

ALLEGATO 12

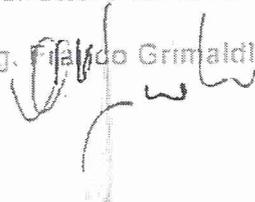
Comune di Molfetta

COMPLETAMENTO DELLE OPERE FORANEE E COSTRUZIONE DEL
PORTO COMMERCIALE DI MOLFETTA

RELAZIONE RISERVATA DEL DIRETTORE DEI LAVORI
relativa alla
riserva n° 1, iscritta il 13/11/2008 e quantificata l'1/12/2009
(con aggiornamento alla quantificazione iscritta il 17/12/2009)

21 dicembre 2009

Il direttore dei lavori

(ing.  Grimaldi)

INDICE

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | PREMESSE E RIFERIMENTI..... | 4 |
| 1.1 | Inquadramento contrattuale..... | 4 |
| 1.2 | Riserva n° 1, relazione riservata..... | 4 |
| 1.3 | Testo di riserva e controdeduzioni iscritte dal S.A.L. n° 3 al S.A.L. n° 12..... | 5 |
| 1.4 | Quantificazione della riserva e controdeduzioni del D.L. al 12° S.A.L..... | 6 |
| 1.5 | Conferma ed aggiornamento della riserva al 13° S.A.L..... | 7 |
| 2. | AMMISSIBILITA' FORMALE DELLA RISERVA..... | 9 |
| 2.1 | Premesse..... | 9 |
| 2.2 | Riferimenti normativi..... | 9 |
| 2.3 | Riferimenti contrattuali..... | 10 |
| 2.4 | Consegna dei lavori..... | 11 |
| 2.5 | S.A.L. ed iscrizione della riserva..... | 12 |
| 2.6 | Programmi..... | 12 |
| 2.7 | Adempimenti a carico dell'Appaltatore..... | 13 |
| 2.8 | Considerazioni relative alla tempestività della iscrizione della riserva..... | 14 |
| 2.9 | Considerazioni relative agli aspetti formali della quantificazione..... | 14 |
| 3. | FONDATEZZA DELLA RISERVA AI FINI DEL RAGGIUNGIMENTO DEL LIMITE DI VALORE..... | 17 |
| 3.1 | Premesse..... | 17 |
| 3.2 | Effetti del protrarsi della bonifica dei fondali, lavorazioni che non dipendono dalla bonifica..... | 17 |
| 3.3 | Decorrenza..... | 18 |
| 3.4 | Adempimenti a carico dell'Appaltatore..... | 18 |
| 3.5 | Maggiori spese generali, ritardata percezione dell'utile, maggiore inflazione dei costi di costruzione, maggiori oneri per la sicurezza..... | 19 |
| 3.6 | Maggiori costi dei noli e delle attrezzature..... | 19 |
| 3.7 | Conclusioni..... | 20 |

Handwritten mark

4. **CONSIDERAZIONI AGGIUNTIVE CIRCA L'EVENTO
PREGIUDIZIEVOLE SOLLEVATO CON LA RISERVA 21**

5. **CONSIDERAZIONI INTEGRATIVE RELATIVE ALLA CONFERMA
DELLA RISERVA ED ALL'AGGIORNAMENTO DELLA
QUANTIFICAZIONE AL 13° S.A.L. 22**

4

1. PREMESSE E RIFERIMENTI

1.1. Inquadramento contrattuale

I lavori in questione "Lavori di completamento opere foranee e costruzione porto commerciale di Molfetta" sono stati aggiudicati all'ATI costituita da "CMC" (capogruppo), "SIDRA" e "CIDONIO" (nel seguito l'Appaltatore) il 5 marzo 2007.

Il contratto di appalto è stato stipulato il 18 aprile 2007.

Il progetto esecutivo è stato eseguito, per conto dell'Appaltatore, da D'Appolonia (capogruppo) e Favero & Milan, consegnato l'11/02/2008 e validato dal R.U.P. con verbale in data 12/02/2008.

L'Ufficio direzione lavori è stato affidato al R.T.I. costituito da Acquatecno s.r.l., Idrotec s.r.l., Architecna Engineering s.r.l., Ing. Gianluca Loliva, con contratto sottoscritto il 12/03/2008. L'ing. F. Grimaldi è Direttore dei lavori, l'arch. P. Scrimieri è il Responsabile della sicurezza, l'ing. G. Loliva e l'ing. P. Turbolente sono Direttori operativi.

Il R.U.P., con sua prot. 16944 del 19/03/2008 ha invitato il D.L. a procedere alla consegna dei lavori, avvenuta il 26 marzo 2008.

La durata dei lavori è determinata in 1.388 giorni naturali e consecutivi e l'ultimazione è pertanto prevista per il 13 gennaio 2012.

In data 24/07/2008 è stato stipulato Atto aggiuntivo al contratto principale. Con tale Atto l'importo contrattuale è stato stabilito come segue:

| | |
|---------------------------|---|
| ▪ lavori | € 58.801.664,41 |
| ▪ oneri sicurezza | € 1.923.672,59 |
| ▪ progettazione esecutiva | € 714.254,66 (comprensivi di INARCASSA e IVA) |
| TOTALE | € 61.439.591,66 |

1.2. Riserva n° 1, relazione riservata

La riserva n° 1 è stata iscritta dall'Appaltatore sul registro di contabilità in data 13 novembre 2008 in occasione della emissione del 3° S.A.L., confermata nei successivi S.A.L. e quindi confermata e quantificata in data 1 dicembre 2009 in occasione della emissione del 12° S.A.L. 

Il direttore dei lavori ha respinto la riserva e la quantificazione della stessa iscrivendo a registro le proprie controdeduzioni. La Commissione di collaudo in corso d'opera ha condiviso le controdeduzioni iscritte fino al 9° S.A.L., cioè precedentemente alla terza visita di collaudo effettuata il 29 giugno 2009, al momento l'ultima visita della Commissione.

I testi della riserva e delle controdeduzioni sono riportati integralmente nel seguito.

Poiché la quantificazione della riserva al 12° S.A.L. è pari ad euro 7.793.097,34 (oltre ad interessi ed adeguamento monetario), corrispondente al 12,68% dell'importo contrattuale dell'appalto di Euro 61.439.591,66 – e pertanto eccede il limite del 10%

previsto dall'art. 240 del D.Lgs. 163/2006 per l'attivazione della procedura di accordo bonario – il D.L. con sua nota del 3 dicembre 2009 ha provveduto ai sensi del citato articolo ad informare il R.U.P. dell'iscrizione della predetta riserva comunicando contestualmente che avrebbe provveduto successivamente a trasmettere la propria relazione riservata.

La presente costituisce appunto la suddetta relazione riservata anch'essa emessa in base a quanto disposto con l'art. 240, comma 3, del D.Lgs. 163/2006.

1.3. Testo di riserva e controdeduzioni iscritte dal S.A.L. n° 3 al S.A.L. n° 12

RISERVA DELL'IMPRESA, ISCRITTA AL S.A.L. N° 3 PER LAVORI ESEGUITI FINO AL 31 OTTOBRE 2008

L'Appaltatore firma con riserva e la stessa scioglie per esporre quanto segue:
RISERVA n. 1 – Proroga e maggiori oneri connessi alla protrazione dei tempi di esecuzione dei lavori conseguente dal mancato completamento della bonifica da ordigni residuati bellici tuttora presenti sui fondali del Porto zone A e B.

