



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **Deliberazione n. 61 del 29 luglio 2015**

Fascicolo n. 2449/2014

**Oggetto:** Affidamento a Contraente Generale delle attività di progettazione esecutiva, direzione lavori, realizzazione con qualsiasi mezzo dei lavori per la realizzazione del Passante Ferroviario Alta Velocità del Nodo di Firenze, della Nuova Stazione AV, delle opere infrastrutturali connesse per la fluidificazione del traffico ferroviario (scavalco), nonché delle opere propedeutiche funzionali ai due lotti in cui è articolata l'Opera.

**Stazione Appaltante:** RFI S.p.A. - Italferr S.p.A.

### **Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**

nell'adunanza del

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Area Vigilanza, Ufficio Vigilanza Lavori;

Visto il parere dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici.

### **Considerato in fatto**

Con nota assunta al prot. dell'Autorità n. 88671 del 7.08.2014 l'Associazione Idra ha evidenziato varie criticità relative all'opera di cui all'oggetto, in particolare un rilevante incremento dei costi e un consistente ritardo nell'esecuzione dell'opera.

Preso anche atto di quanto riportato dagli organi di informazione, con nota prot. 94935 del 3.9.2014 l'Ufficio istruttore ha comunicato a RFI S.p.A. l'avvio di un'istruttoria finalizzata a verificare lo stato di attuazione dell'opera e la corretta applicazione delle previsioni normative in materia di realizzazione di opere strategiche mediante affidamento a contraente generale, chiedendo di fornire una relazione illustrativa, corredata dalla relativa documentazione, relativamente all'intervento in argomento.

RFI S.p.A. ha fornito gli elementi richiesti con nota assunta al prot. dell'Autorità n. 107387 del 2.10.2014.

La società di progetto Nodavia s.c.p.a., alla quale è affidata la realizzazione dell'opera, con nota acquisita al prot. Autorità n. 107901 del 3.10.2014, ha manifestato il proprio interesse a partecipare al procedimento e, a tal fine, ha chiesto di essere sentita nello stesso procedimento, riservandosi, all'occorrenza, di depositare memorie e documenti; ha inoltre fornito una prima documentazione.

Il presidente e consulenti dell'Associazione esponente sono stati auditi dall'Ufficio istruttore in data 27.10.2014; in tale sede l'Associazione ha depositato una nota informativa e due memorie redatte dai consulenti.

L'Ufficio istruttore ha rimesso le conclusioni dell'attività istruttoria al Consiglio dell'Autorità, che, nella seduta del 12.11.2014, ha autorizzato la comunicazione delle risultanze istruttorie ai soggetti interessati; con nota prot. 129770 del 19.11.2014 sono state pertanto evidenziate a R.F.I. S.p.A. e a Nodavia s.c.p.a. criticità e carenze nella conduzione dell'appalto.

Sia R.F.I. S.p.A. che Nodavia s.c.p.a., rispettivamente con note assunte al prot. dell'Autorità n. 131637 del 24.11.2014 e n. 131967 del 25.11.2014, hanno chiesto di essere audite dal Consiglio; nel corso dell'audizione, che si è tenuta in data 17.12.2014, le società hanno fornito chiarimenti e controdeduzioni alle osservazioni dell'Autorità, poi richiamate e integrate con successive comunicazioni.

La Società Nodavia ha provveduto a ciò con note assunte al prot. dell'Autorità n. 140951 del 12.12.2014 e n. 4265 del 19.1.2015; inoltre, come richiesto dalla Società, la stessa è stata audita dall'Ufficio istruttore in data 20.1.2015.

RFI ha fornito riscontro alle contestazioni con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 4090 del 19.1.2015.

L'Ufficio istruttore ha, inoltre, interessato l'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici (UPAG) al fine di acquisire parere circa la legittimità dell'operazione di cessione di quote attuata da Nodavia.

È stata anche chiesta a Nodavia documentazione circa l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis r.d. 186/1942 e, in particolare, il Piano delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, ex art. 161 r.d. 186/1942, cui rinvia il precedente articolo, sia della Società Coopsette che di Nodavia s.c.p.a.; gli elementi richiesti sono stati forniti dalla Società Coopsette con nota acquisita al prot. 26477 del 9.3.2015.

Con ulteriore nota assunta al prot. dell'Autorità n. 56294 del 6.5.2015 Nodavia s.c.p.a. ha fornito notizie sull'attività posta in atto di revisione delle riserve e ha consegnato un parere legale circa la cessione di quote operata.

Infine, ancora in relazione agli eventuali sviluppi del procedimento ex art. 182-bis r.d. 186/1942, l'Ufficio istruttore ha chiesto chiarimenti a RFI S.p.A. e a Nodavia s.c.p.a.; quest'ultima, con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 83351 del 1.7.2015 ha incaricato Coopsette di fornire quanto richiesto; Coopsette (con note prot. Aut. n. 84921,84922,84925, 85104 del 3.7.2015) ha fornito le informazioni richieste.

Dagli elementi complessivamente acquisiti è rilevabile il seguente svolgimento dell'appalto.

