



Provincia di Siena

Decreto Deliberativo del Presidente

N. 16 del 2 Febbraio 2016

Oggetto: **Nuovo tracciato tratto iniziale S.P. 65 "del Vivo d'Orcia" da Abbadia S.Salvatore a Vivo d'Orcia. C.I.G. n. 2288705B1A CUP n. B81B05000140003. Ditta ATI RO.NI.DI. s.r.l. (Capogruppo) / TEC.MO EDILIZIA s.r.l. (mandante). Contratto d'appalto Rep. n.22/2014. Risoluzione contrattuale. Approvazione atto di transazione.**

IL PRESIDENTE

VISTA la legge 7 aprile 2014, n. 56 e s.m.i., recante "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni", ed in particolare l'art. 1 comma 55 sui poteri del Presidente della Provincia;

VISTO il D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., per le disposizioni non incompatibili con la legge n. 56/2014 e s.m.i.;

VISTI gli artt. 17 e 18 dello Statuto della Provincia di Siena;

PREMESSO CHE:

- con Determinazione dirigenziale raccolta n. 344 del 06/02/2014, si aggiudicavano, a seguito di procedura di gara aperta, i lavori "Nuovo tracciato tratto iniziale S.p. 65 "Del vivo d'Orcia" da Abbadia San salvatore a Vivo d'Orcia" all'A.T.I. RO.NI.DI s.r.l. (capogruppo) / TEC.MO EDILIZIA s.r.l. (mandante), per l'importo complessivo netto, IVA esclusa di **€ 693.539,22** di cui € 662.618,67 a seguito del ribasso percentuale di **€ 47,20%** sul prezzo a base di gara di € 1.254.959,60, oltre € 30.920,55 relativi agli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso d'asta. Contratto d'Appalto Rep. n. 22/2014, sottoscritto in data 16.09.2014;
- la durata contrattuale per l'esecuzione delle opere, come riportato all'art. 1-2-11 del CSA, è fissata in 306 giorni naturali e consecutivi;
- ai sensi dell'art. 1-2-12 del CSA, è fissata una penale di €. 693,53 (1%₀ per ogni giorno di ritardo oltre la data di ultimazione dei lavori);
- l'Impresa aggiudicataria ha fornito, come previsto dal CSA, il cronoprogramma dei lavori, accettato dalla D.L. (Direzione Lavori), dal quale si evince che l'effettivo inizio delle lavorazioni veniva previsto per la data del 19.02.2015 in considerazione delle avverse condizioni atmosferiche del periodo;

CONSIDERATO CHE:

- in data 19.03.2015 la D.L., a seguito di verifica e constatazione in cantiere, si accertava che l'Impresa non aveva ancora dato effettivo inizio ai lavori accumulando perciò un ritardo dalla consegna dei lavori corrispondente ad una penale superiore al 10% dell'importo contrattuale, tale da determinare, ai sensi dell'art. 145 comma 4 del D.P.R. 207/2010, l'avvio delle procedure

