

DELIBERA N. 436

del 26 maggio 2021

Oggetto

Fasc. Anac n. 3313/2018

Appalto dei lavori di esecuzione delle opere e forniture necessarie per la costruzione del lotto unico funzionale 6+7 e 8 Ispica -viadotto Scardina e Salvia -Modica Il tronco dell'autostrada Siracusa-Gela. Importo complessivo dell'appalto € 372.267.535,85 di cui € 281.734.413,22 per lavori soggetti a ribasso d'asta. Stazione Appaltante Consorzio Autostrade Siciliane (CAS)

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il D.P.R. 207 5 ottobre 2010;

Visto il 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;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Premessa

Con nota prot. n. 0007631 del 28/01/2021 veniva avviata un'istruttoria ai sensi dell'art. 4 comma 2 del Regolamento di Vigilanza Contratti con contestuale comunicazione di risultanze istruttorie nei confronti del Consorzio per le Autostrade Siciliane (nel seguito CAS), Stazione Appaltante dei lavori in oggetto, a seguito delle interlocuzioni già avute con lo stesso Consorzio. La lettera veniva altresì trasmessa alla ditta esecutrice COSEDIL S.p.A., nonché, per conoscenza, al Ministero Infrastrutture e Trasporti, Ente vigilante del CAS.

Con nota assunta a prot. n. 0017258 del 01/03/2021 perveniva la risposta da parte di COSEDIL, mentre con nota assunta al protocollo Anac n. 0017658, in pari data, quella del CAS.

A seguito della valutazione delle risposte pervenute si riteneva di richiedere al CAS con nota prot. n. 0019045 in data 05/03/2021 ulteriori atti ed integrazioni documentali, cui il CAS forniva parziale risposta con nota assunta al protocollo n. 0022627 in data 17/03/2021.

Su specifica richiesta degli uffici venivano quindi acquisite ulteriori informazioni da parte di alcune delle imprese subappaltatrici dei lavori de quo.

Considerato in fatto

Con decreto n. 1086 - P del 09/11/2012 il Ministero Infrastrutture e Trasporti - direzione SVCA - approvava il progetto esecutivo dei lavori di costruzione del lotto Unico Funzionale 6+7 e 8 Ispica — Viadotti Scardina e Salvia — Modica Il tronco dell'Autostrada Siracusa - Gela per l'importo complessivo di € 372.267.535,85 di cui € 281.734.413,22 per lavori soggetti a ribasso d'asta.

Il Consorzio Autostrade Siciliane, nel seguito C.A.S., in qualità di Stazione Appaltante indiceva nel luglio del 2013 la gara di appalto con procedura aperta da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006.

La gara veniva definitivamente aggiudicata nell'aprile del 2014 al R.T.I. Società Italiana per Condotte d'Acqua S.p.A. (mandataria) - COSEDIL S.p.A. (mandante) che aveva offerto l'importo complessivo pari ad € 215.660.900,97, comprensivo di € 7.826.110,67 per oneri della sicurezza, corrispondente ad un ribasso del 26,2302 %.

La consegna dei lavori avveniva in data 04/06/2014 sotto riserve di legge ed in data 17/07/2014 veniva sottoscritto il contratto d'appalto Rep. CAS n. 807/2014. Il termine dei lavori era previsto in 1240 giorni naturali e consecutivi dalla consegna degli stessi e dunque il 26/10/2017; in corso di esecuzione per effetto di alcune sospensioni parziali dei lavori il termine di ultimazione veniva fissato al 19/06/2018.

Per la sola esecuzione dei lavori Condotte D'acqua S.p.A e Cosedil S.p.A., costituivano, ai sensi dell'art.93 del D.P.R. 207/2010, la Società Consortile CO.SI.GE- s.c.a.r.l. cui afferivano tutti i contratti con i subappaltatori e fornitori a vario titolo interessati nella realizzazione delle opere.

Nel corso dell'appalto risultano disposte parziali sospensioni dei lavori con successive riprese a causa di alcune circostanze impeditive quali:

- la necessità di effettuare il completamento delle attività di monitoraggio ambientale ante opera;
- l'esigenza dello spostamento di due pali ENEL interferenti con i lavori;
- il completamento delle attività di bonifica da ordigni bellici,
- l'esecuzione di saggi archeologici richiesti dalla Soprintendenza BB.CC.AA.

L'appaltatore, per le parziali sospensioni dei lavori e per i maggiori oneri sostenuti, iscriveva nel registro di contabilità n. 56 riserve fino al SAL n. 6 concernente i lavori eseguiti a tutto il 9 aprile 2016, per un importo complessivo di € 157.327.926,88.

Il Responsabile unico del Procedimento disponeva pertanto la costituzione della Commissione di accordo bonario per la formulazione della proposta di risoluzione bonaria delle controversie insorte.

In data 26/01/2017 si costituiva la Commissione esaminatrice e in data 26/04/2017 la stessa Commissione completava la propria attività proponendo il riconoscimento all'Appaltatore di un importo pari ad € 8.517.734,10 per il ristoro delle riserve iscritte fino al SAL n. 6.

L'appaltatore respingeva la proposta della Commissione e in data 25/07/2017, avviava un giudizio civile presso il Tribunale di Palermo per il riconoscimento in sede giudiziale delle 56 riserve.

A seguito del tempo trascorso dalla data del procedimento di accordo bonario, nella domanda giudiziale R.G.13703/17 presso il Tribunale di Palermo, le riserve venivano quantificate in base agli aggiornamenti iscritti fino al SAL n. 11 per un importo complessivo pari ad € 197.062.651,42. Il CAS, contestando la fondatezza delle riserve, si costituiva per contrastare la predetta domanda giudiziale.

Successivamente l'Appaltatore richiedeva alla S.A. l'avvio di un tavolo di trattativa finalizzato al raggiungimento di un'intesa transattiva ai sensi dell'art. 239 del D.Lgs 163/2006 per la definizione della controversia giudiziale. Nelle more delle trattative, in data 08/01/2018, la Società mandataria Condotte D'Acqua presentava presso il Tribunale di Roma istanza per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale ai sensi dell'art. 186 bis della Legge Fallimentare.