Secondo quanto previsto dal cronoprogramma contrattuale dei lavori (vedi progetto esecutivo allegato all'Atto Aggiuntivo N.1 Rep. n. 7706 in data 24 luglio 2008) l'Impresa in data 13 ottobre 2008 avrebbe dovuto dare inizio alle attività relative alla costruzione del nuovo molo di sopraflutto, nonché alle attività propedeutiche all'esecuzione del dragaggio dei fondali del Porto.

L'Impresa, tuttavia, non ha potuto avviare le predette attività a causa della mancata rimozione dai fondali interessati dai lavori dei numerosi ordigni residuati bellici ancora presenti nelle zone A e B.

Ai sensi dell'Art. 120 del Capitolato Speciale d'Appalto, al completamento della bonifica dei fondali del Porto dai numerosi ordigni residuati bellici avrebbe dovuto provvedere codesta Amministrazione prima dell'inizio dei lavori.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente che per fatto imputabile esclusivamente a codesta Amministrazione

- a) i tempi contrattualmente stabiliti per l'esecuzione dei lavori (giorni 1.310) subiranno una ormai inevitabile protrazione la cui durata non è al momento prevedibile, ma che, in ogni caso, sarà commisurata al ritardo con cui, rispetto alla data del 13 ottobre 2008, verrà completata la bonifica dei fondali del Porto dai numerosi ordigni residuati bellici che attualmente impediscono la costruzione del nuovo molo di sopraflutto e l'esecuzione del dragaggio dei fondali;
- b) in conseguenza della predetta protrazione dei tempi di esecuzione dei lavori, l'Impresa sarà costretta a sostenere un notevole aggravio di costi.

In ottemperanza al principio della tempestività, pertanto, l'Impresa richiede, fin da ora, quanto segue:

- a) la concessione di una proroga ai tempi contrattualmente stabiliti per l'esecuzione dei lavori, da determinarsi in ragione del ritardo con cui codesta Amministrazione provvederà al completamento della bonifica degli ordigni residuati bellici presenti nelle zone A e B del Porto;
- b) il risarcimento dei danni che sarà costretta a subire in conseguenza delle maggiori spese generali, della ritardata percezione dell'utile, dei maggiori costi dei noleggi delle attrezzature, dei maggiori costi per la struttura fissa di cantiere, dell'inflazione dei costi di costruzione, dei maggiori oneri per la sicurezza, riservandosi di provvedere alla formulazione delle relative quantificazioni al momento in cui sarà cessato il sopra descritto impedimento al regolare avanzamento dei lavori.

La presente riserva viene avanzata anche ai sensi e per gli effetti di cui all'Art. 1219 e seguenti, del Codice Civile.

Molfetta, 13 novembre 2008

CONTRODEDUZIONI DEL DIRETTORE LAVORI, ISCRITTE AL S.A.L. N° 3

Il sottoscritto Direttore dei lavori respinge la riserva n° 1 in quanto irrituale e non esplicita come prescritto dall'art. 165 del D.P.R. 554/99.

Molfetta, 17/11/2008

RISERVA DELL'IMPRESA (CONFERME, ISCRITTE DAL S.A.L. N° 4 AL S.A.L. N° 12)

L'Appaltatore conferma in linea di fatto e di diritto, la riserva n° 1 di cui alla pagina 4 del presente registro di contabilità, come se qui integralmente trascritta. Quanto precede, viene avanzato anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1219 e seguenti del codice civile.

Molfetta, 16 dicembre 2008

CONTRODEDUZIONI DEL DIRETTORE LAVORI (CONFERME, ISCRITTE DAL S.A.L. N° 4 AL S.A.L. N° 12)

Il sottoscritto Direttore dei lavori conferma le proprie controdeduzioni circa la riserva n° 1 di cui alla pagina 5 del presente registro di contabilità.

Molfetta, 16/12/2008

1.4. Quantificazione della riserva e controdeduzioni del D.L. al 12° S.A.L.

QUANTIFICAZIONE DELL'IMPRESA

Con la presente sottoscrizione del Registro di contabilità l'Appaltatore nel riconfermare la RISERVA n° 1 già iscritta alla pagina 4 dello stesso registro, peraltro richiamata e riconfermata in linea di fatto e di diritto ad ogni ripresentazione del medesimo, procede alla luce delle previsioni formulate dal Nucleo SDAI della Marina Militare (incaricato del recupero degli ordigni residuati bellici) in occasione del convegno tenutosi a Molfetta in data 13 novembre 2009 ad una quantificazione, inevitabilmente provvisoria, della proroga e dell'indennizzo cui ritiene di aver diritto.

Occorre sempre premettere che secondo quanto inequivocabilmente stabilito dal cronoprogramma contrattuale dei lavori, l'appaltatore in data 13 ottobre 2008 avrebbe dovuto dare inizio alle attività relative alla costruzione del nuovo molo di soprallutto, nonché alle attività propedeutiche all'esecuzione del dragaggio dei fondali del Porto — L'Appaltatore, tuttavia, non ha potuto avviare le predette attività nonché avviare ogni altra lavorazione interessata, a causa della mancata rimozione dai fondali, di numerosi ordigni residuati bellici ancora presenti nelle zone A e B.

*A tale proposito si rammenta che, ai sensi dell'Art. 120 del Capitolato Speciale d'Appalto, al completamento della **bonifica dei fondali del Porto** dai numerosi ordigni residuati bellici avrebbe dovuto provvedere codesta Amministrazione **prima dell'inizio dei lavori***

Ciò posto, emerge che i maggiori costi ed oneri per detto ritardo ammontano a tutt'oggi ad euro 7.793.097,34 oltre ad interessi e adeguamento monetario fino alla data del soddisfo, così come di seguito indicato:

- risarcimento danni per maggiori spese generali = € 1.172.653,03
- risarcimento danni per ritardata percezione dell'utile = € 89.725,91
- risarcimento danni per maggiore inflazione dei costi di costruzione = € 1.782.231,27
- risarcimento danni per maggiori costi dei noli e delle attrezzature = € 4.260.639,33
- risarcimento danni per maggiori oneri per la sicurezza = € 487.874,80

- *proroga dei tempi contrattualmente stabiliti per l'esecuzione dei lavori, dalla data del 13 ottobre 2008 al termine delle cause che generano la presente riserva, oggi gg 352*

*Inoltre, in considerazione delle affermazioni verbali esplicitate dal nucleo SDAI appare presumibile che la **bonifica dei fondali del porto di Molfetta dalla presenza di ordigni residuati bellici possa essere completata solo alla data del 30.06.2011***

*Pertanto, alla luce della situazione di cui trattasi, appare doveroso segnalare che fino alla cessazione delle cause che hanno determinato la presente riserva, per ogni giorno solare di impedimento alle attività come da cronoprogramma lavori, conseguente alla mancata rimozione degli ordigni bellici presenti sui fondali del porto di Molfetta, dovrà essere riconosciuto all'Appaltatore un importo pari ad **euro 22.139,48***

*Quindi, se si dovesse giungere alla data del 30.06.2011 per completare la bonifica da ordigni bellici, l'ammontare complessivo della presente riserva sarebbe definito in **euro 22.086.399,14**, oltre ad interessi ed adeguamento monetario fino alla data del soddisfo, unitamente al riconoscimento di una proroga dei tempi contrattualmente stabilita per l'esecuzione dei lavori pari a gg 990.*

La presente è formulata anche ai sensi e per gli effetti di cui all'Art. 1219 e seguenti del Codice Civile.

Molfetta, 1 dicembre 2009.

