capo al C.G. per un importo di € 6.785.161,21 (compreso nell'importo contrattuale complessivo).

Con riferimento all'archeologia, le attività di indagine archeologica di prima fase hanno avuto inizio il 20.09.2007 e si sono svolte con regolarità su tutti i 22 siti previsti dal progetto esecutivo. Le stesse sono terminate in data 25.01.2008, nei tempi contrattualmente previsti.

In data 22.12.2008 la Soprintendenza, con nota prot. n. 25625, sulla base delle risultanze delle indagini di prima fase, ha comunicato ad ANAS le indicazioni e le prescrizioni per la progettazione delle indagini archeologiche di seconda fase, con riferimento a 11 dei 22 cantieri archeologici.

Nel corso dei lavori si sono poi verificati ritrovamenti al di fuori delle aree di indagine di prima fase, per i quali la Soprintendenza beni archeologici ha richiesto la sospensione parziale dei lavori nei pressi del ritrovamento. Il D.L. ha emesso numerosi O.d.S. (13) nel periodo febbraio 2008 - settembre 2009 per dare attuazione a quanto richiesto dalla Soprintendenza.

Le indagini archeologiche di seconda fase sono state inserite nella Perizia di variante in corso d'opera per un importo di € 3.067.087,52, tenendo conto delle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza beni archeologici fino al 24.11.2009.

Ulteriori criticità sono state evidenziate anche per il conseguimento delle concessioni delle aree demaniali; l'autorizzazione provvisoria inerente alla "Concessione idraulica per la realizzazione dei viadotti e per le aree di deposito" è stata rilasciata dalla Provincia di Reggio Calabria il 17.02.2010.

In data 22.06.2010, il C.G. ha segnalato alla Provincia che dai rilievi eseguiti era emersa l'insistenza nelle aree concesse di depositi di materiali che rendevano di fatto indisponibili le corrispondenti aree ai fini dell'esecuzione delle opere, palesando la possibilità del rilascio di autorizzazioni/concessioni ad altri soggetti per le medesime aree.

I contratti di concessione demaniale relativi alle aree interessate dagli attraversamenti dei corsi d'acqua e dalla cantierizzazione, comprese le aree sottoposte a nuova procedura VIA, sono stati sottoscritti in data 7.07.2010 presso la sede della Provincia di Reggio Calabria, convenendo di subordinare la stipula del contratto relativo alle aree demaniali situate lungo il fiume Torbido alla verifica da parte dell'Amministrazione provinciale di ulteriori autorizzazioni rilasciate sulle medesime aree.

Il RUP, con riferimento alla mancata stipula delle concessioni demaniali per il deposito dei materiali lungo il Torbido e alle crescenti difficoltà palesate dal C.G., ha sollecitato (nota del 23.11.2010) la Provincia di Reggio al riscontro delle istanze formulate dal C.G. in occasione dell'incontro tenutosi presso la Prefettura il 16.11.2010, evidenziando che "le richieste risarcitorie dovute al fermo dei lavori saranno imputate a codesta Provincia".

Per quanto riguarda le interferenze con enti terzi, sono state evidenziate quali maggiormente impattanti sui lavori in argomento quelle facenti capo a SNAM (metanodotti) e So.Ri.Cal. (pozzi acqua potabile).

Per quanto attiene al primo ente sono stati rappresentati ritardi nella consegna degli elaborati progettuali e nell'inizio dei lavori per la risoluzione delle interferenze; SNAM ha consegnato ad ANAS e al C.G., in data 06.04.2009, gli elaborati relativi alla progettazione esecutiva delle opere di variante dei metanodotti, richiedendo le approvazioni di competenza. ANAS S.p.A. ha approvato gli elaborati progettuali in data 10.07.2009. Per le interferenze ricadenti nelle aree di deposito del Comune di Grotteria, il C.G. non ha ricevuto da SNAM, nonostante gli impegni dalla stessa assunti nel corso della riunione del 16.02.2010, la relativa progettazione, e i lavori per la risoluzione di sole tre interferenze sono iniziati il 3.05.2010.

In relazione, invece, all'interferenza con i pozzi di acqua potabile gestiti da So.Ri.Cal., quest'ultima ha comunicato alla società AR.GI, in data 24.10.2008, la necessità di delocalizzare il campo pozzi "Torbido - Contrada Galea" (inserito nelle Opere idropotabili regionali) in quanto interferente con il realizzando Svincolo di Marina di Gioiosa Jonica e il Viadotto Gallizzi.

Il C.G., in data 29.04.2009, ha trasmesso la propria proposta progettuale in variante per la risoluzione dell'interferenza, che ha modificato i pali di fondazione del viadotto Gallizzi e le rampe dello svincolo di Marina di Gioiosa Jonica, mantenendo invariato il tracciato stradale.

Tale proposta progettuale è stata recepita nella perizia di variante approvata da ANAS il 28.10.2009.

Con riferimento alla disponibilità delle aree di cantiere e di deposito temporaneo è stato evidenziato come, alla consegna dei lavori (20.09.2007), a seguito delle prescrizioni emerse dalla Verifica di ottemperanza al decreto V.I.A. del progetto esecutivo, risultassero indisponibili molte aree.

Il C.G. ha eseguito lo studio di impatto ambientale su tali aree e il 12.11.2007 ha trasmesso la documentazione tecnico-scientifica ad ANAS; quest'ultima, in data 19.03.2009, ha avanzato istanza presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per lo svolgimento della procedura V.I.A.

In data 14.05.2009, il Ministero ha avanzato richiesta di integrazione documentale, al fine di dare avvio formale alle attività della Commissione V.I.A.

Tra le richieste era ricompresa anche la dichiarazione relativa al valore delle opere da sottoporre a V.I.A. per la determinazione del relativo contributo dello 0,5%; il C.G., a seguito di ulteriore richiesta da parte del Ministero dell'ambiente, ha comunicato, in data 27.10.2009, l'avvenuto versamento del contributo.