Le vicende societarie della Società Italiana per Condotte D'Acqua portarono ad una situazione di stallo, con il sostanziale fermo dei lavori appaltati. L'ultimo stato di avanzamento, il n. 12, veniva emesso dal raggruppamento in data 17/09/2017 con una percentuale dei lavori realizzati pari a circa il 45% dell'importo contrattuale ovvero un importo complessivo di € 100.194.221,76.

Ha riferito il CAS nelle proprie note informative che *"In data 25/10/2018 le imprese associate sottoscrivevano una scrittura privata tendente al recesso della società Condotte D'Acqua dal raggruppamento e la gestione esclusiva della Società Cosedil S.p.A.*

delle riserve oggetto di contenzioso e sottoscritto anche da questa Stazione Appaltante al solo fine di presa atto del subentro di Cosedil”.

Con deliberazione n. 57/CD dell'8 novembre 2018, il CAS acconsentiva al subentro della Cosedil al contratto di appalto in essere, subordinandone la effettiva validità all'acquisizione dell'autorizzazione del MISE attestante la validità della sopradetta scrittura privata tra le aziende. Nella deliberazione in particolare si legge:

“la mandataria (Società italiana per Condotte d'Acqua S.p.A, nel prosieguo, anche 'Condotte') e la società consortile costituita dalle imprese dell'a.t.i. ai sensi dell'art. 93 d.P.R. n° 207/2010 (Co.Si.Ge. S.c.r.l.) hanno presentato altrettanti ricorsi 'in bianco' per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 161 r.d. 16/3/1942, n° 267. Il primo, quello di Condotte, in continuità aziendale; quello della consortile, invece, di tipo liquidatorio; nel luglio scorso il ricorso di Condotte è stato dichiarato improcedibile, non avendo la Società presentato nei termini la proposta e il piano. Per questo, il 17/7/2018 Condotte ha depositato al Tribunale di Roma un ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza e contemporaneamente un'istanza al Ministero dello Sviluppo Economico avente ad oggetto l'ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 347/03.

È seguita, poi, la nomina di 3 Commissari da parte del Ministro [...] con scrittura privata trasmessa con nota-mail del 25/10/2018, i Commissari Straordinari di Condotte hanno dichiarato ... di volere recedere dall'associazione temporanea costituita per l'esecuzione del contratto di appalto ... con nota prot. n. 072/GV/390_18 del 22/6/2018 la mandante dell'a.t.i. esecutrice, Cosedil S.p.A., ha rimesso in allegato «la seguente documentazione attestante il possesso, in capo alla Cosedil s.p.a., di tutti i requisiti necessari per l'integrale esecuzione dei lavori», afferente all'avvalimento con il Consorzio stabile Agoraa S.c.r.l. in ordine al possesso del requisito di cui al punto 13.A.1.6 del bando”.

In definitiva Il CAS, nella considerazione che:

- ai sensi dell'art. 48 comma 19 del d.lgs 50/16 (applicabile in virtù del rinvio dinamico al d.lgs n° 163/06 contenuto nell' art. 17.10 del contratto di appalto e nell' art. 6 del c.s.a.), *“E' ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, anche qualora il raggruppamento si riduca ad un unico soggetto, esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire;”*
- la Cosedil S.p.A. possedeva il requisito di capacità economica e finanziaria previsto dal paragrafo III.2.2 del bando di gara – ovvero l'aver conseguito nel quinquennio antecedente la pubblicazione del bando di gara una cifra d'affari pari a 2,5 l'importo complessivo dei lavori a base di gara che intende assumere – *“sia in virtù dell'originario contratto di avvalimento stipulato con la Cossi Costruzioni S.p.A. sia in forza del contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l.”* (cfr. deliberazione del Consiglio direttivo del CAS n. 57/CD dell'8 novembre 2018);
- la Cosedil possedeva altresì il requisito di capacità tecnica in virtù della SOA in ultimo trasmessa nell'ottobre del 2018;

dava il proprio nulla osta al subentro della Cosedil subordinandolo, come sopradetto, al positivo parere del MISE.

Il suddetto parere veniva infine rilasciato dal Ministero dello Sviluppo Economico in data 21/12/2018 ai Commissari di Condotte; con tale parere il MISE approvava la scrittura privata tra Condotte, Cosedil e COSIGE e, conseguentemente, era resa valida la deliberazione n. 57/CD dell'8 novembre 2018 del CAS di subentro della Cosedil S.p.A e resa possibile la stipula dell'accordo transattivo con la stessa.

La suddetta scrittura privata prevedeva, fra l'altro, la gestione esclusiva delle riserve, oggetto di contenzioso con il CAS, da parte di COSEDIL ed altresì che parte delle somme liquidate in via transattiva dal CAS venisse utilizzata per supportare la fattibilità del concordato preventivo della consortile COSIGE.

L'atto transattivo veniva sottoscritto tra Consorzio e Cosedil in data 28/01/2019, a saldo, stralcio e tacitazione di ogni pretesa, contenuta nelle riserve dalla n. 1 alla n. 56 iscritte nel registro di contabilità e negli aggiornamenti delle riserve alla data di riferimento del 12 S.A.L. per un importo forfettario ed omnicomprensivo di euro 18.900.000,00 oltre I.V.A.

In data 18/02/2019 veniva stipulato, con la Società Cosedil S.p.A., l'atto aggiuntivo al Contratto n. 807/2014 e stabilito il cronoprogramma per il completamento dell'opera.

I lavori sono stati ripresi in data 04/03/2019 e, ha dichiarato il CAS nelle proprie note informative, allo stato attuale le attività procedono regolarmente con l'emissione bimestrale degli stati di avanzamento ed una produzione complessiva ad oggi pari a circa € 149.760.814,81 corrispondente ad una percentuale di avanzamento dei lavori del 68%.