- previste dall'art. 136 del D.Lgs. 163/2006;
- nella medesima data del 19.03.2015 la D.L. emetteva l'O.d.S. n. 1, con il quale si ordinava all'Impresa l'immediato allestimento del cantiere e di dare effettivo inizio ai lavori di contratto entro un termine di 10 giorni;
 - scaduto il termine assegnato dalla D.L. e a seguito di ulteriori verifiche e constatazioni, di cui ai sopralluoghi del 31.03.2015 - del 10.04.2015 - del 14.04.2015 e del 22.04.2015, la Stazione Appaltante rilevava che le inadempienze contrattuali dell'appaltatore avevano superato i 60 giorni di ritardo con conseguente penale superiore al 10% dell'importo contrattuale, per cui con nota Prot. n. 80626 del 23.04.2015 avviava il procedimento per la risoluzione del contratto di appalto Rep. n. 22/2014 del 16.09.2014 ai sensi degli artt. 7 e 8 della L. 241/90 e s.m.i.;
 - l'appaltatore, ATI RO.NI.DI S.R.L. - TEC.MO EDILIZIA S.R.L., presentava, con PEC, prot. n. 85767 del 04.05.2015, memoria scritta, pertinente l'oggetto del procedimento di risoluzione contrattuale;
 - a seguito della presentazione, da parte dell'appaltatore, a mezzo PEC, prot. n. 85767 del 04.05.2015, il Dirigente del Settore Servizi Tecnici decideva di sospendere i termini del procedimento in corso a far data dal ricevimento della PEC medesima e per un periodo di 30 (trenta) giorni, ai sensi dell'art. 21-quater della Legge 241/1990 e s.m. ed i., al termine dei quali la Direzione dei Lavori, in contraddittorio con l'appaltatore, avrebbe verificato l'effettivo andamento e svolgimento dei lavori. Nel caso tale verifica avesse accertato la permanenza dei gravi ritardi accumulati e/o l'inadempimento delle prescrizioni impartite dalla Direzione dei Lavori o previste dal contratto tali da compromettere la buona riuscita dell'opera, si sarebbe proceduto alla risoluzione dello stesso contratto di appalto Rep. n. 22/2014 del 16.09.2014;
 - il Direttore dei Lavori, con Ordine di Servizio n. 3 del 07.05.2015, ordinava la ripresa dei lavori a partire dalla data 08.05.2015;
 - i verbali di sopralluogo n. 5 del 14.05.2015, n. 6 del 18.05.2015 e n. 8 del 25.05.2015 redatti dal D.L. accertavano che alla data del 25.05.2015:
 - l'allestimento del cantiere non risultava ancora concluso nel tratto a valle (attività che da cronoprogramma dell'appaltatore doveva essere già conclusa);
 - risultavano iniziati i lavori di piegatura del ferro di armatura per la realizzazione delle cunette in cls armato e della fondazione del muro in c.a. n. 2;
 - non era iniziata alcuna operazione di risagomatura dei rilevati;
 - non era iniziato il consolidamento del versante roccioso;
 - non erano iniziate le attività relative alla formazione del corpo stradale;
 - erano stati effettuati la ripulitura da vegetazione e il picchettamento lungo tutto il tracciato ad esclusione del tratto oggetto della parziale sospensione dei lavori;
 - i lavoratori ed i mezzi presenti in cantiere erano in numero nettamente inferiore a quanto dichiarato nella memoria scritta, Prot. n. 85767 del 04.05.2015, dove venivano elencati mezzi e personale che sarebbero stati messi immediatamente a disposizione del cantiere in oggetto;
 - nel corso dei lavori l'appaltatore, con varie note indirizzate alla D.L. e al RUP, evidenziava e denunciava il riscontro di notevoli problematiche ostative alla esecuzione delle opere, come previste dal progetto esecutivo approvato, su quasi tutto il tratto della costruenda strada;

SPECIFICATO CHE:

- il direttore dei lavori, con verbale di sospensione parziale dei lavori del 21.05.2015, sospendeva i lavori nel tratto compreso tra le sezioni n. 27-40, per la presenza di acqua di affioramento;
- con nota del 06/07/2015 l'Impresa comunicava alla D.L. e al RUP l'impossibilità di eseguire le opere contrattuali, per la presenza di cause ostative, salvo l'esecuzione di una parte di opere eseguibili tra le sez. 10 - 13 lato monte;
- in data 13/07/2015 la D.L. disponeva la ripresa dei lavori parzialmente sospesi, fissando il nuovo termine di ultimazione alla data del 16.10.2015;
- in data 15/07/2015 l'impresa, vista la ripresa dei lavori, ha fornito alla D.L. il nuovo cronoprogramma dei lavori d'appalto;
- con nota del 07/10/2015 la D.L., richiamando la precedente corrispondenza contestava all'Impresa il notevole ritardo accumulato sulle lavorazioni d'appalto, ritenendo di fatto che la stessa non sarebbe stata in grado di rispettare la data di ultimazione dei lavori fissata per il

16.10.2015;

