



SAIPEM S.P.A.
Via Martiri di Cefalonia, 67
20097 San Donato Milanese
Milano - Italia

San Donato Milanese, li 23.10.2017

Spett.le Commissione,

La presente viene formulata per porre alla Vostra attenzione gli accadimenti occorsi nella esecuzione del Contratto stipulato (**all. doc. 1**), in data 26.02.2013, tra Saipem S.p.A. e Sogin S.p.A., per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'impianto di cementazione di soluzioni liquide radioattive – "IMPIANTO CEMEX", da realizzare nell'impianto Eurex di Saluggia (VC).

*** * ***

- I. Saipem S.p.A. è mandataria del Raggruppamento Temporaneo di Impresa (R.T.I.) con ICM S.p.A (già Maltauro posta in Amministrazione Controllata) per la realizzazione dell'Impianto di Saluggia.

Con bando pubblicato sul Supplemento della GUCE 2011/S 59-096161 del 25.3.2011 (**all. doc. 2**), nonché sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – 5^a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 46 del 22.4.2011, la SOGIN Società Gestione Impianti Nucleari per Azioni ha esperito una procedura di gara ristretta, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In conformità a quanto stabilito nel bando di gara, il R.T.I. ha corredato la propria offerta economica con la quotazione economica della "Lista Lavorazioni – Impianto CEMEX" (**all. doc. 3**), che è il documento di gara nel quale la Committente aveva suddiviso in prestazioni/lavorazioni specifiche il complesso dei lavori oggetto dell'appalto da affidare, riconducendo ciascuna di tali specifiche prestazioni/lavorazioni ad una



delle categorie di qualificazione (prevalente o scorporabile) indicate nel bando.

Il R.T.I. ha incluso nella propria offerta tecnico-organizzativa il documento di gara denominato "Piano della committenza" (**all. doc. 4**), con il quale ha individuato distintamente:

(i) le lavorazioni che intendeva affidare in subappalto, indicando per ciascuna di esse la relativa categoria di qualificazione che il subappaltatore avrebbe dovuto possedere, nonché la lista degli operatori economici indicati come potenziali subappaltatori;

(ii) "i subaffidamenti e contratti similari" (i.e.: forniture, noli, etc.) che intendeva stipulare in fase esecutiva per l'approvvigionamento delle parti dell'Opera che costituivano beni oggetto di normale produzione, eventualmente da adattare in fabbrica o in cantiere. Per tali contratti, ovviamente, non era indicata alcuna categoria di qualificazione, posto che non avevano natura di subappalto, ma solo la lista degli operatori economici individuati come potenziali subaffidatari.

Conformemente alle richieste dei documenti di gara, il R.T.I. ha altresì prodotto il "Piano di affidamento ai sensi dell'art. 3 del protocollo di legalità" (**all. doc. 5**), che aveva lo stesso contenuto del Piano della Committenza, però integrato con l'indicazione dell'importo presunto di ciascun subappalto e/o subaffidamento – ai fini dell'applicazione della normativa antimafia - che la medesima ATI Saipem intendeva stipulare in fase esecutiva.

Risulta pertanto evidente che il Piano della Committenza ed il Piano di Affidamento presentati in fase di gara, individuando le specifiche modalità con le quali l'ATI Saipem intendeva provvedere alle lavorazioni e/o agli approvvigionamenti occorrenti per la realizzazione dell'Opera, qualificavano la prestazione offerta e, conseguentemente, l'oggetto delle obbligazioni che la medesima ATI Saipem avrebbe assunto nel caso in cui avesse eseguito l'appalto.

Giova oltretutto rilevare che il R.T.I. ha avuto il miglior punteggio complessivo e la parte riguardante il Piano della Committenza ha ricevuto una valutazione positiva, ottenendo il punteggio di 7,46/10.