In corso d'opera sono state redatte due perizie di variante:

la 1^a perizia è stata redatta in data 19/10/2017 ed approvata dal MIT in data 20/03/2020 - prot. n. 5969, e prevede un incremento contrattuale pari a circa 5,5 mil. di euro; la 2^a perizia è stata redatta in data 27/10/2020 ed è stata trasmessa al MIT - Ufficio Territoriale di Catania in data 17/11/2020 e, alla data di ricezione della nota del CAS (04/12/2020), risultava ancora in istruttoria.

Il cronoprogramma procedurale, allegato all'Atto Aggiuntivo Rep. CAS 902/2019, che prevedeva il completamento del 1° tratto da Rosolini ad Ispica entro settembre 2020 e il completamento dell'Opera fino a Modica entro il 22 febbraio 2022, a causa delle vicende legate alla pandemia da Coronavirus, ha subito delle variazioni e pertanto il nuovo cronoprogramma stabilito con l'Atto di sottomissione della 2° perizia è il seguente:

- completamento del 1° tratto da Rosolini ad Ispica in data 21/02/2021;
- completamento dell'Opera fino a Modica in data 30/09/2022.

Per quanto riguarda l'apposizione di nuove riserve in contabilità da parte della COSEDIL, dal report di ottobre 2020 a firma del Direttore dei Lavori e del RUP allegato alla nota informativa del CAS, si rileva che già a partire dal 13° SAL fino al 21° l'impresa iscriveva in contabilità ulteriori riserve per un importo complessivo pari a 38.873.991,17 Euro.

Osservazioni e Rilievi mossi con l'avvio istruttorio

A valle di preliminari interlocuzioni con la Stazione Appaltante, con le quali erano state tra l'altro acquisite informazioni e documenti, con nota prot. n. 7631 del 28/01/2021 venivano mossi alla stazione appaltante rilievi in merito:

1. al possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria della COSEDIL ai sensi dell'art 61 comma 6 del DPR 207/10, nonché previsti dal bando di gara al paragrafo III.2.2 dello stesso, necessari all'assunzione dell'appalto;
2. all'ottemperanza, da parte del CAS, ai dettami dell'art. 118 del d.lgs 163/06 con specifico riguardo ai commi 3 e 3bis.

In relazione al primo punto è stato osservato che dagli atti preliminari disponibili in fase preistruttoria, ed in particolare la deliberazione dell'8 novembre 2018 del CAS con la quale lo stesso CAS deliberava il subentro della COSEDIL S.p.A. nel Contratto di appalto, risultava che la COSEDIL S.p.A. per i lavori ancora a farsi aveva stipulato in corso d'opera un contratto di avvalimento con il Consorzio Agoraa.

Dall'esame degli atti acquisiti si rilevava che in fase di gara la COSEDIL, per soddisfare il requisito relativo alla cifra d'affari richiesto dal bando - ovvero dimostrare in ossequio all'Art. 61 comma 6 del D.P.R. n. 207/2010, di avere conseguito nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari non inferiore a 2,5 volte l'importo complessivo dei lavori a base di gara, - si era avvalsa della ditta COSSI Costruzioni S.p.A..

Nel relativo contratto di avvalimento è stato specificato che *"L'Impresa Ausiliaria si impegna a fornire all'Impresa Ausiliata la disponibilità, per tutta la durata dei lavori oggetto d'appalto, del requisito, della cifra d'affari di cui all'art. 61 comma 6 del D.P.R. n. 207/2010, pari ad € 595.699.283. L'importo complessivo dei lavori ancora da eseguire all'atto del subentro di COSEDIL era pari a € 162.048.142,59 al lordo del ribasso e, dunque, la cifra d'affari complessivamente richiesta a garanzia per il completamento delle opere in costruzione risultava pari a 405.120.355 euro, contenuta quindi nell'importo garantito dalla ditta ausiliaria Cossi Costruzioni.*

Il contratto di avvalimento sopra richiamato sembrava pertanto sufficiente a soddisfare le sopravvenute esigenze di COSEDIL a seguito dell'assunzione in proprio del contratto d'appalto.

Non era chiaro pertanto per quale motivo la COSEDIL avesse ricorso ad un nuovo contratto di avvalimento, ciò a meno di non ritenere che in corso d'opera fosse stato necessario sostituire la COSSI Costruzioni S.p.A. In tal caso dalla lettura degli atti acquisiti non risultava evidente né quando, né perché la ditta COSSI Costruzioni S.p.A. fosse stata sostituita.

Nel rammentare pertanto al CAS che i requisiti finanziari richiesti dal bando debbono essere mantenuti senza soluzione di continuità per tutta la durata del contratto d'appalto, nel caso fosse avvenuta la sostituzione della COSSI Costruzioni S.p.A. in corso d'opera, veniva chiesto alla S.A. di chiarire le motivazioni, i tempi e le modalità di sostituzione della ditta ausiliaria nel contratto di appalto specificando se essa fosse stata comunque in grado di garantire alla COSEDIL i requisiti richiesti dal bando fino alla data di stipula del nuovo contratto di avvalimento con il consorzio Agoraa, che risulta datato 6 novembre 2018.

Altro elemento di dubbio era rappresentato dalla cifra del volume di affari garantita dall'Ausiliaria Agoraa.

Nel contratto di avvalimento stipulato con Agoraa è stato specificato che:

- *"in esito al recesso della Società Italiana per Condotte d'Acqua S.p.A., Capogruppo Mandataria dell'ATI - dichiarato con nota Prot. n. 3525/ALS-LPLI/AN del 1 giugno 2018 - la Cosedil S.p.A. subentrerà nella qualità di impresa unica esecutrice dell'appalto;*
- *si rende necessario il ricorso all'avvalimento per la cifra d'affari per un importo pari a 2,5 volte la quota del 70% dei lavori, ancora da realizzare, che in esito al subentro la Cosedil S.p.A. eseguirà."*

Il 70% dell'importo dell'appalto ancora da realizzare era pari a 113.433.699 Euro, la cifra d'affari da garantire era pertanto pari a 283.584.248 euro.