L'ANAS ha comunicato al D.L. in data 5.01.2010, l'avvio dell'istruttoria da parte della Commissione V.I.A.; il Ministero dell'Ambiente, in data 01.06.2010, ha avanzato un'ulteriore richiesta al fine di perfezionare gli atti afferenti la procedura V.I.A., riscontrata dal RUP in data 23.07.2010.

In data 11.11.2010 il RUP ha ratificato le determinazioni del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti emesse con nota del 25.10.2010, con la quale sono stati partecipati i pareri espressi dal Ministero dell'ambiente e dal Ministero dei beni e le attività culturali, in ordine alle varianti e alle ottimizzazioni proposte dal C.G. al piano di cantierizzazione.

Risultavano, tuttavia, ancora non disponibili n. 1 campo-base, n. 5 cantieri operativi e n. 11 aree di stoccaggio nell'ambito dell'Opera immediatamente eseguibile.

Con l'aggiornamento del 5.11.2010 al piano di cantierizzazione, il C.G. ha previsto, provvisoriamente, l'installazione di cantieri operativi e lo stoccaggio dei materiali provenienti dagli scavi sulle aree di sedime stradale.

Per quanto riguarda le aree di deposito definitivo del materiale proveniente dagli sbancamenti e dallo scavo delle gallerie naturali, sono risultate indisponibili le aree situate lungo la sponda in dx idraulica del torrente Torbido per problemi connessi all'iter approvativo del progetto e per lo stato di degrado ambientale in cui le stesse versavano, per la presenza di rifiuti di vario genere.

Ottenuta da parte dalla Provincia di Reggio Calabria l'autorizzazione provvisoria inerente la "Concessione idraulica per la realizzazione dei viadotti e per le aree di deposito", il C.G. ha dato corso alle attività di Bonifica Ordigni Bellici in una delle aree di deposito individuate dalla perizia di variante ma il ritrovamento di ingenti quantitativi di rifiuti, segnalato alle autorità competenti, ha determinato un fermo alle medesime attività.

In corso d'opera si sono manifestate anche problematiche connesse al confezionamento dei calcestruzzi per la difficoltà di approvvigionamento di calcestruzzo e di inerti.

La disponibilità di circa 6.120.000 mc di inerti riportata dal "Piano cave e siti di deposito", allegato al progetto esecutivo, a fronte di un fabbisogno degli stessi di circa 700.000 mc, e relativa a undici siti di cava di possibile utilizzo, non è stata riscontrata dal C.G. in fase esecutiva. In particolare, è stato rilevata la mancanza delle necessarie autorizzazioni, l'inidoneità tecnica degli inerti di alcune cave rispetto alle prescrizioni del C.S.A. e l'inidoneità di alcune ditte per effetto di certificazione "positiva"

ai fini antimafia.

Per far fronte a tale problematica, e' stato siglato in data 25.06.2008 un protocollo d'intesa tra l'Autorità di Bacino della Calabria, la Provincia di Reggio Calabria e AR.GI S.p.A., per autorizzare quest'ultima al prelievo del materiale lapideo dalle fiumare in condizione di sovralluvionamento, assicurando così anche un'adeguata manutenzione degli alvei dei torrenti. Tuttavia, il procedimento autorizzatorio propedeutico all'esecuzione di tale intervento ha richiesto tempi lunghi per la necessità di assoggettare il progetto alla procedura VIA regionale.

Infine Il C.G., nella memoria che ha inviato all'Autorità, richiama alcune note con le quali ha evidenziato una grave e complessa situazione socio-economico-ambientale riscontrata in loco, che ha inciso profondamente sull'operatività dell'impresa e sulla realizzabilità dell'opera.

Durante l'esecuzione dei lavori in argomento AR.GI S.p.A. ha iscritto negli atti contabili fino al 2° SAL n. 17 riserve chiedendo maggiori oneri per un importo complessivo di € 276.423.198,58, riferito alla data del 15.09.2009.

Con la sottoscrizione dell'Atto di sottomissione della perizia di variante (9.10.2009), una parte delle suddette riserve sono decadute. Il Contraente Generale ha confermato e rimodulato solo le seguenti n. 4 riserve:

- Oneri derivanti dall'applicazione del Protocollo d'intesa (ris. 3): € 3.152.515,86;
- Oneri da Contraente Generale (ris. 4): € 811.100,13;
- Andamento anomalo della commessa (ris. 6): € 176.146.241,94;
- Oneri commissione di collaudo (ris. 14): non quantificata.

Nel frattempo, in data 24.09.2009, il C.G. ha formulato istanza per la definizione delle riserve ai sensi dell'art. 240 del D.lgs. 163/2006 e ha nominato il proprio componente in seno alla Commissione. Il RUP, ai sensi dell'art. 240 del D.lgs. 163/2006, ha promosso l'attivazione della Commissione prevista dalla suddetta norma, nominando in data 9.10.2009 il membro di parte. Di comune accordo, le parti hanno designato il terzo elemento della suddetta Commissione, che si è formalmente costituita in data 11.11.2009.

La Commissione ex art. 240 del D.lgs. 163/2006 ha ritenuto opportuno effettuare le valutazioni riferendole non alla data del 15.09.2009, data dell'ultimo aggiornamento sul registro di contabilità, ma alla data del 25.11.2009, data di ricevimento da parte del C.G. della nota del RUP di approvazione della perizia, al fine di evitare ulteriori aggiornamenti delle riserve nella fase di approvazione della perizia.

Accogliendo parzialmente le riserve formulate, la Commissione, nella relazione del 17.03.2010, ha riconosciuto un importo complessivo di € 21.649.870,17.

L'Unita Riserve dell'ANAS ha rilasciato in data 8.04.2010 il proprio parere tecnico legale, riconoscendo al C.G. un importo complessivo di € 21.500.000,00, con espressa rinuncia a rivalutazione e interessi, con rinvio dell'esame delle richieste riferibili alla riserva n. 6, solo per quanto attiene "l'incremento dei costi per il differimento temporale della produzione", all'ultimazione dei lavori.