CONTRODEDUZIONI DEL DIRETTORE LAVORI

Il sottoscritto Direttore dei lavori conferma le proprie controdeduzioni già iscritte a pag 5 del presente registro di contabilità e pertanto respinge la riserva n° 1 e la relativa quantificazione che l'Appaltatore ha iscritto a pag 16 del presente registro, non esplicitata come prescritto dall'art. 165 del D.P.R. 554/99.

Poiché l'importo richiesto eccede il limite del 10% dell'importo contrattuale, il sottoscritto Direttore dei lavori provvederà a darne immediata comunicazione al R U P e a trasmettere successivamente le proprie valutazioni mediante relazione riservata, come previsto dal comma 3 dell'art. 240 del D.Lgs. 163/2006
Molfetta, 1/12/2009

1.5. Conferma ed aggiornamento della riserva al 13° S.A.L.

In data 17 dicembre 2009, è stato emesso il 13° S.A.L.

In tale occasione l'Appaltatore ha confermato la riserva ed ha aggiornato la relativa quantificazione come segue

*Con la presente sottoscrizione del Registro di contabilità, l'Appaltatore riconferma la **RISERVA n° 1** iscritta alla pagina 4 dello stesso registro nonché richiamata e riconfermata ad ogni ripresentazione del medesimo, aggiornando la quantificazione del corrispettivo richiesto, come segue*

- *Per danni dovuti a maggiori spese generali, ritardata percezione dell'utile, maggiore inflazione dei costi di costruzione, maggiori costi dei noli e delle attrezzature, maggiori oneri per la sicurezza, a tutt'oggi **euro 9.154.176,47** oltre ad interessi e adeguamento monetario fino alla data del soddisfo.*
- *Proroga dei tempi contrattualmente stabiliti per l'esecuzione dei lavori, dalla data del 13 ottobre 2008 al termine delle cause che generano la presente riserva, oggi gg 413*

Inoltre, in considerazione delle affermazioni verbali del nucleo SDAI ovvero secondo gli atti del convegno "Workshop - accordo di programma per la caratterizzazione e la bonifica da ordigni bellici ai fini del risanamento ambientale del basso adriatico" appare

presumibile che la bonifica dei fondali del porto di Molfetta dalla presenza di ordigni residuati bellici possa essere completata solo alla data del 30.06.2011.

Resta pertanto invariato il fatto che per ogni giorno solare di impedimento alle attività come da crono programma lavori, conseguente alla mancata rimozione degli ordigni bellici presenti sui fondali del porto di Molfetta, dovrà essere riconosciuto all'Appaltatore un importo pari ad euro 22.139,48 ⁽¹⁾. Quindi, se si dovesse giungere alla data del 30/06/2011 per completare la bonifica da ordigni bellici, l'ammontare complessivo della presente riserva sarebbe definito in euro 22.086.399,14, oltre ad interessi e adeguamento monetario fino alla data del soddisfo, unitamente al riconoscimento di una proroga dei tempi contrattualmente stabiliti per l'esecuzione dei lavori pari a gg. 990.

La presente è formulata anche ai sensi e per gli effetti di cui all'Art. 1219 e seguenti del Codice Civile.

Molfetta, 17 dicembre 2009.

NOTA BENE

SI PRECISA CHE TUTTA LA PRESENTE RELAZIONE E' SOSTANZIALMENTE RIFERITA ALLA SITUAZIONE AL 12°S.A.L., sottoscritto l'1 dicembre 2009 ed a tale situazione sono riferiti in particolare i capitoli 2 e 3.

Alla relazione, già completata, è stato aggiunto il capitolo 5 – cui si rimanda – che aggiorna alcune valutazioni (senza tuttavia modificarne le conclusioni) in relazione alla riserva confermata ed aggiornata dell'Appaltatore il 17 dicembre 2009 in occasione della sottoscrizione del 13°S.A.L. e sopra riportata integralmente.

RP

⁽¹⁾ Si rileva che, assumendo l'importo giornaliero di € 22.139,48 già indicato nella quantificazione iscritta l'1 dicembre 2009, l'importo complessivo per i 413 giorni solari prima indicati risulta pari ad € 9.143.605,24.

2. AMMISSIBILITA' FORMALE DELLA RISERVA

2.1. Premesse

Nel seguito sono riportate considerazioni circa l'ammissibilità formale della riserva, rinviando al successivo punto 3 la trattazione della sua fondatezza, sotto il profilo di merito

Come è noto, i requisiti di ammissibilità formale delle riserve fanno capo – in base alla normativa vigente – ai seguenti aspetti essenziali

- tempestività della iscrizione, nelle sedi e nei documenti opportuni;
- corretta e tempestiva quantificazione degli importi;
- corretta e tempestiva motivazione

È altresì ben noto che la materia è assai complessa, oggetto – oltretutto delle principali norme richiamate nel punto successivo – di vasta letteratura giuridica, il cui esame non rientra nelle competenze proprie della Direzione Lavori.

Considerata la natura squisitamente giuridica della questione, la presente relazione si limita a valutare, sulla base di elementi di fatto, l'ammissibilità della riserva tenendo conto dei principi sopra esposti e a trarre alcune considerazioni che non hanno pretesa di esaustività.

In relazione alla specifica professionalità che la materia richiede, non appare, infatti, appropriato formulare in questa sede un parere conclusivo, che il R.U.P. potrà acquisire avvalendosi – come suggerito anche dalla Determinazione n° 5 del 30/05/2007 della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici – del supporto di un legale specializzato in appalti pubblici.

2.2. Riferimenti normativi

Si trascrivono nel seguito i principali testi di legge di interesse nel caso specifico.

L'art. 165, comma 3, del D.P.R. 554/99 recita: *“Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicitare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda”*

e, al comma 5:

“Nel caso in cui l'appaltatore non ha firmato il registro nel termine di cui al punto 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicitare le sue riserve nel modo e nel termine sopra indicati, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'appaltatore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono”

L'art. 31, secondo comma, del D.M. 145/2000 recita: *“Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere*

FD

iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.

ed al terzo comma.

"Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'articolo 165 comma 3, del regolamento"

L'art. 240 del D.Lgs 163/2006, comma 4, recita: *"Il responsabile del procedimento valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore"*, che il comma 1 dello stesso art. 240 indica nel 10% dell'importo contrattuale ai fini dell'applicabilità del procedimento di **accordo bonario**

2.3. Riferimenti contrattuali

La motivazione adotta dall'Appaltatore a sostegno della riserva è esclusivamente riferita al protrarsi della bonifica da ordigni bellici dei fondali portuali che – ai sensi dell'art. 120 del C.S.A. – avrebbe dovuto essere completata, a cura del competente nucleo SDAI della Marina Militare, prima dell' "inizio dei lavori"

L'art. 120 del C.S.A. riporta quanto segue *"La Stazione Appaltante ha già provveduto all'indagine dei fondali dello specchio acqueo relativo alla zona interessata dai lavori previsti all'art. 1 del presente Capitolato Speciale. La Stazione Appaltante, per il tramite della locale Capitaneria di Porto, ha altresì provveduto alla regolare bonifica da ordigni bellici di una parte di tale aree così come indicato nell'elaborato D.1 allegato al presente Capitolato Speciale. La rimanente zona, al momento non ancora bonificata per mancanza di fondi economici, sarà sottoposta, una volta reperite le necessarie risorse economiche e prima dell'inizio dei lavori, alle operazioni di rimozione degli ordigni bellici per il tramite del competente Nucleo SDAI della Marina Militare. In ogni caso, l'Appaltatore è tenuto, a proprie spese e prima dell'inizio dei lavori, ad effettuare sui fondali interessati dai lavori previsti all'art. 1 del presente Capitolato Speciale, una ulteriore ricognizione tramite palombaro e/o sommozzatore (in possesso dei requisiti di Legge) da condursi con idonee apparecchiature"*