Il primo contratto di avvalimento trasmesso da COSEDIL al CAS, datato 8 giugno 2018, faceva riferimento ad una cifra insufficiente a coprire il volume d'affari richiesto essendo pari ad € 273.696.929,00; a ciò si è sopperito con un atto aggiuntivo, datato 06/11/2018, che, tenendo in conto anche il bilancio di Agoraa del 2017 ormai a tale data approvato, ha integrato le somme richieste ponendo a garanzia del contratto in definitiva un volume di affari pari a 299.962.086 Euro.

Preso atto che il 70% dell'importo dell'appalto era garantito grazie ai requisiti finanziari della ditta ausiliaria doveva dunque ritenersi che per il restante 30% dei lavori ancora a farsi, pari al lordo a Euro 48.614.442 e già posti in capo a Cosedil, la stessa fosse in grado di garantire in proprio per un volume d'affari pari a 2.5 x 48.614.442 e dunque per un importo pari a 121.536.106 Euro.

Veniva chiesto pertanto alla S.A. di fornire chiarimenti al riguardo e trasmettere gli atti inerenti i controlli effettuati per la verifica del rispetto da parte di COSEDIL del requisito finanziario richiesto dal bando.

Riguardo al secondo punto si è osservato quanto segue.

Si desume dagli atti che il CAS, ha provveduto all'integrale pagamento dei primi 11 SAL all'appaltatore senza prima acquisire tutte le fatture debitamente quietanzate da parte dei sub-affidatari, provvedendo ad effettuare il pagamento diretto delle prestazioni rese dai subappaltatori in occasione del 12° SAL e solamente in misura parziale.

Tale evenienza, ove confermata, viola i dettami dell'art 118 del d.lgs 163/2006 e, in subordine, lo stesso contratto d'appalto il quale, all'art. 9, punto 9.3, specifica che *"per l'emissione dei S.A.L. l'appaltatore dovrà fornire alla Direzione Lavori la seguente documentazione: - fatture quietanzate dei subappaltatori scadute alla data dei S.A.L...."*

Veniva chiesto al CAS di controdedurre specificatamente in merito e di inviare un prospetto nel quale, in forma tabellare per ciascun SAL liquidato fino al n. 12, veniva indicato il contratto di subappalto autorizzato e il relativo titolo di credito quietanzato.



Si è osservato altresì che la situazione dei crediti dei subappaltatori prima del subentro della Cosedil era desumibile dalla nota del MISE la quale riporta, tra le varie considerazioni fatte a supporto della decisione assunta, il parere rilasciato in data 10 maggio 2018 dal consulente legale, avv. L. S., che rilevava quanto segue: *"dai dati contabili della società consortile operativa Cosige, alla data attuale (avanzamento lavori pari a circa il 50% del totale) emerge che l'esposizione debitoria complessiva della medesima Società (e quindi di riflesso dell'ATI appaltatrice) risulta pari a circa 38 milioni di euro, dei quali circa 28 milioni esclusivamente nei confronti di subappaltatori e che tali debiti non trovano copertura nei corrispettivi incassati per i lavori sino ad oggi eseguiti"*.

Con la firma dell'accordo transattivo il CAS ha riconosciuto, a tacitazione delle riserve apposte dall'appaltatore fino al SAL 12, un importo pari a 18.000.000 di euro di cui, si legge nell'accordo, 7,5 mil. di euro *"al supporto del concordato della consortile operativa COSIGE"*.

Al riguardo è stato osservato che l'ammissione alla procedura concorsuale di Cosige nello specifico caso non ha comportato il venir meno del contratto di appalto che è proseguito grazie al subentro della mandataria Cosedil, quest'ultima, come si legge al punto 2 dell'atto aggiuntivo firmato il 18/02/2019, è subentrata *"nell'esecuzione integrale del contratto di appalto Rep. CAS n. 807/2014 del 7 luglio 2014 per la realizzazione dei lavori e delle forniture necessarie per la costruzione del lotto unico funzionale 6+7 e 8 Ispica -viadotto Scardina e Salvia -Modica Il tronco dell'autostrada Siracusa-Gela assumendo interamente a suo carico i relativi obblighi e responsabilità contrattuali per tutte le rimanenti prestazioni da eseguire in adempimento al suddetto contratto"*.

La Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 5685 del 2 marzo 2020, sulla questione relativa alle modalità di soddisfacimento del credito del subappaltatore di opera pubblica nei confronti dell'appaltatore in caso di fallimento di quest'ultimo, hanno affermato il seguente principio di diritto: *"in caso di fallimento dell'appaltatore di opera pubblica, il meccanismo delineato dall'art. 118, terzo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006 – che consente alla stazione appaltante di sospendere i pagamenti in favore dell'appaltatore, in attesa delle fatture dei pagamenti da quest'ultimo al subappaltatore – deve ritenersi riferito all'ipotesi in cui il rapporto di appalto sia in corso con un'impresa "in bonis" e, dunque, non è applicabile nel caso in cui, con la dichiarazione di fallimento, il contratto di appalto si scioglie; ne consegue che al curatore è dovuto dalla stazione appaltante il corrispettivo delle prestazioni eseguite fino all'intervenuto scioglimento del contratto e che il subappaltatore deve essere considerato un creditore concorsuale dell'appaltatore come gli altri, da soddisfare nel rispetto della par condicio creditorum e dell'ordine delle cause di prelazione"*.

A contrario, dunque, nel caso in cui la procedura fallimentare non comporti lo scioglimento del contratto d'appalto, come avvenuto nella situazione in esame, pare potersi invece ritenere valido il meccanismo delineato dall'art. 118, terzo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006 che prescrive:

"è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento. Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto alle mandanti, alle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'articolo 93 del regolamento di cui al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, nonché al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite."

Il pagamento diretto dei subappaltatori, qualora si tratti di P.M.I., è stato altresì reso obbligatorio dall'art. 13, comma 2, lettera a) della legge n. 180 del 2011 - Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese – e

successivamente dal nuovo Codice dei contratti d.lgs 50/16 ove la suddetta prescrizione è confluita all'art. 105 comma 13, quest'ultimo specificatamente dispone:

"La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;*
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente".*

Nel caso in esame è stato rilevato che per le ditte subappaltatrici interessate dai lavori parevano ricorrere tutte e tre le condizioni sopra indicate.