- con nota del 08/10/2015 l'Impresa reiterava la comunicazione, alla D.L. e al RUP, dell'impossibilità di eseguire una gran parte delle opere contrattuali per le problematiche riscontrate e non risolte da parte del Committente;
 - il Dirigente Committente di questa Provincia di Siena:
 - visto la nota di contestazione della D.L. emessa in data 07/10/2015;
 - visto che alla scadenza dei tempi contrattuali l'Impresa aveva eseguito solo il 15% dell'importo contrattuale;
 - visto che l'Impresa aveva accumulato un ritardo, sull'ultimazione delle opere, superiore ai 30 giorni previsti dall'art. I-2.12 del CSA d'appalto.
- con nota prot. n. 178968 del 19.10.2015 comunicava all'Impresa l'avvio del procedimento per la risoluzione del contratto di appalto Rep. n. 22/2014 del 16.09.2014 per la realizzazione "Nuovo tracciato tratto iniziale S.p. 65 "Del vivo d'Orcia" da Abbadia San salvatore a Vivo d'Orcia", invitando la stessa a presentare, nel termine di giorni 20, per scritto le proprie controdeduzioni;
- con nota prot. n. 189376 del 09.11.2015 l'Impresa inviava le proprie controdeduzioni, nelle quali si imputava, il ritardo accumulato nella esecuzione delle opere d'appalto, alla forte carenza del progetto esecutivo posto a base di gara, sia in termini geologici/geotecnici sia in termini di carenza delle quantità e modalità di esecuzione, sia in termini di sicurezza per i lavoratori stante le omissioni contenute nel Piano di Coordinamento di sicurezza in fase di esecuzione. L'impresa concludeva che, in caso proseguimento e conclusione del procedimento di rescissione contrattuale, si sarebbe attivata per far valere i propri diritti anche in sede giudiziaria, con richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti, sia per l'anomalo andamento produttivo, a causa dell'ineseguibilità delle opere di progetto, sia per quelli derivanti dalla illegittima rescissione del contratto d'appalto in essere;

CONSIDERATO CHE:

- in data 13.11.2015 si teneva una riunione di approfondimento tecnico-giuridico, in Siena presso la sede della Stazione Appaltante, alla quale erano presenti:
 - il Dirigente del Settore Servizi Tecnici della Provincia, Arch. Alessandro Ferrari;
 - il Responsabile Unico del Procedimento, Ing. Costanza Becattelli;
 - il Collaudatore Ing. Andrea Franci;
 - per l'ATI: il geom. Domenico Diana Legale Rappresentante della RO.NI.DI. SRL e l'ing. Giovanni Reggiani quale responsabile Tecnico operativo del cantiere;
- nel corso della predetta riunione, valutati tutti i risvolti e la oggettiva complessità delle questioni sollevate, così come dettagliate nello schema di atto di risoluzione consensuale a contenuto transattivo cui si rimanda, si è ritenuto di privilegiare, rispetto ad altri interessi, l'interesse pubblico correlato ad una risoluzione bonaria del rapporto contrattuale in essere, evitare dispendio di energie e aggravio di costi sia legali nel giudizio sia economici per la parte soccombente;

CONSIDERATO, ALTRESI' CHE:

- l'art. 240 d.lgs. 163/06 prevede la possibilità di attivare l'istituto dell'Accordo Bonario, nel caso di riserve sui libri contabili per un importo non inferiore al 10% dell'importo contrattuale
- l'istituto in parola, infatti, si pone quale procedura di carattere eccezionale rispetto alla ordinaria trattazione delle riserve stesse, che ne rinvia la definizione al collaudo finale;
- per contro l'art. 239, d.lgs. 163/06, annovera l'istituto della Transazione quale strumento di composizione stragiudiziale di una lite, in aggiunta all'accordo bonario;
- la particolarità dell'istituto in parola risiede nella possibilità di trovare applicazione anche a prescindere dall'accordo bonario, ponendosi quale strumento alternativo di definizione del contenzioso in ipotesi di "*controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*" (art. 239, comma 1, del Codice);

RITENUTO:

- presupposto per accedere all'istituto della transazione è la sussistenza di una *res litigiosa*, da intendersi anche come mera esistenza di un dissenso anche solo potenziale, non esteriorizzato in una rigorosa formulazione, come ad esempio attraverso le cd. Riserve sugli atti contabili;
- è, altresì, necessaria la volontà di entrambe le parti del rapporto controverso di addivenire a reciproche rinunce e riconoscimenti, apparendo chiaro, dal tenore letterale del comma 1 dell'art. 239, che la transazione, che deve avere la forma scritta ai sensi del comma 3, può avere ad oggetto solo diritti soggettivi e non interessi legittimi, relativi alla fase di esecuzione del contratto.
- la Cass. civ., Sez. III, 16 luglio 2003, n. 11142, ha precisato che "*per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della res litigiosa, ma a tal fine non occorre che le rispettive tesi delle parti abbiano assunto la determinatezza propria della pretesa, essendo sufficiente l'esistenza di un dissenso potenziale, anche se ancora da definire nei più precisi termini di una lite e non esteriorizzata in una rigorosa formulazione*";