Si noti che, anche alla luce delle istruzioni impartite dall'Amministrazione, la suddetta prescrizione dell'art. 120 del C.S.A. era evidentemente mirata ad assicurare l'Appaltatore che la bonifica della rimanente zona sarebbe stata completata prima che fosse necessario dare inizio ai lavori di dragaggio nelle diverse zone

Che l'espressione *"prima dell'inizio dei lavori"* debba essere intesa come *"prima dell'inizio dei lavori di dragaggio"* è altresì comprovato dal fatto che lo stesso art. 120 del C.S.A. pone a carico dell'Appaltatore l'obbligo di eseguire la ricognizione dei fondali per l'appunto *"prima dell'inizio dei lavori"*. Poiché la ricognizione dei fondali non rientra (non può rientrare) tra le attività propedeutiche alla consegna dei lavori, atteso che l'unico obbligo posto a carico dell'Appaltatore prima della consegna dei lavori, ai sensi del contratto di appalto, è la redazione del progetto esecutivo, risulta chiaro che

CCP

anche la ricognizione deve essere necessariamente svolta prima dei lavori di dragaggio a consegna dei lavori già effettuata.

Se tale interpretazione non fosse stata quella corretta e non fosse stata altresì condivisa dall'Appaltatore, l'Amministrazione non avrebbe ovviamente autorizzato la D.L. alla consegna dei lavori, come da nota del R.U.P. al D.L. prot. 16944 del 19 marzo 2008, e l'Appaltatore non avrebbe sottoscritto senza riserve – come si vedrà nel seguito – il Verbale di consegna.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, le prescrizioni dell'art. 165 del D.P.R. 554/99 relative alla ammissibilità formale della riserva vanno quindi riferite al completamento della bonifica prima dell'inizio dei lavori di dragaggio.

Si noti che (come si vedrà in seguito) sia i programmi che gli elaborati progettuali generali e quelli più specificamente relativi al dragaggio prodotti dall'Appaltatore prevedono che il dragaggio venga eseguito in fasi e in tempi diversi nelle diverse aree interessate dai lavori.

Da ciò deriva che anche il completamento della bonifica di cui all'art. 120 del C.S.A. è da intendersi riferito all'inizio del dragaggio, differenziato e articolato nel tempo nelle diverse aree.

2.4. Consegna dei lavori

Nell'ipotesi in cui l'Appaltatore riscontri difformità dello stato dei luoghi rispetto a quello previsto in progetto, la prima opportunità per formulare le relative riserve è costituita – in base all'art. 31, secondo comma, del D.M. 145/2000 e dell'art. 131 del D.P.R. 554/99, – dal Verbale di consegna dei lavori.

Il Verbale è stato sottoscritto dall'Appaltatore – regolarmente convocato dalla D.L. a seguito delle disposizioni ricevute – il 26 marzo 2008, si badi bene, senza alcuna riserva.

In quella sede il Direttore dei lavori *ha constatato assieme agli intervenuti che le aree di lavoro in mare risultano accessibili e del tutto libere da impedimenti, fatta eccezione per la cosiddetta "zona rossa" e le 54 are di dimensioni 10 x 10 metri di cui alla planimetria allegata che necessitano di bonifica da ordigni bellici da parte del nucleo SDAI. La restante area risulta già indagata e bonificata restando a carico dell'Impresa la ricognizione dei fondali preliminare all'inizio dei lavori nell'area interessata come dagli artt. 59.1 (q) e 120 del C.S.A.*

L'Appaltatore, dal suo canto, ha dichiarato *"di essere pienamente edotta di tutte le circostanze, delle attività propedeutiche ai lavori, delle lavorazioni da eseguire, dello stato dei luoghi e di ogni altro e/o condizionamento che potrebbe influire sulla esecuzione degli obblighi affidati alla stessa dal contratto di appalto e previsti dal progetto, e di non nutrire dubbio alcuno circa quanto sopra rappresentato"*.

Al verbale di consegna dei lavori è anche allegato il cronoprogramma (che il D.L. in quella sede si è riservato di approvare) già facente parte del progetto esecutivo validato dal R.U.P. con verbale in data 12 febbraio 2008, che – aggiornato con riferimento alla effettiva data di consegna dei lavori – prevede l'inizio del dragaggio per il giorno 13 ottobre 2008, cioè circa 6,5 mesi dopo la consegna dei lavori.

Da quanto sopra emerge con chiarezza che, alla data della consegna dei lavori, sia l'Amministrazione (in base alle informazioni in suo possesso ed alle valutazioni di competenza) sia l'Appaltatore prevedevano che le attività di bonifica dei fondali ancora da completare al 26 marzo 2008 avrebbero consentito di eseguire il dragaggio – che, come detto, era previsto iniziare il 13 ottobre 2008 e terminare il 10 aprile 2009 – senza problemi e nel rispetto dei tempi.

2.5. S.A.L. ed iscrizione della riserva

L'art. 31, secondo comma, del D.M. 145/2000 prescrive che le riserve siano iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole.

Il registro di contabilità è stato sottoposto alla firma dell'Appaltatore, in occasione della emissione dei diversi certificati di pagamento (S.A.L.), nelle seguenti date:

| S.A.L. n° | data sottoscrizione |
|-----------|---------------------|
| 1 | 27 maggio 2008 |
| 2 | 15 luglio 2008 |
| 3 | 17 novembre 2008 |
| 4 | 16 dicembre 2008 |
| 5 | 27 gennaio 2009 |
| 6 | 20 febbraio 2009 |
| 7 | 25 marzo 2009 |
| 8 | 15 aprile 2009 |
| 9 | 29 giugno 2009 |
| 10 | 24 luglio 2009 |
| 11 | 23 settembre 2009 |
| 12 | 1 dicembre 2009 |

Poiché l'Appaltatore ha iscritto la riserva il 13 novembre 2008, in occasione del 3° S.A.L., evidentemente fino alla data di sottoscrizione del S.A.L. precedente (cioè fino al 15 luglio 2008) l'Appaltatore non ha ritenuto che fossero insorti fatti pregiudizievoli al regolare andamento dei lavori. Al contrario, ha ritenuto di iscrivere la riserva non appena trascorso il termine del 13 ottobre 2008 (previsto nel cronoprogramma di cui sopra per l'inizio del dragaggio) benché la bonifica dei fondali portuali risultasse non completata a tale data.

In altri termini (e con riferimento all'art. 31, secondo comma, del D.M. 145/2000) iscrivendo la riserva in occasione della sottoscrizione del 3° S.A.L., l'Appaltatore evidentemente identifica nella data di inizio del dragaggio prevista dal cronoprogramma iniziale il "verificarsi del fatto pregiudizievole" che – in base all'articolo citato – obbliga a formulare la riserva, a pena di decadenza.

2.6. Programmi

Si è detto sopra del cronoprogramma allegato al verbale di consegna, che prevede l'inizio del dragaggio per il 13/10/2008.

L'Appaltatore tuttavia, con sua nota prot. 1298-DCI-2008, ha presentato in data 12 settembre 2008 – a seguito di ripetute richieste del D.L. – un programma dei lavori più dettagliato ed in parte rielaborato rispetto al sintetico cronoprogramma allegato al

verbale di consegna, presentato dallo stesso Appaltatore come "elaborato di dettaglio relativo al Programma Lavori approvato in seno al Progetto Esecutivo".