La procedura adottata dal Consorzio, che non ha provveduto al ristoro delle prestazioni rese dai subappaltatori prioritariamente al pagamento dei SAL all'appaltatore, è risultata pertanto non ottemperante all'art. 118 del d.lgs 163/06; tale comportamento appare peraltro non in linea con la *ratio* stessa delle norme la cui evoluzione ha visto operare un rafforzamento delle misure di garanzia per le Piccole e Medie Imprese, prescrivendo l'obbligo, e non più solo la facoltà, del pagamento diretto alle stesse nei casi sopra indicati.

È stato chiesto alla Stazione Appaltante di chiarire al riguardo ed altresì di esplicitare le modalità attualmente adottate per il pagamento dei sub-contraenti.

Riscontri fatti pervenire dalle parti

Risposta della ditta COSEDIL S.p.A.

Con nota assunta a prot. n. 0017258 in data 01/03/2021 perveniva un chiarimento da parte di COSEDIL in merito alle criticità sopra rilevate.

In particolare Cosedil, con riferimento al possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria necessari per il suo subentro nell'esecuzione integrale dell'appalto, ha confermato che in fase di gara si era avvalsa della ditta Cossi Costruzioni SpA, società facente parte del gruppo controllato dall'impresa mandataria del raggruppamento, la Società Italiana per Condotte d'Acqua S.p.A..

Ha specificato che successivamente, a seguito del recesso effettuato dalla mandataria Condotte per effetto della procedura di amministrazione straordinaria cui era stata sottoposta, la Cosedil è subentrata nell'esecuzione integrale dell'appalto.

Al momento del subentro l'importo complessivo dei lavori ancora da eseguirsi, al netto del ribasso d'asta, era pari ad euro 119.542.590,691 e, conseguentemente, la cifra d'affari richiesta per l'esecuzione dei medesimi lavori risultava essere pari ad euro 298.856.476,73. Il contratto di avvalimento già stipulato con Cossi Costruzioni per una cifra d'affari pari ad euro 595.699.283,00 era quindi (ed è a tutt'oggi ha sottolineato Cosedil) ampiamente sufficiente a garantire la cifra d'affari richiesta.

Tuttavia, nel timore che la procedura concorsuale investisse anche la Cossi Costruzioni in virtù della sua appartenenza al Gruppo Condotte, come era avvenuto per molte altre società del Gruppo medesimo, la Cosedil, ha cautelativamente ritenuto opportuno stipulare, in data 8 giugno 2018, un ulteriore contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa s.r.l., recante una ulteriore cifra d'affari in lavori pari ad euro 273.696.929,00, poi aggiornata all'importo di euro 299.962.086,00 con atto aggiuntivo in data 6 novembre 2018.

Ha dichiarato Cosedil che tale ultimo importo, sommato il requisito della cifra d'affari in lavori già posseduta dalla Cosedil nel quinquennio 2013-2017 e pari ad euro 84.879.426,00, sarebbe stato idoneo, nell'evenienza sopra prospettata, a coprire l'importo pari a 2,5 volte i lavori da eseguire.

Ha chiarito la Cosedil che pertanto, non vi è stata alcuna sostituzione dell'originario contratto di avvalimento, bensì un contratto di avvalimento aggiuntivo stipulato con le finalità cautelative sopra descritte.

Riguardo il secondo punto, ovvero l'ottemperanza, da parte del CAS, ai dettami dell'art. 118 del d.lgs. 163/2006 e specificatamente ai commi 3 e 3bis, la Cosedil, per quanto non direttamente investita dalla richiesta di chiarimenti formulata dall'ufficio, ha tenuto a precisare che la mandataria Condotte ha sempre acquisito dalla società operativa Cosige, e trasmesso al CAS, le fatture quietanzate e le liberatorie dei subappaltatori di Cosige.

Malgrado Cosedil fosse estranea ai rapporti con i subappaltatori, al momento del suo subentro nell'esecuzione dell'appalto, *"anche al fine di poter garantire il necessario supporto della filiera operativa per il completamento dell'appalto ha proposto indistintamente a tutti i subaffidatari di Cosige un pagamento in via transattiva del 30% del credito vantato – percentuale corrispondente alla quota di partecipazione di Cosedil nel raggruppamento affidatario.*

La gran parte dei sub affidatari (oltre 60 operatori economici) ha aderito a tale proposta transattiva. Taluni subaffidatari non hanno invece accettato l'accordo avviando un contenzioso per il recupero dei loro crediti.

Risposta del Consorzio per le Autostrade Siciliane

Con nota assunta a prot. N.0017658 del 01/03/2021 il CAS forniva le proprie controdeduzioni e i chiarimenti richiesti.

In merito al primo punto il CAS ha sostanzialmente ribadito quanto sopra riferito dalla Cosedil specificando che *"In occasione del subentro la Cosedil S.p.A. NON ha — né, d'altra parte, avrebbe mai potuto (v. infra) — sostituito la ausiliaria Cossi S.p.A. con altra ausiliaria (Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l.), ma ha ritenuto di dimostrare, in modo, invero, del tutto sovrabbondante, il requisito in parola mediante l'ulteriore contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l., ...".*

Ed ha inoltre sottolineato che *"Quanto sopra precisato trova esplicita conferma nelle premesse alla deliberazione del Consiglio direttivo n57/CD dell'8 novembre 2018, laddove, per l'appunto, nel dichiarato presupposto della perdurante vigenza del contratto di avvalimento con la Cossi S.p.A., si precisa « la Cosedil S.p.A possiede il requisito di capacità economica e finanziaria previsto dal paragrafo III 2.2 del bando di gara, sia in virtù dell'originario contratto di avvalimento stipulato con la Cossi Costruzioni S.p.A. sia in forza del contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l., ...".*

In relazione al secondo punto CAS ha precisato di aver ricevuto da parte dell'Appaltatore, per ogni stato di avanzamento emesso dal primo all'11°, le fatture quietanzate dei subappaltatori. Ha sottolineato al riguardo che *"Tale documentazione, richiesta da Codesta Autorità in data 24/04/2018 prot. n. 0035858, è stata trasmessa, in formato CD, da Questo Consorzio con nota CAS prot. n. 12479 dell'11/06/2018 con allegata una Relazione illustrativa del Lotto in argomento."*