PRESO ATTO DELLE SEGUENTI CIRCOSTANZE:

- l'eventuale risoluzione non concordata del contratto d'appalto comporterebbe, in ogni caso, l'allungamento dei tempi per la conclusione dei lavori, sia in considerazione degli accertamenti di rito conseguenti alla risoluzione (probabile attivazione di un procedimento giudiziale per accertamento tecnico preventivo da parte dell'impresa, ecc.) che della procedura di riaffidamento dei lavori ad altra impresa, con conseguenti maggiori oneri economici anche per la stazione appaltante che non potrebbe fare affidamento su un importo contrattuale comunque vantaggioso perché soggetto ad un ribasso significativo ritenuto comunque congruo e remunerativo a seguito di un puntuale procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;
- tale risoluzione bonaria, attinente ad una forma di preventiva definizione di una procedura di contestazione formale, non comporterà maggiori oneri per l'Ente Committente, dato che all'Impresa verrebbero riconosciuti esclusivamente i lavori effettivamente eseguiti, il materiale a piè d'opera di qualsiasi natura e specie previsti nelle opere d'appalto, gli oneri della sicurezza effettivamente sostenuti, gli approntamenti e dotazioni fisse che resteranno nella proprietà dell'Ente Committente
- risultano presenti i presupposti, utilmente praticabili nel caso di specie, per l'utilizzo dell'istituto della transazione, come prevista all'art. 239, D.Lgs. 163/2006, essendo necessario ed opportuno risolvere anticipatamente una controversia tra le parti che, attualmente, preclude l'utile prosecuzione dei lavori, andando, tra l'altro, anche ad incidere su profili di carattere progettuale e di impostazione dell'opera e quindi, come tale, non rinviabile alla fine dei lavori stessi;

RITENUTO ALTRESI' CHE:

- al fine di verificare se sia configurabile il negozio della transazione, occorre indagare se le parti, mediante l'accordo, abbiano perseguito la finalità di porre fine all' *incertus litis eventus*: infatti, non ogni accordo che valga a comporre un conflitto giuridico tra le parti costituisce transazione, ma solo quello che abbia ad oggetto "*res dubia*" e cioè cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere d'incertezza e sia altresì caratterizzato (al fine di soddisfare l'intento delle parti di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro) da concessioni reciproche tra i contraenti, il cui contenuto può essere il più vario (senza tuttavia che sia necessario che venga esplicitato il dissenso sulle contrapposte pretese, né che siano usate espressioni direttamente rivelatrici del negozio transattivo, la cui esistenza può anche essere desunta da altri elementi);
- l'oggetto della transazione, peraltro, non è il rapporto o la situazione giuridica cui si riferisce la discorde valutazione delle parti, ma la lite cui questa ha dato luogo o può dar luogo. Ciò che conta quindi ai fini della individuazione del negozio è la volontà di eliminare il contrasto mediante reciproche concessioni, che possono consistere anche in una bilaterale e congrua riduzione delle opposte pretese, in modo da realizzare un regolamento di interessi sulla base di un "*quid medium*" tra le prospettazioni iniziali.
- la transazione elimina comunque la posizione di contrasto fra le parti facendo venir meno l'interesse delle stesse ad una pronuncia sulla domanda giudiziale.