A tal proposito il verbale delle riunioni di coordinamento tra Amministrazione, D.L. ed Appaltatore del 15 e 16 settembre 2008 riporta: "Il R.U.P. ed il D.L. contestano fermamente alla Impresa la scarsa produzione dell'ultimo periodo ed il rallentamento dei lavori, oggetto della nota del R.U.P. prot. 48484 del 9/9/2008, chiedendo di illustrare le cause e di indicare i provvedimenti che la stessa Impresa intende adottare per accelerare l'avanzamento dei lavori. L'Impresa illustra il programma di dettaglio consegnato lo scorso venerdì 12 settembre, affermando che lo stesso non apporta alcuna modifica sostanziale rispetto al cronoprogramma allegato al progetto esecutivo approvato, di cui precisa più in dettaglio l'articolazione delle diverse attività. Con riferimento al nuovo programma l'Impresa conferma quindi che - a suo parere e tenendo conto delle difficoltà iniziali di avvio del cantiere - non si riscontra un ritardo significativo e che comunque i lavori riceveranno un forte impulso nell'immediato futuro".

Nel programma dei lavori del 12 settembre 2008 - coerentemente con quanto precisato nel "Progetto esecutivo del dragaggio" prodotto dall'Appaltatore in base all'art. 59.1, lettera j), del C.S.A. - l'inizio delle attività di dragaggio è previsto per il 27 marzo 2009, cioè 12 mesi dopo la consegna dei lavori, 5.5 mesi dopo la data di inizio dragaggio prevista dal cronoprogramma iniziale e circa 4.5 mesi dopo la data (13 novembre 2008) di iscrizione della riserva.

È anche da sottolineare che il programma prodotto dall'Appaltatore il 12 settembre 2008 prevede che il dragaggio venga eseguito in due distinte fasi di lavoro, con impiego di mezzi assai diversi:

In una prima fase, con inizio il 27 marzo ed ultimazione il 31 agosto 2009 (durata di circa 5 mesi) è previsto il dragaggio di materiali sciolti.

In una seconda fase, con l'intervento di potente draga con disgregatore, si sarebbe eseguito il dragaggio in roccia, iniziando l'11 novembre 2009 e terminando il 19 gennaio 2010.

2.7. Adempimenti a carico dell'Appaltatore

Si osserva che il mancato completamento della bonifica dei fondali dagli ordigni bellici (di cui all'art. 120 del C.S.A. richiamato al punto 2.3 della presente) è l'unico "fatto pregiudizievole" cui l'Appaltatore fa riferimento a sostegno della riserva, ma non costituisce l'unico adempimento necessario per eseguire il dragaggio e le lavorazioni così consentite.

L'art. 59.1, comma j) del C.S.A. prevede infatti: "l'obbligo, prima dell'avvio dei lavori di dragaggio, da parte dell'Appaltatore di presentare e far approvare, a proprie spese, un progetto esecutivo riguardante le operazioni di dragaggio".

Tale progetto esecutivo non risulta approvato né alla data di iscrizione della riserva (13 novembre 2008) né alla data della quantificazione della stessa (1 dicembre 2009), con ciò precludendo il dragaggio anche nelle aree già bonificate.

AMP

2.8. Considerazioni relative alla tempestività della iscrizione della riserva

Ribadendo l'opportunità - a parere della scrivente D.L. - che il RUP valuti approfonditamente questa delicata questione, giovandosi eventualmente anche di un qualificato parere legale, ci si limita a segnalare quanto segue

Sull'argomento la letteratura giuridica distingue i fatti pregiudizievoli (e quindi potenzialmente oggetto di riserva da parte dell'Appaltatore) in fatti "ad effetto istantaneo" da quelli "ad effetto continuativo", pur non essendo questa distinzione esplicitata nella norma. Per questi ultimi (cioè con effetti che si protraggono nel tempo, quale il protrarsi della bonifica dei fondali posta a riferimento della riserva in oggetto) il citato art. 31, comma 2, del D.M. 145/2000 consentirebbe quindi l'iscrizione della riserva oltreché "al verificarsi", anche "al cessare del fatto pregiudizievole".

A questo proposito si osserva che l'iscrizione della riserva il 13 novembre 2008, in occasione del 3° S.A.L. non corrisponde temporalmente né al "verificarsi" né al "cessare" del fatto pregiudizievole. Infatti, come riportato dal programma prodotto dall'Appaltatore il precedente 12 settembre 2008 (senza peraltro alcuna indicazione che da tale programma risultassero maggiori oneri e/o problemi, si veda il punto 2.6 della presente) alla data della iscrizione della riserva l'inizio del dragaggio era previsto per il 27/03/2009 anziché il 13/10/2008 e pertanto il "verificarsi" del fatto pregiudizievole non può collocarsi al 13 ottobre 2008.

In altri termini, l'iscrizione della riserva nel novembre 2008 appare comunque perlomeno prematura, avendo lo stesso Appaltatore autonomamente programmato l'inizio del dragaggio per circa 4,5 mesi dopo.

Sulla base di approfondimenti autonomamente svolti, risulterebbe inoltre che in presenza di "fatti continuativi" l'onere della iscrizione della riserva vada adempiuto al momento della percezione della dannosità, anche solo potenziale, dell'evento.

Sotto questo profilo, l'iscrizione nel novembre 2009 della "prematuro" riserva potrebbe configurarsi come appunto conseguente alla percezione degli oneri potenzialmente derivanti dall'ulteriore protrarsi della bonifica. Lo stesso Appaltatore scrive nella riserva che le richieste sono espresse "in ottemperanza al principio di tempestività".

Di fatto, tuttavia, anche questa lettura appare inficiata, non essendo stata proposta dall'Appaltatore (se non dopo più di un anno, nel dicembre 2009) una quantificazione - ancorché provvisoria, quale appunto quella del dicembre 2009 - di tali potenziali oneri, che consentisse alla Amministrazione di adottare gli eventuali conseguenti opportuni provvedimenti sulla base di adeguati riferimenti. Al riguardo si rinvia anche al successivo punto 2.9.

2.9. Considerazioni relative agli aspetti formali della quantificazione

Si è già detto che la quantificazione delle riserve, affinché le stesse - a pena di decadenza - siano ammissibili, deve rispettare tre requisiti

- la esplicazione nel registro di contabilità deve essere formulata entro 15 giorni dalla iscrizione della riserva,
- "indicando con precisione le cifre di compenso cui crede di aver diritto",

nonché

5

- "le ragioni di ciascuna domanda" (D.P.R. 554/99 art. 165)

Disposizioni analoghe sono contenute anche nel D.M. 145/2000 art. 31, terzo comma.

Con riferimento alla tempestività della quantificazione si osserva che le norme sopra richiamate – a differenza della tempestività della iscrizione della riserva – appaiono concordemente categoriche nel prescrivere che la quantificazione debba essere esplicita entro il suddetto termine di 15 giorni.

In altri termini, la distinzione tra fatti "istantanei" e "continuativi" che consentirebbe, ai sensi del comma 2 dell'art. 31 del D.M. 145/2000, l'iscrizione della riserva "al verificarsi" e/o al "cessare del fatto pregiudizievole", non appare applicabile alla quantificazione della riserva che – una volta iscritta – deve essere quantificata entro 15 giorni.

Anche in presenza di "fatti continuativi", appare comunque vigente la regola (cui si è fatto cenno al punto precedente) che impone all'Appaltatore di segnalare tempestivamente all'Amministrazione – secondo criteri di media diligenza e buona fede – il presumibile (ancorché sommario e provvisorio) ammontare di un onere economico insorgente, salvo precisarne non appena possibile l'esatto importo nelle sedi opportune.

Nel caso specifico la riserva è stata iscritta il 13 novembre 2008 e quantificata il 1° dicembre 2009, quasi 13 mesi dopo l'iscrizione, senza che – alla data della quantificazione – si sia verificato alcun fatto nuovo rispetto alle date dei precedenti S.A.L., se si escludono le "indicazioni verbali" dello SDAI citate dall'Appaltatore in sede di quantificazione della riserva e non documentate.

Al contrario, la quantificazione è stata formulata successivamente al verificarsi di significativi progressi della attività di bonifica, come risulta dalle dichiarazioni rilasciate il 2 novembre 2009 dall'A.T.I. Zannini, relative alla avvenuta bonifica di diverse aree portuali, interne ed esterne al porto, per una superficie complessiva di circa 130.000 m².

A tal proposito si ricorda che la D.L., a ciò invitata dal R.U.P. 5 ai sensi dell'art. 128 del D.P.R. 554/99, ha emesso il 16 novembre 2009 l'Ordine di Servizio n° 5 con il quale – con riferimento alle suddette dichiarazioni di avvenuta bonifica – ordina all'Appaltatore di procedere agli adempimenti che il C.S.A. pone a carico del medesimo, ex art. 59.1 lettera j) ("progetto esecutivo del dragaggio", meglio precisato nel seguito) nonché ex art. 59.1 lettera q) ed art. 120 (ricognizione dei fondali).

Per completezza si rammenta che l'Appaltatore ha firmato "con riserva" l'O.d.S. e, con nota prot. 2021-DCI-2009 del 27 novembre 2009, ha formulato Atto di diffida e messa in mora della Amministrazione, intimando al Comune di Molfetta "... di assumere tutti i provvedimenti atti a consentire il regolare sviluppo dei lavori ... o in alternativa a formalizzare ... l'intervenuta sospensione dei lavori ... entro 30 giorni dalla ricezione della presente ...". Per le considerazioni della D.L. in relazione al citato Atto di messa in mora si rinvia al capitolo 4 della presente relazione.

Si osserva infine che, nella richiesta iscritta a registro il 13 novembre 2008, l'Appaltatore si era riservato "di provvedere alla formulazione delle relative quantificazioni al momento in cui sarà cessato il sopra descritto impedimento al regolare avanzamento dei lavori". La quantificazione esplicita in data 1 dicembre 2009

non corrisponde a tale dichiarazione e la contraddice. Si desume infatti dal testo che l'Appaltatore ritiene tutt'altro che cessato l'impedimento ed anzi afferma che la quantificazione è "provvisoria" e le richieste destinate a crescere considerevolmente qualora la bonifica risulti completata il 30 giugno 2011 (come risulterebbe all'Appaltatore in base ad "affermazioni verbali esplicitate dal nucleo SDAI")

Con riferimento al secondo requisito (la precisa indicazione delle cifre di compenso cui l'Appaltatore crede di aver diritto) si osserva quanto segue

La quantificazione prodotta indica gli importi richiesti a fronte di diverse fattispecie di maggiori costi ed oneri che l'Appaltatore sostiene di aver subito alla data. Nessuna indicazione viene fornita circa i criteri, i parametri ed i coefficienti utilizzati per il calcolo dei suddetti importi. Viene solamente indicata in 352 giorni (dal 13 ottobre 2008 al 1 dicembre 2008) la proroga richiesta, un importo giornaliero di 22.139,48 euro ed un importo complessivo alla data pari a 7.793.097,34 euro (oltre ad interessi ed adeguamento monetario), corrispondente appunto al suddetto importo giornaliero moltiplicato per 352 giorni.

Da quanto detto appare in sostanza alla scrivente D.L. che la quantificazione sia carente sotto questo aspetto. Da un lato infatti le somme richieste sono indubbiamente indicate con precisione. D'altro lato tuttavia la mancanza di ogni riferimento relativo alle modalità di valutazione non consente un puntuale riscontro della congruità degli importi richiesti.

Con riferimento infine al terzo requisito (la precisa indicazione delle ragioni sulle quali si fonda la riserva) si osserva che la motivazione è individuata sia nella riserva iscritta il 13/11/2008 sia nella quantificazione esplicitata l'1/12/2009 e consiste nella "Proroga e maggiori oneri connessi alla protrazione dei tempi di esecuzione dei lavori conseguente al mancato completamento della bonifica da ordigni residuali bellici presenti sui fondali del Porto zone A e B".

È anche da osservare che, in sede di iscrizione della riserva, le attività che l'Appaltatore non ha potuto avviare a causa della mancata rimozione dai fondali degli ordigni bellici sono individuate nella costruzione del nuovo molo di sopraflutto e nel dragaggio. In sede di quantificazione, alle attività di cui sopra è stata aggiunta "ogni altra lavorazione interessata", non meglio precisata. Di ciò non si è ritenuto di tener conto nel seguito, ai fini delle considerazioni esposte al capitolo 3

In definitiva – e fatti salvi gli esiti del parere legale che si ritiene comunque opportuno anche a questo proposito – la quantificazione della riserva appare carente sia sotto il profilo della tempestività della iscrizione sia per quanto riguarda la "precisa indicazione delle cifre da compenso" o, meglio, dei riferimenti e dei criteri di calcolo degli importi richiesti a vario titolo.

3. FONDATEZZA DELLA RISERVA AI FINI DEL RAGGIUNGIMENTO DEL LIMITE DI VALORE

3.1. Premesse

Nel seguito – prescindendo, per i motivi esposti al capitolo precedente, dalla ammissibilità formale della riserva – si esamina la quantificazione proposta dall'Appaltatore, al fine di fornire al R.U.P. elementi di riferimento in ordine al raggiungimento del limite di valore del 10% dell'importo contrattuale previsto dall'art. 240 del D.Lgs. 163/2006 per la applicabilità del procedimento di accordo bonario.

Poiché l'Appaltatore non ha indicato i parametri ed i coefficienti utilizzati per valutare gli importi richiesti, non è evidentemente possibile procedere ad una analisi puntuale della richiesta.

Per il momento quindi, ed esclusivamente ai fini della presente, non viene messo in discussione il metodo di calcolo utilizzato dall'Appaltatore (benché – come detto – desumibile solo implicitamente) e ci si limita ad alcune precisazioni. Quanto esposto nel seguito è pertanto da ritenersi suscettibile di eventuali diverse valutazioni ma indubbiamente significativo in ordine all'eventuale superamento del limite di cui sopra.

3.2. Effetti del protrarsi della bonifica dei fondali, lavorazioni che non dipendono dalla bonifica

Da un lato non appare discutibile che il protrarsi del completamento della bonifica dei fondali (oltre ogni prevedibile previsione consentita alla Amministrazione dalle conoscenze a sua disposizione al momento sia della stipula del contratto sia dell'invito alla D.L. ad effettuare la consegna dei lavori) abbia determinato una minore produttività del cantiere ed un allungamento dei tempi per la realizzazione dell'opera.

D'altro lato appare tuttavia evidente che la minore produttività del cantiere ed i maggiori tempi esecutivi provocati dal ritardato completamento della bonifica dei fondali (oggetto della riserva in questione) non possono essere lamentati dall'Appaltatore per quelle lavorazioni previste dal progetto esecutivo approvato che non dipendono – direttamente o indirettamente – dalla bonifica dei fondali da ordigni bellici e che sono state eseguite o avrebbero potuto essere eseguite non essendo impedita dalla ritardata bonifica.

Tali lavorazioni comprendono – oltre alle opere effettivamente realizzate e contabilizzate al 12° S.A.L. – le principali ulteriori opere sottoelencate:

| | |
|---|------------------------|
| • lavori contabilizzati al 12° S.A.L. | € 3.768.307,00 |
| • prefabbricazione massi per banchine (completamento) | € 669.467,23 |
| • prefabbricazione tetrapodi | € 5.558.955,00 |
| • sperone | € 502.024,97 |
| • ponte di Sud Ovest | € 3.762.630,05 |
| TOTALE | € 14.261.384,25 |

MD

Si noti che la D.L. ha sollecitato da tempo l'Appaltatore ad eseguire diverse di tali opere, quali da ultimo: lo sperone, il completamento della prefabbricazione dei massi in cls per banchine a gravità, il ponte di Sud Ovest, l'allacciamento alla SS 16

L'importo sopraindicato corrisponde a poco meno del 25% dell'importo contrattuale per lavori di € 58.801.664,41

Poiché la quantificazione della riserva esposta dall'Appaltatore fa apparentemente riferimento all'intero importo dei lavori in appalto (benché – come detto – ciò non risulti esplicitamente) ne consegue che gli importi richiesti per le diverse fattispecie dovrebbero, a parere della scrivente D.L., essere anch'essi ridotti quantomeno al 75%

Con l'occasione si sottolinea che la ritardata o, ad oggi, mancata esecuzione delle suddette opere non può essere occasione di nuove e/o diverse riserve che risulterebbero palesemente intempestive ed improponibili ancorché talune fossero riferibili a "fatti continuativi" diversi da quanto assunto a motivazione dell'unica riserva formulata ad oggi e relativa al mancato completamento della bonifica dei fondali da ordigni residuati bellici.

3.3. Decorrenza

Si è già detto per quali motivi la decorrenza degli oneri lamentati con la riserva – ammessa (e non concessa) la ammissibilità formale della stessa, salvo diverso avviso sul piano giuridico – a parere della scrivente D.L. non può essere fissata al 13 ottobre 2008 (come indicato dall'Appaltatore) ma, al più presto, al 27 marzo 2009, data prevista per inizio dragaggi dal programma prodotto dall'Appaltatore il 22/09/2008

La durata di 352 giorni naturali e consecutivi lamentata dall'Appaltatore si riduce pertanto a 249 giorni. Per questo motivo gli importi richiesti per le diverse fattispecie devono essere ulteriormente proporzionalmente ridotti quantomeno al 70% circa

3.4. Adempimenti a carico dell'Appaltatore

È inoltre da considerare che – come si è già fatto cenno – in base ai documenti contrattuali gli adempimenti necessari per poter procedere al dragaggio non fanno capo solamente alla Amministrazione

Il C.S.A., all'art. 59.1 comma j) prevede "l'obbligo, prima dell'avvio dei lavori di dragaggio, da parte dell'Appaltatore di presentare e far approvare, a proprie spese, un progetto esecutivo riguardante le operazioni di dragaggio"

Il progetto esecutivo delle operazioni di dragaggio, predisposto dall'Appaltatore ai sensi dell'articolo del C.S.A. sopra citato, ad oggi non risulta approvato.

Dalla mancata disponibilità di tale indispensabile autorizzazione – che peraltro la D.L. ha sollecitato l'Appaltatore a produrre con l'Ordine di Servizio n° 5 del 16 novembre 2009 di cui al punto 2.9 della presente, emesso non appena l'A.T.I. Zannini ha prodotto le dichiarazioni prima ricordate di avvenuta bonifica di alcune aree – discende che, al momento della quantificazione della riserva, non era possibile iniziare il dragaggio anche per cause che fanno contrattualmente capo all'Appaltatore.

È evidentemente assai difficile valutare il "peso" di tale carenza addebitabile all'Appaltatore e che – in concomitanza con il prolungarsi della bonifica – ha

indubbiamente contribuito (ed ancora contribuisce al momento della stesura della presente relazione) a non consentire l'inizio delle attività di dragaggio.

Nel seguito a titolo puramente indicativo ancorché evidentemente (quanto forzatamente) arbitrario, si è fatta l'ipotesi che i maggiori costi ed oneri eventualmente sostenuti dall'Appaltatore (fatte salve, come più volte ripetuto, le valutazioni di ammissibilità formale della riserva), potrebbero essere accollati allo stesso Appaltatore nella misura del 50%.

Nel seguito sono riportate valutazioni riferite alle diverse fattispecie di oneri lamentati dall'Appaltatore e basate sulle considerazioni sommarie sopra indicate.

3.5. Maggiori spese generali, ritardata percezione dell'utile, maggiore inflazione dei costi di costruzione, maggiori oneri per la sicurezza

A fronte di tali voci – accomunate perché di carattere più generale, specie le prime due – l'Appaltatore ha quantificato i maggiori costi ed oneri come segue:

| | |
|---------------------------------------|-----------------------|
| ▪ spese generali | € 1.172.653,03 |
| ▪ ritardata percezione dell'utile | € 89.725,91 |
| ▪ inflazione dei costi di costruzione | € 1.782.231,27 |
| ▪ oneri per la sicurezza | € 487.874,80 |
| TOTALE | € 3.532.485,01 |

Considerando l'importo delle sole lavorazioni potenzialmente interessate dal protrarsi del completamento della bonifica dei fondali – e senza conoscere e quindi poter valutare i criteri ed i parametri utilizzati dall'Appaltatore, come detto – il suddetto importo si riduce quantomeno al 75% di tale cifra, in base a quanto detto al punto 3.2 della presente.

$$3.532.485,01 \times 0,75 = € 2.649.363,76$$

Considerando la diversa e minore durata della protrazione (249 giorni naturali e consecutivi anziché 352, di cui si è detto al precedente punto 3.3) l'importo di cui sopra si riduce a

$$2.649.363,76 \times 0,70 = € 1.854.554,63$$

Considerando poi che il 50% di tale importo sia a carico dello stesso Appaltatore (si veda il punto 3.4) si ottiene

$$1.854.554,63 \times 0,50 = € 927.277,32$$

3.6. Maggiori costi dei noli e delle attrezzature

L'Appaltatore espone a questo proposito una richiesta di € 4.260.639,33. Tale importo è stato presumibilmente valutato considerando una incidenza dei noli pari al 30% dell'importo contrattuale al netto dell'utile ed il costo giornaliero dei noli così calcolato è stato moltiplicato per la durata della protrazione di 352 giorni considerata dall'Appaltatore.

Applicando anche a tale voce le riduzioni sopra richiamate si otterrebbe l'importo di

$$4.260.639,33 \times 0,75 \times 0,70 \times 0,50 = € 1.118.417,82$$

Si osserva tuttavia a questo proposito che, nel caso specifico, non appare giustificato rivendicare il rimborso del costo di nolo di mezzi ed attrezzature che in effetti non sono mai stati impiegati, né mobilitati, né mantenuti – per quanto a conoscenza – in stand-by e/o comunque a disposizione del cantiere di Molfetta.

Ad oggi infatti l'Appaltatore non ha portato – e tantomeno utilizzato – a Molfetta mezzi marittimi, pontoni, draghe (in particolare la potente draga da roccia) che costituiscono la parte di gran lunga preponderante e più costosa dei mezzi da impiegare per l'esecuzione dei lavori.

Tutti questi mezzi è evidentemente presumibile (salvo dimostrazione del contrario) che – se di proprietà – siano stati utilmente quanto opportunamente impiegati in altri cantieri in attesa del loro utilizzo a Molfetta oppure siano stati sottoposti a lavori di manutenzione, etc. Se non di proprietà, è anche possibile che non siano stati affatto noleggiati.

Si ritiene pertanto – sempre salvo dimostrazione dei costi (o, meglio, dei maggiori costi) effettivamente sostenuti a questo proposito – che il riconoscimento di tali oneri non sia ammissibile.

Si rileva peraltro a questo riguardo che l'art. 123 del C.S.A. prevede che *"l'Appaltatore deve disporre, in proprietà o in noleggio e per tutta la durata dei lavori, dei mezzi marittimi con le caratteristiche previste ..."*

3.7. Conclusioni

Da quanto esposto risulta che, a parere della scrivente D.L. e sulla base delle argomentazioni svolte, il limite del 10% dell'importo contrattuale previsto dall'art. 240 del D Lgs. 163/2006 affinché sia applicabile il procedimento di accordo bonario, non è stato conseguito con la riserva in oggetto

Si sottolinea che le considerazioni e le valutazioni riportate nel presente capitolo sono volte unicamente a valutare *"l'eventuale infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore"* e non corrispondono pertanto – né lo potrebbero, per quanto detto, in questa sede – ad una stima della scrivente D.L. di oneri sostenuti dall'Appaltatore ed eventualmente riconoscibili allo stesso a fronte della riserva n° 1, nella ipotesi che la riserva venga considerata ammissibile.

4. CONSIDERAZIONI AGGIUNTIVE CIRCA L'EVENTO PREGIUDIZIEVOLE SOLLEVATO CON LA RISERVA

Ferme restando le considerazioni sopra svolte circa la infondatezza della riserva iscritta dall'Appaltatore e quindi l'insussistenza, a parere della D.L., delle condizioni per esperire l'accordo bonario di cui all'art. 240 del D Lgs. 163/2006, si coglie l'occasione per invitare vivamente l'Amministrazione ad assumere, nel più breve tempo possibile, i più opportuni provvedimenti volti ad evitare, o quanto meno mitigare, il rischio che l'oggettiva, ancorchè parziale, indisponibilità delle aree derivante dalla presenza degli ordigni bellici, possa compromettere seriamente la prosecuzione dell'appalto nonché esporre l'Amministrazione al rischio di eventuali azioni di responsabilità da parte dell'Appaltatore.

Come noto, questa D.L. ha già segnalato in più occasioni (si vedano le note del 7 novembre 2008, del 30 gennaio 2009, del 12 e del 23 giugno 2009, del 17 novembre 2009 e del 9 dicembre 2009 indirizzate al R.U.P.) da un lato le significative lavorazioni eseguibili nelle more del completamento della bonifica ed oggetto di numerosi solleciti e comunicazioni all'Appaltatore ma anche – d'altro lato – la necessità e l'urgenza che l'Amministrazione provvedesse ad assumere le opportune iniziative nei confronti dell'Appaltatore ed a formulare i necessari indirizzi all'Ufficio D.L., atteso che tutte le argomentazioni proposte dall'Appaltatore fanno riferimento ad attività ed adempimenti (in particolare quanto riferibile alla bonifica dei fondali da ordigni residuati bellici, alle autorizzazioni ed approvazioni da ottenere da parte di altri Enti, etc.) che esulano dalla competenza, conoscenza e possibilità di intervento della D.L.

Tale richiesta diventa, a giudizio della D.L., di assoluta importanza a fronte, tra l'altro, della nota prot. 2021-DCI-2009 del 27 novembre 2009, a mezzo della quale l'Appaltatore ha diffidato e messo in mora l'Amministrazione, intimando alla stessa di *"assumere tutti i provvedimenti atti a consentire il regolare sviluppo dei lavori o, in alternativa, a formalizzare ... l'intervenuta sospensione dei lavori entro 30 giorni dalla ricezione della presente"*

10

5. CONSIDERAZIONI INTEGRATIVE RELATIVE ALLA CONFERMA DELLA RISERVA ED ALL'AGGIORNAMENTO DELLA QUANTIFICAZIONE AL 13° S.A.L.

Come si è detto al punto 1.5, immediatamente prima della trasmissione al R.U.P. della presente relazione riservata, il 17 dicembre 2009 è stato emesso il 13° S.A.L. ed in tale occasione l'Appaltatore ha confermato la riserva ed aggiornato la quantificazione come riportato allo stesso punto 1.5.

A tale riguardo si osserva quanto segue, richiamando anche quanto detto al punto 3.7 della presente.

Circa l'ammissibilità formale della riserva, la iscrizione del 17 dicembre non introduce novità rispetto alle precedenti e pertanto si conferma pienamente quanto riportato al capitolo 2 della presente relazione riservata.

Per quanto riguarda la fondatezza della riserva ai fini del raggiungimento del limite di valore di cui all'art. 240 del D.Lgs. 163/2006, si confermano le considerazioni espresse al capitolo 3 in riferimento alla situazione al 1/12/2009 (12° S.A.L.) ed in particolare la conclusione circa il fatto che il limite non è stato conseguito come risulta dalle sintetiche valutazioni che seguono.

L'importo richiesto dall'Appaltatore è di € 22.139,48 per ogni giorno solare, oltre ad interessi ed adeguamento monetario.

In base alla quantificazione iscritta a registro l'1 dicembre 2009 risultano i seguenti importi giornalieri e le seguenti incidenze percentuali:

- costo noli ed attrezzature € 4.260.639,33 / 352 giorni = € 12.104,09, pari al 54,7%
- "rimanenti voci" € 22.139,48 - 12.104,09 = € 10.035,39, pari al 45,3% del totale

Le opere che non dipendono, direttamente o indirettamente, dalla bonifica dei fondali da ordigni bellici grosso modo equivalgono ancora - nelle ipotesi fatte - a quelle valutate al 12° S.A.L. ed indicate al punto 3.2, e quindi al 25% circa dell'importo contrattuale per lavori.

Applicando gli stessi criteri esposti al cap. 3 e considerando che il tempo trascorso dal 27 marzo 2009 al 17 dicembre 2009 è pari a 265 giorni naturali e consecutivi (pari a circa il 65% dei 413 giorni decorrenti dal 13 ottobre 2008, come valutati dall'Appaltatore) si ottengono all'incirca i seguenti importi:

- maggiori spese generali, ritardata percezione dell'utile, maggiore inflazione dei costi di costruzione, maggiori oneri per la sicurezza

$$4.144.616,07 \times 0,75 \times 0,65 \times 0,50 = \text{€ } 1.010.250,17$$

La richiesta dell'Appaltatore a questo riguardo ("rimanenti voci") è di € 10.035,39 x 413 giorni = € 4.144.616,07, da ridurre come segue:

- **maggiori costi dei noli e delle attrezzature** A conferma di quanto detto al punto 3.6 si ritiene che (salvo dimostrazione – al momento non fornita – dei maggiori costi effettivamente sostenuti) il riconoscimento dei maggiori oneri richiesti a questo riguardo (apparentemente stimati dall'Appaltatore in € 12.104,09 x giorni 413 = € 4.998.989,17) non sia ammissibile

21 dicembre 2009

Il direttore dei lavori

(ing. F. Grimaldi)