Il Consorzio ha riferito nella propria nota che solamente in occasione dell'emissione dello stato di avanzamento n. 12 non ha ricevuto le fatture quietanzate da parte dell'Appaltatore pertanto, con nota prot. n. 26469 del 18/12/2017, gli ha contestato la violazione dell'art. 118, comma 3, secondo periodo del D.Lgs. n. 163/2006 ed *"ha proceduto alla deroga al bando di gara predisposto e pubblicato in data 05/07/2013, al fine dell'applicazione dell'art. 118 comma 3 ultimo periodo del D.Lgs 163/2006".*

Il CAS ha riferito di aver chiesto all'appaltatore l'elenco dettagliato dei debiti maturati da CO.SI.GE. nei confronti dei subappaltatori, e *"Attraverso un esame congiunto ed incrociato della documentazione pervenuta sia dall'Appaltatore, sia dalle imprese, il Consorzio ha proceduto al parziale pagamento del loro credito nei confronti del R.T.I. Appaltatore."*

Nella nota veniva riportata una tabella con l'elencazione dei subappaltatori/fornitori che avevano ricevuto dal CAS il parziale ristoro.

Ulteriori approfondimenti istruttori

Considerato quanto sopra riferito dal CAS, constatato che lo stesso aveva dichiarato di aver provveduto solo al *parziale pagamento* dei crediti dell'appaltatore nei confronti dei subappaltatori, altresì ritenendo di aver pienamente ottemperato ai propri compiti nonché ai propri oneri informativi nei confronti di questa Autorità che aveva chiesto aggiornamenti al riguardo, l'Autorità inviava al Consorzio in data 15/03/2021 la nota prot. 19045.

Con essa veniva rilevato che la documentazione al tempo trasmessa dal CAS all'Autorità comprendeva le fatture quietanzate dei sub contraenti riferite ai vari SAL redatti dall'Amministrazione, tuttavia da tali atti non era rilevabile l'avanzamento percentuale delle lavorazioni previste nei vari contratti di subappalto alle date di emissione dei SAL medesimi.

L'evenienza assumeva rilievo constatata la grave situazione debitoria di COSIGE scarl all'atto del subentro di COSEDIL S.p.A. nell'appalto dei lavori in esame.

Come desumibile infatti dal parere dell'avv. L. S. del 10 maggio 2018, riportato nella relazione del MISE di autorizzazione alla stipula dell'atto transattivo con la Cosedil, a tale data emergeva che *"l'esposizione debitoria complessiva della medesima società (Cosige) [...] risulta pari a circa 38 milioni di euro, dei quali circa 28 milioni esclusivamente nei confronti dei subappaltatori e che tali debiti non trovano copertura nei corrispettivi incassati per i lavori sino ad oggi eseguiti"*.

Considerato che sulle lavorazioni effettuate dai subappaltatori, come riportate nei contratti di subappalto autorizzati dalla Stazione Appaltante, si esplica il controllo dell'Ufficio della Direzione dei Lavori ai sensi dell'art. 147 e seg. del D.P.R. 207/10 al tempo vigente, è stato chiesto al CAS di chiarire come si fosse verificata nel tempo la suddetta grave esposizione debitoria di COSIGE posto che ad ogni fattura emessa dal subappaltatore in occasione dei SAL deve corrispondere una lavorazione eseguita dallo stesso debitamente controllata e contabilizzata dal Direttore dei Lavori.

È stato altresì chiesto di trasmettere, oltre alla corrispondenza avuta con l'appaltatore relativa alle imprese creditrici, anche una tabella riepilogativa esemplificativa, per ogni SAL emesso fino al n. 11, delle lavorazioni svolte dai vari subappaltatori come attestate dal Direttore dei Lavori in contabilità e le relative quantità effettivamente fatturate dagli stessi.

A tale richiesta il CAS ha risposto con nota prot. N. 0022627 del 17/03/2021 con la quale ha trasmesso solo parte dei documenti richiesti, riferendo che *"la tabella riepilogativa, che esemplifichi dal SAL n. 1 al SAL n. 11 le lavorazioni svolte dai vari subappaltatori e le quantità fatturate, non può essere definita in breve tempo, considerando che dall'inizio dei lavori ad oggi si sono avvicendati diversi Direttori dei Lavori. Per cui è necessario ricostruire le specifiche lavorazioni contabilizzate per ogni SAL con il subappaltatore che li ha eseguiti e fatturati"*.

Per un'ulteriore verifica della situazione come sopra delineata si è ritenuto quindi di inviare una nota a quattro dei subappaltatori che risultavano creditori di COSIGE scelti tra coloro che sembravano vantare i crediti maggiori, chiedendo a ciascuno di loro di riferire in merito ai pagamenti erogati da COSIGE in occasione dell'emissione degli Stati di Avanzamento dal n. 1 fino al n. 11 e, in particolare, di specificare se avessero infine avuto integrale ristoro per le lavorazioni effettuate, ovvero avessero aderito alla proposta transattiva di Cosedil S.p.A. all'atto del suo subentro nella realizzazione dell'appalto ed in quali termini.

Con varie note di cui l'ultima acquisita in data 19/03/2021 i subappaltatori interpellati hanno confermato di aver ricevuto per i vari SAL via via emessi, dal n. 1 al n. 11, pagamenti parziali da parte di COSIGE per le lavorazioni svolte, in particolare, nei casi esaminati, in misura orientativamente compresa tra il 40 e il 50% dell'importo complessivo fatturato, e di aver successivamente aderito all'accordo transattivo proposto da Cosedil che, come sopra narrato, riconosceva solo una parte del credito maturato.