- è interesse di entrambe le parti addivenire ad un accordo a tacitazione di ogni lite insorta e/o insorgenda sulla questione;

RICHIAMATO l'art. 1965 del Codice civile il quale definisce la transazione come il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può insorgere fra loro e che con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti;

VISTO lo Stato di Consistenza dei Lavori, redatto dal Direttore dei Lavori in contraddittorio con l'Appaltatore, acquisito da questa Amministrazione al protocollo generale n. 10393 del 19.01.2016 dal quale risultano realizzate opere per l'importo di € 128.232,93 oltre IVA (22%) per complessivi € 156.444,17 , rispetto ad un importo contrattuale complessivo di € 846.117,85;

VISTO, pertanto lo schema di atto di risoluzione consensuale a contenuto transattivo, redatto dagli uffici competenti, ex art 239 del D.Lgs. 163/06 e ss.mm.ii., allegato al presente provvedimento a formarne parte integrante e sostanziale, da sottoscrivere con la Ditta A.T.I. RO.NI.DI S.R.L. - TEC.MO EDILIZIA S.R.L., con il quale le parti hanno convenuto di addivenire alla risoluzione consensuale del rapporto contrattuale stipulato il 16.09.2014 rep. n.22, definendo in via concordata e non contenziosa il pagamento a favore della Ditta sopra indicata della somma di € 128.232,93 oltre IVA (22%), per le motivazioni e le giustificazioni di cui allo stato di consistenza e visita di accertamento dei lavori eseguiti del 24.11.2015, concordato tra le parti a seguito di sopralluogo congiunti in cantiere;

DATO ATTO che è stato sentito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 239, D.Lgs. 163/2006, il Dirigente competente per il contenzioso, da ritenersi coincidente con il Segretario Generale, che ha prestato il suo parere favorevole;

RICONOSCIUTO conveniente ed opportuno, a tutela degli interessi dell' Ente, addivenire ad una proposta transattiva;

ACQUISITI i pareri favorevoli, allegati al solo originale, del Responsabile del Settore Servizi Tecnici in ordine alla regolarità tecnica e del Responsabile del Servizio Finanziario circa la regolarità contabile, ai sensi dell'art. 49, comma 1 del D. Lgs 267 del 18.08.2000;

CON l'assistenza del Segretario Generale,

DECRETA

1. di approvare lo schema di atto di risoluzione consensuale a contenuto transattivo, da sottoscrivere con la Ditta A.T.I. RO.NI.DI S.R.L. - TEC.MO EDILIZIA S.R.L., allegato al presente provvedimento, quale parte integrante e sostanziale (All. "A"), con il quale le parti hanno convenuto di addivenire alla risoluzione consensuale del rapporto contrattuale stipulato il 16.09.2014 rep. n.22, definendo in via concordata e non contenziosa il pagamento a favore della Ditta sopra indicata della somma di € 128.232,93 oltre IVA (22%), per le motivazioni e le giustificazioni di cui allo stato di consistenza e visita di accertamento dei lavori eseguiti del 24.11.2015, concordato tra le parti a seguito di sopralluogo congiunti in cantiere;
2. di dar atto che la spesa derivante dalla presente transazione, pari a € 128.232,93, oltre IVA di legge, per complessivi € 156.444,18 trova copertura economica sul capitolo 96902/03 anno 2015 e 96606/01 anno 2015;
3. dare atto che sarà liberata la somma residua di €. 689.673,67, impegnata a favore del A.T.I. RO.NI.DI S.R.L. - TEC.MO EDILIZIA S.R.L, come di seguito indicato:

- quanto a €. 519.793,61 sul capitolo 96902/03 anno 2015. Imp. n. 1057
- quanto a € 169.880,06 sul Capitolo 96606/01 anno 2015. Imp. n. 1050

4. di autorizzare il Dirigente del Settore Servizi Tecnici, Arch. Alessandro Ferrari, a sottoscrivere il presente atto di risoluzione consensuale a contenuto transattivo con facoltà di apportare, fatta salva la sostanza del negozio, le rettifiche e precisazioni necessarie;
5. di rinviare a successivi provvedimenti dirigenziali la determinazione delle modalità per l'esecuzione dei restanti lavori;
6. di dichiarare il presente decreto, stante l'urgenza, immediatamente eseguibile.

f.to il Presidente
NEPI FABRIZIO

f.to il Segretario Generale
NARDI GIULIO

F.A.\C.g.\b.r.
(Decreti Deliberativi Presidente\016-2016)

IRIDE ID\943669
E-mail\15.02.2016\G.Cusati

"Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs n. 82/2005 e s.m.i., del D.P.R. n.445/2000 e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico e' memorizzato digitalmente ed e' pubblicato sul sito della Provincia di Siena (www.provincia.siena.it)"