E' quindi evidente che il R.T.I. aveva condiviso e ritenuto corretta l'interpretazione delle norme del Codice e del Regolamento in base alla quale il Piano della Committenza ed il Piano di Affidamento contenuti nell'offerta dell'Appaltatore prevedevano che, in caso di aggiudicazione, il medesimo R.T.I. avrebbe realizzato l'Opera non solo ricorrendo al subappalto entro la misura massima consentita dalla legge, ma anche



stipulando subcontratti di fornitura per l'approvvigionamento di componenti e/o parti dell'Opera necessari all'esecuzione dei lavori.

E' altrettanto evidente che Sogin aveva espressamente accettato tale specifica modalita' con la quale l'R.T.I. si impegnava ad eseguire lo stipulando contratto di appalto, circostanza altresì confermata dall'inserimento del menzionato "Piano di Affidamento ai sensi dell'art. 3 del Protocollo del protocollo di legalita'" (rif. all. doc. 5) negli allegati contrattuali.

II. L'esecuzione del Contratto si è, da subito, contraddistinta per l'insorgere di gravi criticita' ed inadempienze contrattuali tenute da Sogin. In via esemplificativa, possono essere menzionate le seguenti contestate violazioni:

- la mancanza di supporto e coordinamento, da parte di Sogin, nella definizione delle necessarie modifiche e/o integrazioni al Progetto Definitivo posto a base di gara, al fine di eliminare le molteplici carenze ed indeterminanze (all. doc. 6) dello stesso che sono state rilevate dall'Appaltatore e che – all'evidenza – hanno fortemente condizionato lo sviluppo del Progetto Esecutivo. La tematica della rilevata carenza della progettazione definitiva e della successiva ritardata integrazione di Sogin ha generato, al R.T.I., un ritardo nella esecuzione delle opere stimabile in 2 anni;

- A quanto riportato nel punto precedente, si unisce anche la totale assenza di ogni azione, da parte di Sogin, per la necessaria – e più volte chiesta dal R.T.I. – rideterminazione del cronoprogramma contrattuale, con l'individuazione di una nuova data di ultimazione lavori e la conseguente revisione del Contratto;

- Infine, deve essere menzionato il più grave inadempimento, di Sogin, degli obblighi derivanti dal Contratto (e segnatamente dal Piano di Affidamento).

Tale inadempimento trova le sue origini sin dall'anno 2015, quando il R.T.I ha presentato, al Committente, la richiesta di affidamento fornitura a terzi di manufatti finiti per la realizzazione dell'opera in questione per la fornitura di cestelli (Partita 5 –lavorazione 5.2). Nonostante i cestelli in oggetto rientrassero nell'elenco dei sub affidamenti di cui al Piano di affidamento ai sensi dell'art. 3 del protocollo di legalita' (Modello P2), tali richieste sono state respinte da Sogin. La Stazione Appaltante ha rilevato che le suddette lavorazioni sono «qualificate dall'art. 5.2 della Lista delle lavorazioni contrattuale come 'lavori' e ricompresi nella categoria OS18...[omissi]..la richiesta non può trovare pertanto



accoglimento, applicandosi all'eventuale ipotesi di affidamento a terzi le disposizioni relative al sub-appalto dei lavori di cui all'art. 118 del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.».

L'Appaltatore ha riscontrato siffatte posizioni, contestando precisamente la posizione assunta da Sogin, la quale ha fondato la propria scelta classificatoria - tra subappalto e subaffidamento - su un errato presupposto concettuale e con una conseguente illegittimità comportamentale lesiva della disciplina dei Contratti pubblici.