Il verbale di accordo bonario ai sensi dell'art. 31/bis della legge 109/1994, sottoscritto da ANAS S.p.A. e AR.GI S.c.p.A. in data 25.08.2010, ha previsto:

- la corresponsione al C.G. dell'importo complessivo di € 21.500.000, a tacitazione completa di ogni pretesa in relazione alle riserve iscritte fino al 2° SAL (15.06.2009) con riferimento alla data del 25.11.2009;
- il rigetto delle richieste di cui alle riserve n. 4 e n. 14;
- il rinvio delle richieste attinenti "l'incremento dei costi per il differimento temporale della produzione" (riserva 6, punto 7.1) alla data di ultimazione dei lavori fissata nell'atto aggiuntivo di cui alla perizia di variante;
- la rinuncia del C.G. alla rivalutazione e agli interessi sull'importo definito.

Il Contraente generale ha iscritto ulteriori 14 riserve in occasione dei SAL n. 3 (15.06.2010), n. 4 (27.09.2010) e n. 5 (9.12.2010), per lavori sino al 31.10.2010, richiedendo maggiori oneri per un importo di € 70.455.980,13. Quattro delle suddette riserve sono la riproposizione delle richieste risarcitorie oggetto di accordo bonario, ma relative al periodo successivo al 9.12.2009, data della consegna dei lavori frazionata a seguito di perizia di variante.

Per la regolamentazione e risoluzione delle interferenze archeologiche, il Commissario straordinario dell'opera ha promosso un incontro con il Ministero per i beni e le attività culturali e l'ANAS, al fine di stabilire un'omogeneità e un'uniformità di prescrizioni per l'effettuazione dei lavori di scavo, mettendo a punto una procedura operativa di livello generale, che fornisca prescrizioni omogenee su tutto il territorio calabrese

Nel corso della riunione di coordinamento, tenutasi l'8.9.2010, ANAS S.p.A. ha presentato una bozza

di convenzione e di Protocollo d'intesa appositamente predisposte, da sottoporre all'esame della Soprintendenza beni archeologici.

Con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 39124 dell'8.04.2011, il Commissario ha fornito ulteriore documentazione in merito, dalla quale si rileva come la bozza di convenzione predisposta da ANAS S.p.A. sia stata più volte aggiornata sulla base delle indicazioni ricevute negli incontri intercorsi tra quest'ultima e la Soprintendenza. Detta convenzione è stata poi rimessa all'Ispettore del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali.

Con la citata nota, il Commissario ha fornito anche informazioni su quanto dallo stesso attuato al fine di risolvere anche il problema delle interferenze con gli Enti gestori di pubblici servizi. Anche per tale problematica l'ANAS ha predisposto uno schema di convenzione al fine di garantire la migliore gestione delle interferenze e la massima riduzione delle stesse attraverso un opportuno coordinamento.

Si rammenta, infine, che nella relazione del 20.05.2010, prodotta al Senato e acquisita in sede di audizione al Consiglio (21.07.2010), il Commissario ha richiamato quale elemento negativo, di particolare attinenza con il Megalotto in esame, la circostanza per la quale le fasi di progettazione e di esecuzione vengono effettuate in ANAS sotto la vigilanza di due RUP distinti (nonostante la norma dell'art.10, comma 1 del D.lgs. 163/06), probabilmente per ragioni ed esigenze societarie.

Il Commissario ha rilevato che "da un lato la mancanza di memoria storica rende più difficoltoso l'operato dei D.L. e dei RUP subentranti, i quali peraltro possono sentirsi non legittimati ad assumere le responsabilità ed i conseguenti compiti derivanti dall'operato del predecessore; dall'altro, la mancata osmosi tra le fasi di progettazione ed esecuzione potrebbe non consentire di apportare, nelle fasi di progettazione e di affidamento, i dovuti correttivi che scaturiscono dalla conoscenza di tutte le problematiche sorte nel corso dei lavori, con particolare riguardo ai contenziosi soccombenti".

Nel caso in esame si è riscontrato come anche più soggetti si siano succeduti quali RUP nel corso della progettazione e, soprattutto, nel corso dell'esecuzione.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente si rammenta come, in merito alla programmazione dell'intera opera, nella deliberazione n. 52/2010, il Consiglio abbia ravvisato "l'esigenza di riferimento a un cronoprogramma che individui termini per le varie fasi dei procedimenti principali ...; ciò al fine di preconstituire un programma che sia anche di concreto riferimento per il Commissario straordinario, preposto a monitorare la realizzazione complessiva dell'opera, ...".

Come sottolineato dalla Corte dei Conti nella nota dell'8.02.2011, lo stesso Commissario si era già fatto portavoce di questa necessità, sollecitando all'ANAS la stesura definitiva del quadro riepilogativo dei finanziamenti, nell'ambito della programmazione dell'intera opera.

La programmazione di cui sopra costituisce un utile strumento di controllo sullo stato di realizzazione dell'opera; l'esigenza ravvisata, pertanto, lungi dal voler costituire una qualche osservazione nei confronti dell'operato del Commissario straordinario, preposto al monitoraggio dell'intervento, è stata formulata proprio nell'intento di sollecitare l'ANAS a fornire allo stesso, tale supporto, agevolandone l'attività svolta sul complesso dell'intervento.

Del resto appare del tutto condivisibile l'operato del Commissario, che ha prioritariamente orientato la propria attività alla soluzione dei problemi relativi ai lotti in corso di esecuzione, al fine di superare le criticità immediatamente foriere di ritardi e maggiori oneri economici.

Con riferimento al Megalotto 1, si evidenzia quanto segue.

L'analisi della documentazione ha confermato un avanzamento estremamente ridotto dell'intervento; in termini economici, al 15.6.2009, circa due anni dopo l'inizio delle lavorazioni e ben quattro anni dall'ordine di inizio delle attività, si rilevava un importo dell'avanzamento dei lavori di € 8.879.735,93, pari a solo il 2,51% dell'importo affidato, mentre al 31.10.2010, cinque anni dopo l'affidamento, risulta realizzato solo il 10,76% dell'importo complessivo dell'intervento (post-variante).