Considerato in diritto

In merito alle possibili criticità riferibili al possesso/mantenimento dei requisiti economico finanziari da parte di Cosedil all'atto del suo subentro nel contratto d'appalto in essere - alla luce dell'attinente documentazione esaminata - non può che prendersi atto di quanto dichiarato da Cosedil e CAS in sede istruttoria, ovvero dell'evenienza che il contratto di avvalimento con la Cossi Costruzioni, stipulato in fase di gara con riferimento ad una cifra d'affari pari ad euro 595.699.283,00, non è mai venuto meno, ritenendosi lo stesso sufficiente a garantire la cifra complessivamente richiesta a garanzia per il completamento delle opere ancora a farsi che risultava pari a 405.120.355 euro.

Ciò stante pare comunque opportuno esprimere alcune considerazioni al riguardo considerato che, dalla lettura delle note di controdeduzione pervenute appaiono residuare aspetti contraddittori o di scarsa chiarezza in ordine a quanto ivi rappresentato.

Il CAS ha infatti asserito che *"In occasione del subentro la Cosedil S.p.A. NON ha — né, d'altra parte, avrebbe mai potuto (v. infra) — sostituito la ausiliaria Cossi S.p.A. con altra ausiliaria (Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l.), ma ha ritenuto di dimostrare, in modo, invero, del tutto sovrabbondante, il requisito in parola mediante l'ulteriore contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa S.c.r.l.".*

Al riguardo si osserva che, in caso di sopravvenuto fallimento della Cossi Costruzioni in corso di esecuzione dei lavori, non solo la Cosedil *avrebbe potuto* sostituire la stessa come ausiliaria ma anzi avrebbe dovuto farlo per la prosecuzione del contratto, peraltro su specifica richiesta della Stazione Appaltante che, ai sensi dell'art. 89 comma 3 del d.lgs 50/16, ha l'onere di verificare *se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione* imponendo *all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione*.

Pare altresì utile sottolineare che la *"sovrabbondanza"* dei requisiti è un concetto del tutto estraneo alla normativa sui contratti pubblici che, al contrario, annovera tra i propri principi fondanti il principio di proporzionalità, come oggi espresso all'art. 30 del vigente codice dei contratti.

Perfettibile ed ambigua risulta pertanto la formulazione della deliberazione del CAS n. 57/CD dell'8 novembre 2018 di subentro della Cosedil poiché da essa pare evincersi che i requisiti di capacità economica finanziaria della Cosedil siano stati considerati soddisfatti in virtù della sussistenza di entrambi i contratti di avvalimento stipulati.

È da rilevare peraltro che nel malaugurato caso di un coinvolgimento di COSSI nelle vicende finanziarie di Condotte il contratto di avvalimento stipulato con il Consorzio Agoraa non sarebbe stato comunque sufficiente a garantire a COSEDIL il possesso dei requisiti economico-finanziari richiesti per il completamento dei lavori.

Infatti come sopra rilevato, la cifra d'affari complessivamente richiesta a garanzia per il completamento delle opere in costruzione, all'atto del subentro di Cosedil, era pari a 405.120.355 euro; il contratto di avvalimento con il Consorzio Stabile Agoraa s.r.l., reca una cifra d'affari pari ad euro 299.962.086,00 mentre la stessa Cosedil ha dichiarato di possedere nel quinquennio 2013-2017 una cifra d'affari pari ad euro 84.879.426,00; è immediato rilevare che la somma dei due importi risulta pari a poco meno di 385.000.000 euro e dunque in definitiva, difformemente da quanto sostenuto da Cosedil nella propria nota di chiarimento, insufficiente a coprire l'importo richiesto per il proseguo dei lavori.

Per quanto attiene la seconda delle contestazioni mosse, ovvero l'inottemperanza, da parte del CAS, ai dettami dell'art. 118 del d.lgs 163/06 si osserva quanto segue.

Ha riferito il CAS di aver regolarmente ricevuto, dall'emissione del primo stato di avanzamento fino all'emissione dell'11° SAL, da parte dell'Appaltatore, le fatture quietanzate dei subappaltatori per ogni stato di avanzamento emesso; ha altresì dichiarato Cosedil che la mandataria Condotte, ha sempre acquisito dalla società operativa Cosige, cui afferivano i contratti di subappalto, e regolarmente trasmesso al CAS le fatture quietanzate e le liberatorie dei subappaltatori di Cosige, *in conformità a quanto previsto dall'art. 9 del contratto d'appalto*.

Le sopra dette "fatture quietanzate" sono state acquisite dall'Autorità, in esse sono riportate le somme fatturate con indicato il riferimento ai SAL via via emessi dalla S.A., e la dicitura "quietanzata", tuttavia con ogni evidenza le somme suddette costituivano solo acconti essendo inferiori, in qualche caso in misura consistente, a quelle corrispondenti alle reali lavorazioni effettuate dai subappaltatori alla data di emissione dei SAL.

Evenienza questa, ancorché palesata dal grave stato debitorio di COSIGE nei confronti dei subcontraenti, accertata dalle dichiarazioni rese da alcuni subappaltatori su specifica richiesta dell'ufficio istruttore.

Eppure nelle lettere di autorizzazione ai subappalti a firma del RUP veniva chiaramente indicato che l'autorizzazione era resa "A CONDIZIONE

- *Che il raggruppamento adempia alle condizioni contenute nel disposto dell'art. 118 del D.Lgs. n. 163/2006 e s. m. e i., in particolare, ai sensi dell'art. 118 comma 3 primo periodo del D.Lgs 163/2006, l'Appaltatore dovrà effettuare per i lavori del subappaltatore i pagamenti di tutte le lavorazioni eseguite dallo stesso e contabilizzate alla data del SAL entro 20 giorni dalla data del pagamento medesimo e comunque prima del pagamento di quello successivo. Pertanto il previo pagamento delle fatture del subappaltatore relative alle lavorazioni eseguite sino alla data cui si riferisce il precedente Sal, costituisce condizione per l'emissione di quello successivo.*

- *Che i prezzi di affidamento del subappalto siano così come disposto dall'art. 118 del D.Lgs n. 163/2006 e s. m. e i. con ribasso non superiore al 20 % rispetto ai prezzi di aggiudicazione dei lavori.",*
altresì specificando che "Il Direttore dei Lavori, cui la presente è diretta, provvederà a fare osservare l'esatto adempimento in rapporto alle vigenti disposizioni"¹.