Le sopra ricordate tematiche sono state oggetto di diversi confronti tra la Stazione Appaltante e il R.T.I., tra la fine del 2015 e per tutto l'anno 2016, senza che il generato quadro di totale incertezza dell'esecuzione del Contratto di appalto fosse risolto da parte di Sogin. L'Appaltatore non ha potuto esercitare il proprio diritto contrattuale ad adottare la già indicata strategia contrattuale per gli approvvigionamenti (cfr. Piano di affidamento ai sensi dell'art. 3 del protocollo di legalità allegato al Contratto) e la stessa Stazione Appaltante ha espresso, in sedi ufficiali e ufficiose, posizioni contraddittorie sulla esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Il grado di forte incertezza contrattuale ha altresì reso necessario l'intervento di ANAC che, in data 5.08.2016, ha formulato il proprio riscontro con il parere ANAC n. 0118396 – Rif. Fasc. 2447/2016 (**all. doc. 7**) alla richiesta effettuata dalla Prefettura di Roma (prot. n. ANAC 70507 del 3.05.16) classificata come "Amministrazione straordinaria e temporanea della Maltauro S.p.A. (ai sensi art. 32, comma 1 D.L. 90 del 24.6.2014. Progetto CEMEX, contratto di appalto ID C0355L11-ZLAV4560900561 – Affidamento a terzi tramite contratti di forniture)".

Tali tematiche, come anche altre contestazioni di natura contrattuale, hanno impedito all'R.T.I., per cause e responsabilità ad esso non imputabili, di dare piena attuazione al Cronoprogramma lavori allegato al Contratto sin dalla sopra menzionata consegna lavori.

Quanto sopra descritto è inquadrabile come una illegittimità comportamentale di Sogin in relazione alla mancata autorizzazione o Nulla Osta di comunicazione di sub-affidamenti – frutto della contestata interpretazione resa dalla Stazione Appaltante sulla lista lavorazioni. Questi inadempimenti sono continuati anche nella seconda parte dell'anno 2016 e nell'anno 2017.

Il testé citato Parere dell'ANAC non ha chiarito la questione oggetto di differente interpretazione, da parte Sogin, rispetto a quanto



contrattualmente pattuito. L'Autorità ha unicamente confermato l'applicazione di principi già contenuti nella normativa vigente in materia di Contratti pubblici. E' stata appurata la necessità - ancora negata da Sogin - di consentire al R.T.I. di acquisire da fornitori terzi i beni necessari all'esecuzione delle prestazioni/lavorazioni indicate nella Lista Lavorazioni oggetto di corrente produzione per eventuali modificazioni dei beni stessi.

Sogin, in seguito all'emissione del citato parere, ha chiesto informalmente all'Appaltatore di valutare la sostenibilità di una operazione di affitto di rami di azienda per l'esecuzione delle prestazioni qualificate - illegittimamente - come subappalti, il cui importo - conseguentemente - superava il limite massimo del 30% previsto dal Codice e dal Regolamento. Il R.T.I. ha riscontrato tale richiesta con lettera prot. 243800-SMAC-SO-L-0123 del 17.11.16 (**all. doc. 8**), nella quale è stata fatta rilevare l'evidente impossibilità - nonché diseconomicità - di porre in essere la prospettata operazione di acquisizione di rami di azienda.

Sogin, con lettera del 2.12.16 (**all. doc. 9**), ha confermato la espressa interpretazione relativa al documento "Lista lavorazioni - impianto CEMEX", informando altresì che *"nell'ottica di garantire una corretta interpretazione della procedura di gara e dell'esecuzione contrattuale di un'opera di rilievo strategico nazionale, Vi comunichiamo che siamo comunque disponibili ad avanzare all'ANAC apposita richiesta congiunta di parere di pre-contenzioso ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera n), del D. Lgs. 163/2006"*.

Di conseguenza, nel periodo intercorrente tra Gennaio 2017 e Giugno 2017, Sogin si è attivata per l'avvio della sopra riferita procedura di rilascio del parere di pre-contenzioso, con il pieno supporto reso - in totale modo proattivo - da parte del R.T.I. In tale lasso temporale, il R.T.I. e Sogin sono riusciti ad avere un unico incontro presso gli uffici di ANAC, nel cui contesto è stata espressa la mancanza - nella tematica sopra esposta - dei prescritti requisiti per il rilascio di un parere di pre contenzioso, come peraltro già precedente segnalato a Sogin dal R.T.I. Siffatta situazione di estrema incertezza contrattuale si è inevitabilmente riverberata sull'impossibilità di potere attuare - anche solo parzialmente - il sopra menzionato Programma degli Approvvigionamenti per l'avvio delle procedure di selezione degli approvvigionamenti relativi a tutto il Programma cronologico lavori.