Il notevole ritardo nella realizzazione dell'intervento è in primo luogo imputabile ai tempi lunghi di redazione, da parte del C.G., del progetto esecutivo.

Le varianti introdotte in sede di progettazione esecutiva hanno comportato non solo uno slittamento dei tempi di circa un anno ma anche un aumento dei costi di € 32.693.255,52, pari a circa l'11% dell'importo contrattualmente previsto. Tale importo esclude i maggiori oneri trasferiti in capo al C.G. (€ 10.814.653,65) per attività precedentemente poste a carico di ANAS S.p.A.

Come ampiamente descritto al precedente paragrafo, il C.G. ha, infatti, consegnato la progettazione esecutiva dell'intervento dopo 17 mesi; il termine contrattualmente previsto era, invece, di 150

giorni. La Stazione appaltante non ha applicato alcuna penale per il ritardo intercorso tra la data prevista per la consegna del progetto esecutivo e quella effettiva, poiché ha ritenuto che non fosse rilevabile una specifica responsabilità da parte del C.G. in quanto "l'intera attività progettuale si è prolungata nel tempo e rilevata notevolmente complessa, anche perché caratterizzata e intervallata dall'esecuzione di indagini integrative in campo quantitativamente e temporalmente rilevanti", che hanno evidenziato "un quadro e delle problematiche talora differenti da quelle identificate in sede di progetto definitivo e reso necessarie una serie di varianti", come riporta la relazione istruttoria del RUP relativa al progetto esecutivo.

Pur prendendo atto di come alcune delle varianti introdotte in sede di progetto esecutivo siano ricondotte a sorpresa geologica e ad adeguamenti normativi, e come tali a carico del soggetto aggiudicatore secondo le previsioni dell'art. 7 quater del C.S.A. - "Saranno ... riconosciuti gli eventuali maggiori costi, anche progettuali, nonché gli eventuali maggiori tempi conseguenti all'adozione di varianti rese necessarie da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge" -, si rileva come una parte delle varianti appaia, invece, piuttosto ascrivibile a carenze del progetto definitivo.

In primo luogo, si rileva come lo stesso sia stato redatto in conformità a una cartografia non attuale, risultando quindi "non aggiornato come tracciamento rispetto alla morfologia del territorio, ed ai vincoli fisici presenti al contorno lungo l'itinerario".

In relazione, poi, alle varianti afferenti gli aspetti di protezione sismica delle strutture oggetto di progettazione, non rilevando l'introduzione di nuove disposizioni normative in materia nel periodo intercorso tra l'affidamento e la consegna della progettazione esecutiva, la necessità di modifiche "ispirate ad ottenere ... la massima protezione sismica possibile per la nuova infrastruttura" non appare giustificata se non alla luce di un progetto definitivo non aggiornato alla data dell'appalto.

Tale progetto, infatti, approvato dal C.d.A. di ANAS con delibera n. 29 del 21.04.2004, avrebbe dovuto già tener conto della nuova classificazione sismica di cinque comuni, su sei, interessati dal tracciato, ad opera dell'O.P.C.M. n. 3274 del 20.03.2003 (pubblicata in G.U. 8.05.2003, n. 105, S.O.), recepita, senza modificazioni, dalla Regione Calabria con Deliberazione della Giunta Regionale n. 47 del 10.02.2004.

Anche le varianti introdotte su specifica richiesta della Stazione appaltante, in quanto non conseguenti ad eventi sopraggiunti successivamente all'approvazione del progetto definitivo, derivano da problematiche che potevano essere affrontate già nella precedente fase di progettazione (risoluzione interferenze con fondi privati, miglioramento della sicurezza stradale e della funzionalità delle opere, ottimizzazione delle interazioni tra le opere di attraversamento e i corsi d'acqua).

In relazione alle carenze del progetto definitivo, l'art. 6 del Capitolato ha previsto che: "resteranno ... a totale carico del Contraente Generale tutte le varianti necessarie ad emendare i vizi o ad integrare le omissioni o le carenze del progetto definitivo, così come verificato ed eventualmente modificato dal Contraente Generale in sede di gara".

La responsabilità in capo al C.G., stabilita dal C.S.A., impone allo stesso una verifica puntuale del progetto definitivo in modo da integrarne le carenze già in sede di gara.

Occorre evidenziare, al riguardo, come il C.S.A. abbia previsto, in caso di varianti necessarie ad emendare i vizi o integrare le omissioni del progetto verificato e fatto proprio dal Contraente generale, l'imputazione in capo allo stesso non solo degli oneri della nuova progettazione e dei maggior costi, ma anche delle eventuali penali per mancato rispetto dei termini di ultimazione contrattuale.

Inoltre, riguardo alle varianti introdotte in sede di progetto esecutivo in ottemperanza alle prescrizioni del Decreto V.I.A., si rileva come l'art. 8-bis, p.to 48), del C.S.A. reciti testualmente "restano a carico del Contraente Generale tutti gli atti e gli oneri ai fini dell'ottenimento della verifica di ottemperanza sul progetto esecutivo di cui al Decreto VIA".

Tenuto conto che il decreto V.I.A. è stato emesso dal Ministero dell'Ambiente in data 14.01.2004, le prescrizioni dovevano essere tenute in debito conto in sede di approvazione del progetto definitivo e inserite tra la documentazione a base di gara, a disposizione dei concorrenti per la predisposizione dell'offerta.

Non appare, pertanto, giustificabile il riconoscimento al C.G. degli oneri economici e dei maggiori tempi derivanti da modifiche progettuali, ove connesse alle prescrizioni per la verifica di ottemperanza del progetto esecutivo al Decreto V.I.A., alla luce delle specifiche disposizioni in tal senso del C.S.A.