E' chiaramente specificato nella predetta autorizzazione – conformemente alle indicazioni dell'art. 118 del d.lgs 163/06 - che l'appaltatore doveva corrispondere al subappaltatore i pagamenti *di tutte le lavorazioni eseguite dallo stesso e contabilizzate alla data del SAL, ... prima del pagamento di quello successivo*, pena la non emissione del SAL susseguente; non sono legittimi, e quindi non possono sussistere, accordi differenti tra il subappaltatore e l'appaltatore sulle modalità e i tempi di pagamento dei crediti maturati nell'esecuzione dei lavori.

Il controllo del rispetto delle suindicate condizioni è demandato alla Stazione Appaltante ed in particolare al Direttore dei Lavori, come anche richiamato nelle sopradette autorizzazioni, che ha il compito di redigere gli Stati di Avanzamento e di effettuare il raffronto tra le somme fatturate dai subappaltatori, le lavorazioni effettivamente svolte dagli stessi nei vari SAL e le quantità autorizzate dalla S.A., al fine di verificare che non sussistano eccedenze rispetto a quest'ultime e/o rispetto ai limiti percentuali di subappalto previsti dalla legge.

Si ritiene carente in tal senso l'operato della Direzione dei Lavori che non ha adeguatamente vigilato sul corretto adempimento delle obbligazioni dell'appaltatore nei confronti dei subappaltatori.

A tale carenza consegue l'inadempimento sostanziale della S.A. ai dettami dell'art. 118 comma 3 del d.lgs 163/06 costituendo le fatture quietanzate acquisite dalla S.A. nel corso dei vari SAL solo un acconto delle lavorazioni rese dai subappaltatori, evenienza questa che contravviene alle indicazioni del Codice ed altresì alle stesse *condizioni* previste nei provvedimenti di autorizzazione ai subappalti.

Il perdurare di tale inadempimento ha creato un grave stato di crisi delle numerose aziende impegnate nella realizzazione dei lavori di cui la S.A. sembra essersi accorta solo in occasione del 12° SAL, allorquando, non avendo ricevuto alcuna formale quietanza di pagamento dei subappaltatori, con nota prot. n. 841/2018 del 15-01-2018 il CAS ha sollecitato COSIGE a fornire "in alternativa, piani di rientro debitamente sottoscritti dagli stessi (subappaltatori), contenenti il nulla osta al pagamento dei S.A.L. maturati da Codesto appaltatore nelle more dell'esecuzione di detti piani". Invero la richiesta di fornire

¹ Cfr. ad esempio lettera di autorizzazione appalto Assenza Costruzioni Prot. n.6683del 17-04-2015, ma analoga formula si rinviene in tutti i contratti di subappalto autorizzati.

“piani di rientro” pare manifestare la piena contezza del CAS circa la grave situazione debitoria dell'appaltatore maturata nel corso dei SAL.

In ogni caso solo in tale occasione il CAS ha fatto ricorso alla procedura indicata dall'art. 118 comma 3, terzo periodo del d.lgs 163/06 che specifica: *“Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto ... al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite”*, effettuando però solo un parziale ristoro delle prestazioni rese.

Al riguardo è da tenere in conto quanto già rilevato in sede di CRI, ovvero che il pagamento diretto dei subappaltatori, qualora si tratti di P.M.I., è stato reso obbligatorio dall'art. 13, comma 2, lettera a) della legge n. 180 del 2011 - Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese – e successivamente dal nuovo Codice dei contratti d.lgs 50/16 ove la suddetta prescrizione è confluita all'art. 105 comma 13, quest'ultimo specificatamente dispone:

“La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;*
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente”.*

Il *modus operandi* del CAS, oltreché non ottemperante all'art. 118 del d.lgs 163/06 e seg. per i motivi sopradetti, appare non in linea con la *ratio* stessa delle norme la cui evoluzione ha visto operare un rafforzamento delle misure di garanzie per le Piccole e Medie Imprese, prescrivendo l'obbligo, e non più solo la facoltà, del pagamento diretto alle stesse nei casi sopra indicati.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 26 maggio 2021

DELIBERA

- di prendere atto, nei sensi di cui in motivazione, della documentazione prodotta in sede istruttoria al fine di comprovare la sussistenza/permanenza dei requisiti economico finanziari di Cosedil SpA per il subentro all'ATI aggiudicataria nell'esecuzione del contratto de quo, fermi restando i rilievi esposti in parte motiva circa l'ambigua formulazione della deliberazione del CAS n. 57/CD dell'8 novembre 2018.
- di rilevare il non adeguato espletamento dei compiti di vigilanza da parte della Direzione Lavori, come previsti dagli articoli 148 e seguenti del D.P.R. 207/10 nonché dal Decreto MIT del 7 marzo 2018, n. 49;
- di rilevare il non adeguato espletamento delle funzioni e dei compiti del Responsabile del Procedimento come definiti dall'art. 10 del d.lgs 163/06 e successivo art. 31 del d.lgs 50/16;
- di rilevare il sostanziale inadempimento della Stazione Appaltante ai dettami dell'art. 118 comma 3 del d.lgs 163/06, e successivo art. 105 del d.lgs 50/16, e la tardiva attivazione della stessa nell'intervenire in sostituzione dell'appaltatore al pagamento diretto del subappaltatore/cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite.

Dispone l'avvio del monitoraggio dell'appalto con richiesta alla Stazione Appaltante di fornire aggiornamenti semestrali sullo stato di avanzamento dei lavori fino al loro completamento.

Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Lavori di inoltrare la presente delibera al Consorzio per le Autostrade Siciliane, all'Impresa esecutrice Cosedil e al Ministero Infrastrutture e Trasporti quale ente vigilante.

Dà mandato al medesimo Ufficio di chiedere al CAS di relazionare in merito alla eventuale sussistenza di situazioni simili a quelle indagate nell'ambito del presente procedimento, riferendo, in particolare, sulle modalità di pagamento adottate per i subcontraenti nell'ambito degli appalti in corso e comunicando la presenza di eventuali contenziosi in merito.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 giugno 2021

*Per il Segretario
Maria Esposito*

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente