

Prot. 12/21
Bari, 22/04/2021

Spett.li

Regione Calabria
Cittadella Regionale Catanzaro
88100 – Catanzaro (CZ)
alla c.a. del Settore Infrastrutture di
Trasporto
Responsabile del procedimento
Ing. Antonio De Lio

Acri in Rete
87041 – Cosenza
alla c.a. del Direttore editoriale
Gianluca Garotto
e del Direttore responsabile
Roberto Saporito

On.le Rosa Silvana Abate
87064 – Corigliano Calabro (CS)

a mezzo posta elettronica:

dipartimento.lavoripubblici@pec.regione.calabria.it

news@acrinrete.info

info@acrinrete.info

rosasilvana.abate@senato.it

silvabate@gmail.com

OGGETTO: APQ “Sistema delle Infrastrutture di Trasporto” – Lavori di nuova costruzione e parziale adeguamento “SGC Sibari – S.S. Silana 177” I lotto funzionale tra i Comuni di Acri e San Demetrio Corone”. CIG: 008829602°. CUP: F71B07000200004.

Chiarimenti su articolo pubblicato in data 11.04.2021 sulla testata giornalistica online “Acri in Rete” dal titolo “Sibari-Sila. “Vicenda assurda, completare il primo lotto, i soldi ci sono”.

Nota di precisazione e chiarimento

Egregi Signori,

le società **Aedinovis S.r.l.**, capogruppo mandataria del RTI con Ingeos S.r.l., con sede in Bari, Via Vito Nicola De Nicolò n. 7 (C.F./P. IVA 07344580720), in persona del legale rappresentante *p.t.*, Sig. Iginio Carmine Lista (subentrata nel ramo aziendale della Lista Appalti S.r.l.), in relazione all'oggetto, intende fornire i seguenti chiarimenti.

*

Prima di passare al merito della vicenda, mette conto sin da subito chiarire che l'impresa istante (e la compagine rappresentata) ha preso parte alla procedura originaria del 2009 (risultando seconda graduata) ed è stata successivamente interpellata (nel 2017) dall'Amministrazione provinciale di Cosenza, a seguito della risoluzione del contratto d'appalto, onde farsi carico dell'esecuzione dei lavori (residui) di completamento dell'intervento.

Il nuovo contratto, tuttavia, non è mai stato sottoscritto poiché la Provincia ha negato irragionevolmente quelle che, specie nell'attuale contesto normativo ed emergenziale, costituiscono legittime richieste dell'appaltatore.

Dunque, a confutazione e smentita di quanto si legge nell'articolo in epigrafe (secondo cui *"il procedimento per l'affidamento dei lavori da parte della Provincia di Cosenza non è andato a buon fine poiché nessuna delle ditte che erano entrate in graduatoria ha potuto operare gli interventi a causa di problemi burocratici di varia natura (interdittive antimafia e fallimenti)"*), deve piuttosto evidenziarsi, per un verso, che la scrivente è da sempre immuni dalle riferite "problematiche" (e laddove presentatesi sono state superate dalla S.A. secondo le norme di legge); per altro verso, che l'impossibilità di una utile stipula del contratto relativo ai lavori di completamento è dipesa semmai dal contegno poco collaborativo, inutilmente rigido ed irragionevole della Committenza, che ha illegittimamente negato all'appaltatore la corresponsione dell'anticipazione contrattuale ormai prevista per legge (anche per gli affidamenti originariamente indetti sotto la vigenza del d.lgs. 163/2016, nonché l'aggiornamento delle clausole contrattuali relative all'importo minimo della rate di acconto (cd. SAL).

Esigenze, quelle appena descritte, che ove accordate dalla Committenza - com'era stato richiesto - avrebbero certainamente consentito ai potenziali appaltatori di dare sicuro completamento alle opere in questione.