La variante in corso d'opera per superare le criticità emerse in fase esecutiva ha suddiviso l'intervento in due tratti, uno immediatamente eseguibile e uno non immediatamente eseguibile; per quest'ultimo i lavori sono stati differiti, senza indicazione del termine massimo di differimento.

A tal proposito, l'atto di sottomissione ha previsto che, ove l'ANAS non richieda al C.G. l'esecuzione

delle opere ricomprese nel tratto non immediatamente eseguibile entro 365 giorni dalla consegna dei lavori del tratto immediatamente eseguibile (7.12.2009), le parti potranno esercitare il diritto di recesso, senza diritto ad alcun indennizzo, compenso o risarcimento.

Nello stesso atto di sottomissione si legge che l'importo di € 72.245.358,15 è stato accantonato per l'esecuzione, in tutto o in parte, dell'opera non immediatamente eseguibile.

Si evidenzia come l'importo accantonato in sede di variante per la realizzazione del tratto non immediatamente eseguibile potrebbe non essere sufficiente a garantire la completa realizzabilità dell'opera, non potendosi definire con esattezza, al momento della perizia, la durata del differimento e l'eventuale necessità di interventi di rilevante entità atti a risolvere gli impedimenti presenti.

Le motivazioni alla base della variante in corso d'opera sono ricondotte principalmente alla necessità, connessa a eventi imprevedibili non imputabili al C.G. e a sopravvenute disposizioni normative, di:

- superare gli impedimenti e le criticità, causa di sospensioni dei lavori di notevole durata, imputabili prevalentemente a ritrovamenti archeologici e a discariche abusive;
- un adeguamento sismico dell'intera opera alle prescrizioni del D.M. 14.01.2008 "Approvazione delle nuove norme tecniche per le costruzioni" entrate in vigore il 1° luglio 2009.

La variante in parola ha ridotto l'ammontare delle richieste risarcitorie avanzate dal C.G.: infatti, con la perizia di variante e il successivo atto di sottomissione, 13 delle 17 richieste risarcitorie sono decadute. L'ammontare complessivo delle riserve decadute, alla data 15.09.2009, era pari a circa 20 milioni di euro.

Per quanto concerne le riserve, la tabella seguente fornisce un raffronto tra quanto richiesto dal C.G. e l'importo riconosciuto dai vari soggetti coinvolti nella procedura di accordo bonario, con la precisazione che l'importo richiesto dal C.G. è stato ridotto della componente relativa all'incremento dei costi per il differimento temporale della produzione, pari a €46.992.849,86, la cui quantificazione economica è stata differita, da tutti i soggetti deputati a valutare le riserve, alla fine dei lavori.

Riserva	Petitem C.G.	Parere D.L.	Parere Commissione Collaudo	Parere Commissione art. 240	Parere Unità Riserve ANAS
3 - Oneri applicazione Protocollo d'Intesa	€ 3.152.515,86	€ 1.576.257,93	€ 1.772.247,67	€ 214.724,70	€ 214.724,70
4 - Oneri del C.G.	€ 811.100,13	€ 324.440,05	non accoglibile	non definita	rigettata
6 - Anomalo andamento della commessa	€ 133.117.008,17	€ 47.511.005,25	€ 25.906.288,37	€ 21.435.145,47	€ 21.285.145,47
14 - Oneri Commissione di collaudo	n.q.	n.q.	n.q.	non definita	rigettata
Totale	€ 137.080.624,16	€ 49.411.703,23	€ 27.678.536,04	€ 21.649.870,17	€ 21.500.000,00

In merito alla quantificazione economica delle riserve, si osserva come i maggiori costi connessi all'andamento anomalo della commessa siano stati calcolati sia dal contraente generale che dal Direttore dei lavori (quest'ultimo stimando accoglibile la richiesta nel limite del 25-30%) assumendo come base l'importo della mancata produzione nel periodo intercorso tra la consegna dei lavori e la data di quantificazione degli stessi costi.

Ne segue che gli oneri riconosciuti al C.G. aumentano proporzionalmente alla mancata produzione, correndo così il rischio di vanificare le aspettative riposte dalla Stazione appaltante nell'affidamento a C.G.

Come noto, l'art. 1, comma 2, lett. f), della legge 443/2001, prima, e l'art. 176, comma 1, del D.lgs. 163/2006, poi, hanno definito l'affidamento a contraente generale come l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore, precisando come il ruolo di contraente generale sia caratterizzato, tra l'altro, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo e per l'assunzione del relativo rischio.

Ne discende che 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; non appare, pertanto, coerente riconoscere allo stesso degli oneri connessi direttamente alla mancata produzione, in quanto ciò finirebbe per snaturare il ruolo specifico di C.G., disincentivando, tra l'altro, lo stesso a mettere a frutto tutta la sua capacità organizzativa, tecnico-realizzativa, per far

fronte alle difficoltà che si presentano nella realizzazione dell'opera.

La Commissione di collaudo ha ritenuto non adeguata la metodologia di calcolo basata su metodi parametrici riferiti alla mancata produzione, anche alla luce del fatto che la produzione non si è mai effettivamente avviata nella sua interezza; le cause ostative si sono realizzate sin dalla consegna dei lavori determinando di fatto una limitazione alle attività di mobilitazione e cantierizzazione del C.G., e quindi un minore importo delle spese improduttive.

Nell'ottica di un C.G. che deve mettere in atto adeguate misure per far fronte alle criticità che si presentano in corso d'opera, la Commissione di collaudo ha stimato i costi che il C.G. ha realisticamente sostenuto nel periodo in esame, per poi definire la quota degli stessi risultata improduttiva a causa degli impedimenti registratisi.

Il coefficiente di improduttività del cantiere è stato determinato sulla base dei costi sostenuti dal C.G. e di quelli che avrebbe speso in una gestione non anomala della commessa, precisando la necessità di verificare e ricalibrare l'importo riconosciuto sulla base della documentazione probante prodotta dal C.G.

Anche la Commissione ex art. 240, per la quantificazione delle richieste risarcitorie, ha adottato la metodologia basata sui costi sostenuti dal C.G., opportunamente documentati.

Da quanto è possibile rilevare, nessuno dei soggetti deputati a valutare le richieste risarcitorie ha espresso valutazioni circa la completezza (in relazione alle responsabilità ad esso rimesse), l'adeguatezza e la tempestività delle misure intraprese dal Contraente generale, al fine di superare le circostanze impeditive.

Tale aspetto appare di notevole rilevanza al fine di evitare che vengano quantificati anche oneri ascrivibili ad un non perfetto adempimento contrattuale e a carente capacità organizzativa del C.G., per la quale non è in grado di reagire in maniera rapida ed efficace alle criticità riscontrate durante la realizzazione dell'opera.

In relazione a ciò, si rileva, infatti, come l'attività del contraente generale non è sempre stata ottimale.

Si osserva, infatti, come già in sede di consegna dei lavori il contraente generale abbia apposto riserve relative alla disponibilità delle aree di cantiere e/o di deposito temporaneo; tale indisponibilità delle aree risulta anche essersi protratta in relazione a ritardi nella procedura V.I.A. per le varianti ed ottimizzazioni al piano di cantierizzazione dell'opera.

Orbene, dagli elementi acquisiti, tali ritardi appaiono riconducibili anche a richieste di integrazione documentale e di versamento di contributo, da parte del Ministero dell'ambiente, necessari per dare avvio formale alle attività della Commissione V.I.A.; per tale carenza non possono escludersi responsabilità del C.G.

Inoltre i problemi emersi in corso d'opera non sembrano essere stati affrontati con contemporaneità, con adeguata visione di insieme dell'intervento, al fine di procedere quanto più rapidamente nell'esecuzione dell'intera opera. Infatti, mentre già dal 2007 sono state avviate le indagini archeologiche e dal 2008 sono state affrontate le problematiche connesse ai ritrovamenti di rifiuti, solo nel 2010 risultano segnalate criticità dovute al deposito di materiali su aree del demanio fluviale interessate dai lavori. Tali problematiche, tra l'altro, sarebbero dovute emergere già in sede di progettazione, a meno di circostanze effettivamente non rilevabili con ordinari accertamenti e rilievi.

E' evidente come un approfondimento delle suddette considerazioni sia prioritario a qualsiasi esame delle riserve avanzate dal C.G., stante il ruolo diverso che lo stesso riveste rispetto ad un ordinario appaltatore.

Si osserva al riguardo come, in materia di contenzioso, il legislatore non abbia individuato una disciplina specifica da adottare per gli affidamenti a contraente generale; l'art. 161, comma 6, del D.lgs. 163/2006 richiama, infatti, espressamente l'applicazione ai contratti di affidamento a contraente generale della Parte IV del codice stesso, che disciplina il contenzioso nei casi di appalto tradizionale .

Tuttavia un tentativo di predisporre una disciplina specifica del contenzioso, è rilevabile nell'art. 15 del D.lgs. 190/2002, al comma 3, ove, nell'originaria stesura prevedeva che "con uno o più regolamenti, possono essere disciplinate: ...; f) le norme procedurali per la risoluzione in via bonaria o contenziosa delle vertenze, anche in deroga agli articoli 31-bis e 32 della legge quadro". Era evidente l'intenzione di disciplinare la risoluzione del contenzioso con il contraente generale con strumenti anche diversi da quelli previsti per l'appalto ordinario; a ciò, tuttavia, non è mai stato dato corso, anche perché la norma in parola è stata compresa tra quelle dichiarate incostituzionali con sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 1.10.2003.

La stessa ANAS S.p.A., nella nota di riscontro alle osservazioni e comunicazioni di cui alla

deliberazione n. 52/2010, ha avanzato alcune perplessità circa l'efficacia operativa dell'accordo bonario per la risoluzione delle controversie in caso di affidamento a contraente generale, ritenendo che tale efficacia sia stata limitata proprio dalla particolarità dell'affidamento, in quanto "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".

Sottolinea, inoltre, ANAS come l'istituto dell'accordo bonario sia inadeguato in quanto la gran parte delle riserve iscritte dal Contraente generale consistono nel mero ribaltamento delle pretese avanzate dalle imprese terze, con le quali il C.G. stipula contratti di natura privatistica.

La ripartizione dei rischi tra committente e contraente generale è un aspetto di notevole rilevanza che può avere ripercussioni anche importanti sulla realizzabilità dell'opera, sia in termini economici sia di tempistica. Appare, pertanto, fondamentale definire già in sede di predisposizione dei documenti di gara l'esatta ripartizione dei rischi tra i due attori, e soprattutto quelli gravanti sul contraente generale in modo che lo stesso possa opportunamente, e congruamente, predisporre la propria offerta.

L'art. 9, comma 5, lett. a), del D.lgs. 190/2002, le cui previsioni sono state puntualmente richiamate dal C.S.A., ha stabilito il riconoscimento dei maggiori costi e dei maggiori tempi derivanti dall'adozione di varianti in corso d'opera indotte da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi o comunque richieste dal soggetto aggiudicatario.

E' opportuno che nei documenti posti a base dell'appalto tali eventualità siano quanto più circoscritte e chiaramente specificate.

In relazione alle cause di forza maggiore, si condivide, ad esempio, quanto operato da ANAS S.p.A. che ha delineato nel C.S.A. le situazioni riconducibili a tale casistica, escludendo ad esempio gli smottamenti e le solcature delle scarpate, i dissesti del corpo stradale, gli ammaloramenti della sovrastruttura stradale causati da precipitazioni di eccezionale intensità.

E', quindi, in primo luogo ragionevole adottare, per quanto riguarda le circostanze che possono essere valutate ai fini delle riserve, le medesime limitazioni previste dal legislatore per le varianti in corso d'opera (art. 9, comma 5, lett. a), D.lgs. 190/2002).

Inoltre, rispetto al riconoscimento del corrispettivo per i maggiori lavori contemplati dalla variante, occorre anche valutare come le circostanze lamentate, per la loro eccezionalità ed assoluta imprevedibilità, possano ritenersi comunque ammissibili, pur alla luce dell'obbligazione di risultato rimessa al contraente generale, quale soggetto dotato di "adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria" e come, di contro, i maggiori costi non derivino dalla inadeguatezza delle attività del C.G. nel fronteggiare le criticità intervenute (inerzia, carenze progettuali, provvedimenti non corretti o intempestivi,...).

La Corte dei Conti, con riferimento alle richieste risarcitorie del C.G., legate ad circostanze che avrebbero ostacolato, nel corso dell'esecuzione dell'intervento, una piena produttività, evidenzia l'esigenza di una maggiore attenzione al richiamo del Commissario su quanto disposto dall'art.21 comma 3 del D.M. 145/2000.

Come è noto tale disposizione stabilisce che l'appaltatore "non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato".

Tuttavia, si osserva come nel caso di appalti ordinari, nei quali all'appaltatore è rimessa la sola esecuzione delle opere, la posizione della stazione appaltante in ordine alla non imputabilità alla stessa delle cause del rallentamento produttivo non sia stata generalmente ostativa al ristoro del pregiudizio economico sopportato dall'appaltatore per il medesimo deficit produttivo, constatando come in molti casi allo stesso sia stato riconosciuto il pregiudizio economico dovuto alla improduttività delle risorse attivate. Si riscontra, infatti, come sia di fatto costantemente assunto nella giurisprudenza arbitrale un obbligo di collaborazione gravante sulla stazione appaltante che si estende a comprendere anche l'onere di rimozione di tutti gli ostacoli che impediscono il completo dispiegamento delle forze produttive approntate dall'appaltatore nel cantiere conformemente al programma lavori approvato (ovviamente a meno di problematiche strettamente attinenti ad aspetti esecutivi).

La norma richiamata, nel caso di appalti ordinari, risulta, pertanto, nel concreto applicata ove le cause, pur oggettive e non imputabili ad alcuna delle parti, attengano ad aspetti esecutivi, che si ricomprendono tra le responsabilità e i rischi di impresa rimessi all'appaltatore (ad esempio ostacoli connessi all'esecuzione di lavori stradali in presenza di traffico, ove tali condizioni di esecuzione erano note in sede di appalto).

L'estensione della norma al caso di affidamento a contraente generale deve tener conto di una logica estensione dell'operatività della stessa, alla luce delle più ampie responsabilità rimesse al C.G., che in relazione all'obbligazione di risultato assunta, sia in relazione alla progettazione che all'esecuzione dell'intervento, comprendono anche la rimozione degli ostacoli alla produzione, non solo

strettamente connessi ad aspetti esecutivi, ma, in senso più ampio, anche ad aspetti progettuali e di gestione tecnico-amministrativa dell'attività realizzativa, compiti, cioè, ordinariamente rimessi, per altre forme di affidamento, alla stazione appaltante.

In relazione a ciò, in aggiunta a quanto stabilito dal richiamato art. 9, co. 5, lett. a), del D.lgs. 190/2002 (oggi art. 176, co. 5 lett. a) del D.lgs. 163/2006), si evidenzia come il capitolato speciale di affidamento, all'art.8-bis, elenchi gli oneri e gli obblighi diversi a carico del contraente generale; si richiamano, a titolo esemplificativo e in quanto significativi sull'argomento, i seguenti:

“- il C.G. è obbligato a munirsi del nullaosta all'esecuzione dei lavori degli Enti Gestori dei servizi che eventualmente si trovino nelle aree interessate...;

- restano a carico del C.G. tutti gli atti e gli oneri ai fini dell'ottenimento della verifica di ottemperanza sul progetto di cui al Decreto VIA”.

L'allegato NG07 al Capitolato speciale d'affidamento definisce, inoltre, le modalità operative che il C.G. è tenuto ad osservare nella risoluzione delle interferenze; in particolare, è onere del C.G.:

“- richiedere la risoluzione ai Gestori e/o alle amministrazioni competenti delle opere interferenti ed acquisire gli elaborati progettuali da loro proposti... o di redigere il progetto esecutivo sulla base delle indicazioni proposte e delle prescrizioni tecniche richieste”.

Si ritiene, in definitiva, 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.

E' il caso di osservare che i compiti e l'autonomia organizzativa rimessi al contraente generale, le responsabilità e i rischi assunti dallo stesso nonché l'ampiezza dell'intervento complessivo, con conseguente flessibilità di organizzazione delle attività, dovrebbero condurre a ritenere ammissibili richieste risarcitorie solo per circostanze del tutto eccezionali, mentre dovrebbe escludersi a priori qualsiasi richiesta genericamente basata sull'andamento anomalo dei lavori.

Il che presume che da parte degli organi preposti a vigilare sull'intervento si espliciti un controllo attento, mirato ad evitare un uso strumentale da parte del contraente generale delle problematiche che possono ostacolare l'esecuzione dei lavori, richiamando le puntuali responsabilità dello stesso in termini di iniziative da adottare e tempestività delle stesse.

In relazione a tale esigenza appare opportuno segnalare come elemento di criticità anche il fatto che il Megalotto 1 è stato caratterizzato dal susseguirsi di diversi Responsabili del procedimento.

Ricordando la previsione dell'art. 10, comma 1, del D.lgs. 163/2006 circa la necessità per le stazioni appaltanti di nominare “un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione”, si evidenzia come la mancanza di un unico soggetto responsabile delle diverse fasi dell'appalto possa aver certamente reso difficoltosa una gestione unitaria, in relazione ai tempi e ai costi preventivati, del processo realizzativo.

Pur riconoscendo come l'organizzazione della società - caratterizzata da una struttura centrale, presso la quale sono svolte le attività progettuali e di appalto per gli interventi di maggior rilievo, e strutture territoriali periferiche preposte all'esecuzione di tali interventi - conduca ad individuare due diversi responsabili del procedimento per la progettazione e l'affidamento e per l'esecuzione, non sfugge come tale conseguenza organizzativa possa determinare una non perfetta conoscenza da parte del soggetto preposto al ruolo di RUP nella fase di esecuzione dei presupposti e dei criteri che hanno orientato le scelte progettuali; ciò può determinare una maggiore difficoltà dello stesso di valutare l'adeguatezza delle attività intraprese dal C.G. ed, eventualmente, di intervenire nell'ottica di assicurare principi di efficacia ed economicità nella conduzione dell'intervento.

Nel caso specifico, poi, si registra un avvicendamento del RUP anche all'interno della stessa fase, in particolare quella esecutiva (ove si sono alternati tre tecnici), con conseguente perdita di conoscenze e continuità dell'attività di vigilanza sull'intervento, e, in particolare, sui processi avviati per l'esecuzione dello stesso.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- con riferimento all'intera opera di ammodernamento della S.S. 106 Jonica, ribadisce quanto precedentemente riportato nella deliberazione n. 52/2010 circa “l'esigenza di riferimento a un crono-programma... di concreto riferimento per il Commissario straordinario, preposto a monitorare la realizzazione complessiva dell'opera”, evidenziando come l'espressione di tale esigenza, lungi dal voler sminuire l'operato del Commissario straordinario - che ha

prioritariamente orientato la propria attività alla soluzione dei problemi relativi ai lotti in corso di esecuzione, al fine di superare le criticità immediatamente foriere di ritardi e maggiori oneri economici - sia formulata proprio nell'intento di sollecitare l'ANAS a fornire allo stesso, tale supporto, agevolandone l'attività futura;

- rileva come una parte delle modifiche introdotte in sede di progetto appaia ascrivibile a carenze del progetto definitivo, come precisato nelle precedenti considerazioni; al riguardo, nonostante le previsioni del CSA (art. 6), che pongono a carico del Contraente generale le varianti necessarie ad emendare i vizi o ad integrare le omissioni o le carenze del progetto definitivo, si rileva come in sede di approvazione del progetto esecutivo, da parte dell'ANAS s.p.a., tali varianti siano state, invece, compensate sia in termini economici che di tempistica contrattuale;
- ritiene che, in relazione all'ammissibilità delle riserve avanzate dal C.G., debbono, in primo luogo, tenersi presenti i medesimi limiti previsti dal legislatore per le varianti in corso d'opera (art. 9, comma 5, lett. a), D.lgs. 190/2002) al fine di circoscrivere il riconoscimento al contraente generale del corrispettivo per i maggiori lavori;
- ritiene che, oltre a quanto sopra, occorra valutare l'ammissibilità di tali riserve alla luce delle più ampie responsabilità rimesse al C.G., che in relazione all'obbligazione di risultato assunta, sia in relazione alla progettazione che all'esecuzione dell'intervento, comprendono anche la rimozione degli ostacoli alla produzione, non solo strettamente connessi ad aspetti esecutivi, ma, in senso più ampio, anche ad aspetti progettuali e di gestione tecnico-amministrativa dell'attività realizzativa, compiti, cioè, ordinariamente rimessi, per altre forme di affidamento, alla stazione appaltante;
- ritiene, pertanto, che i compiti e l'autonomia organizzativa rimessi al contraente generale, le responsabilità e i rischi assunti dallo stesso nonché l'ampiezza dell'intervento complessivo, con conseguente flessibilità di organizzazione delle attività, conducono a ritenere ammissibili richieste risarcitorie solo per circostanze del tutto eccezionali, mentre dovrebbe escludersi a priori qualsiasi richiesta genericamente basata sull'andamento anomalo dei lavori;
- ritiene necessario, pertanto, 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;
- ritiene, stante il susseguirsi di diversi Responsabili del procedimento nell'arco dell'intervento in argomento, che la non perfetta conoscenza da parte del soggetto preposto al ruolo di RUP nella fase di esecuzione dei presupposti e dei criteri che hanno orientato le scelte progettuali nonché la perdita di conoscenze e continuità dell'attività di vigilanza sull'intervento possano aver determinato una maggiore difficoltà dello stesso di valutare l'adeguatezza delle attività intraprese dal C.G. ed, eventualmente, di intervenire nell'ottica di assicurare principi di efficacia ed economicità nella conduzione dell'intervento;
- nel richiamare l'esigenza di una puntuale osservanza delle disposizioni attualmente vigenti relativamente alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico e alla soluzione delle interferenze, ritiene di invitare la stazione appaltante, al fine di superare le problematiche relative ai suddetti aspetti, ad attivarsi per la definizione e per l'attuazione degli schemi di convenzione, avviati rispettivamente con la Soprintendenza Beni Archeologici e gli enti gestori di pubblici servizi a seguito dell'iniziativa del Commissario straordinario;
- in conclusione, in base alle osservazioni di cui sopra, evidenzia la responsabilità della stazione appaltante, ANAS s.p.a., per un inefficace controllo sull'andamento dei lavori e per la mancata applicazione delle clausole contrattuali che definiscono le obbligazioni rimesse al contraente generale, in virtù della peculiarità del contratto sottoscritto;
- dispone l'invio, a cura della Direzione Generale Vigilanza Lavori, della presente deliberazione alla Stazione appaltante, affinché comunichi le proprie valutazioni ed eventuali provvedimenti adottati, nel termine di 30 giorni dal ricevimento, nonché al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, al CIPE, alla Regione Calabria, al Commissario straordinario e al Contraente generale;
- dispone infine l'invio degli atti alla Corte dei Conti, Procura regionale presso la sezione giurisdizionale per il Lazio, stante la richiesta della stessa di essere informata circa gli accertamenti condotti dall'Autorità.

Il Consigliere Relatore Giuseppe Borgia

Il Presidente Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 maggio 2011

Il Segretario
Maria Esposito