Tale errata ed illegittima interpretazione del Contratto e della normativa applicabile, nonché il tempo inutilmente decorso per gli ulteriori confronti necessari con la parte della Committente, ha determinato la sostanziale paralisi dell'attività del R.T.I., il quale non aveva il nulla osta dalla Committente per subaffidare le dette forniture, ma neppure non poteva produrre direttamente i componenti necessari alla realizzazione delle opere oggetto del Contratto, non possedendo i necessari impianti produttivi e non potendo acquisirli da terzi.

Pertanto, si è verificata una impossibilità oggettiva di adempiere da parte dell'Appaltatore alla esecuzione del Contratto, la quale – come risultato di tutto quanto sopra riepilogato – è la conseguenza immediata e diretta del grave inadempimento di Sogin agli obblighi derivanti dalla accettazione della offerta economica del R.T.I. e della conseguente firma del Contratto (i.e.: dalla sottoscrizione e condivisione del Piano di Affidamento).

Tale sorta problematica della errata interpretazione contrattuale operata da Sogin è stata altresì evidenziata, dal R.T.I., alla "Commissione Parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlate" nella seduta del 3. 04. u.s.

- III. Il Raggruppamento Temporaneo di Impresa sopra descritto ritendo di avere esplorato – purtroppo senza successo - tutte le soluzioni ragionevoli per evitare la risoluzione del contratto, si è vista costretta, in data 28.07.17, all'invio a Sogin della comunicazione di diffida e messa in mora ai sensi dell'art. 1454 Cod. Civ per la contestazione del grave inadempimento di individuate obbligazioni contrattuali e con l'assegnazione del termine ad adempiere a tali obbligazioni entro il termine perentorio del 17.08. u.s., a pena della risoluzione del Contratto **(all. doc. 10)**.

Nello specifico, il R.T.I. ha chiesto a Sogin di adempiere alle seguenti obbligazioni contrattuali:

1. rilasciare, entro e non oltre 20 giorni dalla ricezione della diffida, formale Nulla Osta scritto per i subaffidamenti (peraltro già da tempo richiesti) che non costituiscono subappalti ai sensi dell'art. 118 del Codice e che sono indicati nel Piano di Affidamento – Modello P2 allegato al Contratto;
2. confermare al R.T.I. – al fine di poter procedere con la comunicazione al Committente - in applicazione del Piano di Affidamento – la natura della stipula di subcontratti di fornitura di



componenti dei complessivi lavori così come qualificati in fase di offerta economica;

3. rideterminare il cronoprogramma contrattuale e predisporre le conseguenti azioni di revisione contrattuale.

Successivamente, Sogin ha risposto alla sopra citata diffida con l'invio della nota del 14.8. 2017 (**all. doc. 11**), nella quale sono state espresse infondate controdeduzioni ed errate contestazioni, alle quali il R.T.I. aveva precedente dato piena risposta e con l'emissione in data 28.08. u.s. di un comunicato stampa nel quale rendeva pubblica la propria risoluzione del Contratto.

Il R.T.I., con successiva nota del 11.09. u.s. (**all. doc. 12**), ha preso atto che Sogin non ha posto rimedio agli inadempimenti maturati e contestati entro l'assegnato termine del 17.8.2017. Contestualmente, in ragione di quanto sopra, nella medesima nota l'Appaltatore ha dichiarato l'intervenuta risoluzione del Contratto in oggetto a tutti gli effetti di legge e del contratto stesso a far data dal 17.08.2017.

All.: c.s.d.