Il mancato completamento delle opere, dunque, è piuttosto dipeso dall'irragionevolezza e dal difetto di capacità della parte pubblica di affrontare e risolvere, secondo le previsioni di legge, le criticità legate al riappalto dei lavori a seguito della risoluzione del contratto originario, pur a fronte della volontà di portare a compimento i lavori ripetutamente manifestata dal RTI Aedinovis, nonché della legittimità delle relative richieste, specie in un contesto emergenziale drammatico che ha

inevitabilmente acuito la forte crisi nel settore delle opere pubbliche e che ha imposto l'adozione di interventi normativi volti a riconoscere esattamente pretese quali quelle richieste dall'esponente.

Istituti quali l'anticipazione contrattuale o la rimodulazione dell'importo delle rate d'acconto costituiscono - per opinione comune oltre che per espresse disposizioni legislative emergenziali - "linfa vitale" per garantire la ripartenza nel settore, come riconosciuto dal legislatore nei provvedimenti emergenziali del 2020.

Eppure, come detto, la Provincia di Cosenza ha negato - con motivazioni fortemente opinabili - proprio tali richieste.

A tal uopo, valga meglio chiarire la concreta dinamica dei fatti e gli accadimenti che hanno caratterizzato l'appalto.

Come detto, l'istante ha preso parte alla procedura *de qua* e la gara veniva originariamente aggiudicata all'ATI Consorzio Stabile Infrastrutture - ROAN s.r.l. - C.I.E. Costruzioni ed Impianti Europa.

Tuttavia, nel corso dell'esecuzione, per vicende relative alla detta compagine aggiudicataria, la S.A. - giusta Det. Dir. del 21.12.2015 - procedeva alla risoluzione del contratto d'appalto in danno dell'appaltatore; a tale momento, peraltro, residuavano ancora da eseguire lavori per un importo pari a circa € 5.300.000,00.

Fatto sta che la Provincia dava avvio allo scorrimento della graduatoria ex art. 140 D.lgs. 163/2006 (*ratione temporis* vigente) e, in data 12 luglio 2018, interpellava lo scrivente operatore (secondo graduato) per il subentro nell'esecuzione della restante parte dei lavori; al consenso prestato dal RTI Aedinovis, seguiva la Determina n. 2019001041 del 1 luglio 2019 di aggiudicazione definitiva dei lavori di completamento all'istante, per un importo complessivo pari ad € 5.293.901,02 oltre iva, scaturito dallo Stato di consistenza redatto in sede di risoluzione del contratto originario.

A seguito di ciò, peraltro, si è avviata una interlocuzione tra l'esponente e la S.A., conclusasi tuttavia negativamente con la determinazione n. 1140 del 23.7.2020.

Più ne dettaglio, **in vista della stipula del contratto d'appalto dei lavori di completamento**, quindi, **con ben due note interlocutorie**, il RTI deducete ha semplicemente chiesto alla Committenza:

a) la riparametrazione della "soglia di lavori minima" per accedere alla rata d'acconto;

- b) il riconoscimento dell'anticipazione contrattuale ai sensi degli artt. 26 ter del D.L. 69/2013, 140 DPR 207/2010, 35 c. 18 del D.lgs. 50/2016.

Quanto alla prima richiesta, la stessa trae origine dalla basilare considerazione per cui l'importo lavori residui era pari a soli € 5.293.901,20 a fronte di circa di € 21.296.869,80 iniziali.

Conseguentemente, il RTI Aedinovis ha richiesto che anche l'ammontare della rata d'acconto (SAL) per accedere al corrispettivo contrattuale venisse proporzionalmente (ri)calcolata in misura percentuale rispetto al nuovo importo lavori. Se, infatti, il contratto d'appalto originario imponeva il raggiungimento di una soglia minima di esecuzione dei lavori (pari ad € 1.000.000,00) onde potersi dar corso al pagamento delle rate d'acconto, ovverosia il 4,70 % dell'importo netto contrattuale (pari ad € 21.296.869,80), applicando la medesima "incidenza percentuale" anche al nuovo contratto d'appalto, la soglia minima per accedere alla rata d'acconto avrebbe dovuto esser pari ad € 248.813,00 (= 4,70% di € 5.293.901,02); da ciò la richiesta dell'esponente di portare tale soglia a circa € 250.000,00.

In argomento, è stato più volte chiarito che negli appalti pubblici la **previsione contrattuale di acconti in corso d'opera costituisce per l'amministrazione committente un obbligo**; pertanto la *lex specialis*, come sopra sottolineato, deve prevedere una specifica disciplina al riguardo; gli acconti rappresentano delle anticipazioni sul corrispettivo **ed hanno la finalità di agevolare l'attività dell'appaltatore evitandogli un eccessivo ricorso al credito bancario o all'autofinanziamento**. Le modalità di pagamento degli acconti in corso d'opera costituiscono, quindi, uno degli elementi cardine su cui si regge l'esecuzione.

Alla luce delle coordinate ermeneutiche tracciate, evidente è che Aedinovis non ha mai chiesto una "rinegoziazione" delle condizioni d'appalto, ma una mera "riparametrazione" dell'importo minimo della rata di acconto (SAL), proporzionale al nuovo importo dei lavori.

Il tutto peraltro, in un contesto economico emergenziale in cui, coevamente, numerosi sono stati gli interventi del Governo e le azioni applicative delle più importanti Stazioni appaltanti a livello statale e locale, volte a favorire la ripresa delle aziende operanti nel settore degli appalti pubblici proprio attraverso misure similari.

Tra tali misure, a titolo esemplificativo, si annoverano:

- (i) sul piano normativo:

- il D.L. semplificazioni n. 76/2020 che elimina il vincolo del rispetto dell'offerta dell'originario aggiudicatario nel caso di interpello con possibilità di sostituirla con quella del concorrente subentrante (art. 5 c. 4), o ancora che interviene sulla disciplina dei SAL e dei certificati di pagamento riducendo i tempi di pagamento degli stessi;

(ii) sul piano applicativo:

- tutti i principali committenti (tra cui ANAS S.p.A.) si sono addirittura prodigati per ridurre i termini dei pagamenti, derogando alle pattuizioni contrattuali in punto di termini di emissione ed ammontare minimo dei SAL (cfr. Riferimento articolo pubblicato su Edilizia e Territorio giorno 1° aprile 2020);

- molti Enti pubblici anche regionali hanno favorito prassi analoghe in tal senso, introducendo la possibilità di "modifica consensuale tra le parti delle previsioni contrattuali in essere in materia di Pagamenti" ricadendo la situazione emergenziale (sanitaria ed economica) nelle ipotesi di cui all'art. 106, comma 2, lett.c) del Codice ("necessità di modifica del contratto determinata da circostanza impreviste ed imprevedibili");

- altri Enti sono addirittura pervenuti a modificare le clausole contrattuali prevedendo il **pagamento mensile degli importi maturati**, al fine di evitare che la scarsa liquidità trasformi la ripartenza in un "colpo di grazia" per gli operatori economici (cfr. Circolare Regione Friuli Venezia Giulia del 27.3.2020).

Vero è dunque che, a fronte delle ragionevoli e legittime richieste di Aedinovis, con la determinazione n. 1140 del 23/7/2020 la Provincia di Cosenza ha opposto una incomprensibile e non giustificabile diniego, pur a fronte del diverso avviso espresso dal legislatore e dai principali committenti nazionali.

Quanto poi al riconoscimento dell'anticipazione contrattuale, non può esservi dubbio circa il fatto che la relativa previsione, anche per il contratto di completamento dei lavori in oggetto, **costituisse uno specifico obbligo derivante da norme imperative di legge** e, in particolare, dall'art. 35, comma 18 del D.Lgs. 50/2016 e, prima ancora, dagli artt. 26-ter DL 21.6.2013, n. 69, dall'art. 8, co. 3-bis DL 192/2014 e dall'art. 7, co.1, DL 210/2015 (tutte applicabili al caso di specie).

Non solo.

In occasione delle richieste avanzate dall'esponente veniva fatto notare alla Provincia di Cosenza che lo stesso legislatore era intervenuto proprio in quel frangente, con il **D.L. 18/2020** (primo decreto COVID) a modificare l'art. 35, comma 18 del D.lgs. 50/2016, **dando massima ampiezza all'istituto**

dell'anticipazione contrattuale, da accordare ora anche per i contratti per i quali l'anticipazione non fosse stata prevista negli atti di gara (ossia per gli appalti affidati fino al 2014), con ciò ponendo l'accento sulla funzione di aiuto alle imprese che l'anticipazione assolve, aiuto massimamente necessario anche per il contratto d'appalto di nostro interesse.

Tant'è che proprio sulla base del complesso normativo sopra richiamato, l'ANAC ha da ultimo affermato che *"la portata generale dell'obbligo risponde alla ratio che sorregge il principio di anticipazione delle somme erogate dall'amministrazione al fine di dare impulso all'iniziativa imprenditoriale, assicurando la disponibilità delle stesse nella delicata fase di avvio dei lavori e di perseguire il pubblico interesse alla corretta e tempestiva esecuzione del contratto.* Non avrebbe quindi senso precludere tale facoltà di accesso all'anticipazione" e la relativa previsione *"va considerato dunque una norma di carattere generale"* (Deliberazione A.N.AC. 14/11/2018 n. 1050).

Senonché, a fronte di tali più che legittime richieste, la Provincia di Cosenza si è arroccata dietro un mal interpretato divieto di modificare le condizioni di contratto originario, nonché sulla ancor più errata tesi della inapplicabilità della normativa sopravvenuta al caso di specie.

Laddove, le richieste avanzate dall'esponente, non solo discendono da norme imperative di legge che, seppur sopravvenute, erano certamente applicabili, oltre che da prassi amministrative legate al particolare contesto emergenziale in atto.

Ma più di tutto, non avrebbero giammai potuto qualificarsi quali modifiche del contratto iniziale.

Ancora una volta, nel carteggio intervenuto, la odierna scrivente portava a tal fine all'attenzione della Provincia di Cosenza uno specifico indirizzo dell'ANAC (cfr. ANAC Delibera n. 300 del 1.4.2020; Deliberazione del 9 marzo 2011, n. 32; Cons. St. 10 agosto 2016, n. 3578) secondo cui la procedura di interpello costituisce un nuovo affidamento rispetto a quello originario e, dunque, in ragione del principio *tempus regit actum* esso soggiace alla disciplina vigente al momento in cui si dà corso al nuovo affidamento.

Dunque, venendo al caso di specie, avrebbe certamente dovuto trovare applicazione il D.Lgs. 50/2016 è l'obbligo di corrispondere l'anticipazione contrattuale ivi sancito in termini generali; essendo stata la procedura di interpello avviata nel 2017-2018, ossia sotto la vigenza appunto del nuovo Codice 50/2016.

Ancor prima, avrebbe dovuto trovare applicazione il D.L. 18/2020 e l'obbligo, ivi generalizzato e previsto in termini retroattivi, di riconoscere l'anticipazione contrattuale in favore dell'appaltatore, proprio al fine di consentire l'avvio dei lavori a fronte delle difficoltà legate al contesto emergenziale.

Cionondimeno, le richieste della Aedinovis, per quanto legittime e del tutto ragionevoli, si sono infrante (essi sì) contro l'insuperabile scoglio della burocrazia e del formalismo dietro il quale è trincerata la Provincia di Cosenza.

Con la conseguenza che il mancato riavvio dei lavori in oggetto è dipeso unicamente dalla incapacità, o dalla mancata volontà della Committenza, di applicare regole di per sé chiare e puntuali.

Il che si rappresenta al fine di fare chiarezza sull'accaduto, significando al contempo la piena volontà del RTI Aedinovis di dare corso all'intervento a fronte dell'auspicato riconoscimento delle legittime richieste avanzate dall'esponente.

Ciò nel perseguimento anche dell'interesse pubblico alla celere e compiuta esecuzione dei lavori.

Certi dell'utilità del chiarimento, si inviano cordiali saluti.

R.T.I. Aedinovis S.r.l.

Il legale rappresentante