#### Convenzione iniziale e modifiche intervenute

L'opera, nel suo insieme, si compone essenzialmente di:

- due gallerie separate che sottoattraversano il centro cittadino tra le stazioni Firenze Campo di Marte e Firenze Rifredi (c.d. "Passante"), destinate al transito dei treni AV; le gallerie naturali si estendono per circa 5000 m. e sono interrotte, a circa 3000 m dall'imbocco Sud, dalla nuova Stazione AV; sono eseguite con fresa (TBM) a pressione del fronte (EPB), con avvio dello scavo dall'imbocco Sud di Campo di Marte;
- una nuova stazione per i treni AV, posta lungo il percorso del Passante nella zona Belfiore – Macelli; l'opera si sviluppa su una superficie di oltre 45.000 m<sup>2</sup> ed è costituita essenzialmente da un camerone interrato di lunghezza pari a 450 m e larghezza pari a 52 m ripartito su tre livelli altimetrici, con il piano del ferro a circa 22,00 m al di sotto del piano cittadino;
- opere infrastrutturali connesse per la fluidificazione del traffico ferroviario (c.d. "Scavalco") tra la stazione di Firenze Castello e Firenze Rifredi.

Committente dei lavori è RFI S.p.A., mentre ad Italferr S.p.A. sono demandati i compiti di stazione appaltante, supervisione dei lavori e project management dell'appalto.

Il Progetto della penetrazione urbana della linea AV, relativo al Passante ferroviario e alla Stazione sotterranea è stato approvato il 3 marzo 1999 a seguito del parere favorevole degli enti competenti reso nella conferenza di servizi convocata con Decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione del 3 dicembre 1998; sullo stesso Progetto si è espressa favorevolmente la Commissione VIA con parere del 18 febbraio 1999.

L'opera è stata inserita nel primo programma nazionale delle infrastrutture strategiche di cui alla deliberazione CIPE del 22 dicembre 2001, n. 121.

Successivamente, sono state introdotte alcune modifiche connesse sia all'esercizio ferroviario che alla definizione del Progetto della Nuova Stazione AV da parte dell'ATI vincitrice di concorso internazionale di progettazione Foster & Partners (mandataria)/Ove Arup International/Arup Italia.

E' stata, pertanto, indetta una nuova conferenza di servizi con Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, che si è conclusa favorevolmente in data 23 dicembre 2003.

Il Ministero dell'Ambiente, nell'ambito della stessa conferenza di servizi, ha chiesto un'autonoma valutazione di impatto ambientale per il solo progetto del dispositivo infrastrutturale di Scavalco; in data 9.04.2004, è stato pertanto pubblicato lo Studio di Impatto Ambientale del "Progetto di Sistemazione a PRG ferroviario tra le stazioni di Firenze Castello e Firenze Rifredi e per la realizzazione del dispositivo infrastrutturale di Scavalco", che è stato sottoposto alla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale. Nel luglio del 2004 è stata indetta un'ulteriore conferenza di servizi per il progetto del solo Scavalco che, acquisita la pronuncia favorevole sullo SIA, decretata di concerto tra il Ministero dell'Ambiente ed il Ministero dei Beni e le Attività Culturali il 23 giugno 2005, si è conclusa favorevolmente il 22 luglio 2005.

I progetti delle cantierizzazioni di Scavalco, Passante e Stazione e dei relativi aspetti ambientali sono stati, infine, esaminati favorevolmente dall'Osservatorio Ambientale del Nodo di Firenze (*organismo di controllo istituito in adempimento a quanto prescritto dall'Accordo Procedimentale stipulato tra Ferrovie ed il Ministero dell'Ambiente in ambito conferenza di servizi del 1999*) nella seduta dell'11 novembre 2005.

L'affidamento a contraente generale è avvenuto sulla base dei progetti:

- definitivo del Passante e dello Scavalco, redatto da Italferr SpA;
- esecutivo della Stazione AV, redatto dall'ATI Foster & Partners (mandataria)/Ove Arup International/Arup Italia.

A seguito di gara con procedura aperta, l'appalto è stato aggiudicato definitivamente (con il ribasso del 25,1312%) all'ATI Coopsette Società Cooperativa (Capogruppo Mandataria) – Ergon Engineering and Contracting Consorzio Stabile S.c.a.r.l. (Mandante), con la quale RFI S.p.A. ha stipulato in data 28.05.2007 la convenzione dell'importo di € 703.697.519,74.

L'ATI ha successivamente costituito la società di progetto Nodavia S.c.p.a.

La convenzione prevede la suddivisione delle prestazioni in due lotti:

- 1) progettazione esecutiva delle opere infrastrutturali di fluidificazione del traffico ferroviario (Scavalco), del Passante ferroviario nonché la verifica della progettazione esecutiva della Nuova Stazione AV; realizzazione delle opere propedeutiche ai lavori dello Scavalco e realizzazione dello Scavalco;
- 2) realizzazione delle opere propedeutiche ai lavori e delle opere relative al Passante ferroviario, alla Nuova Stazione AV nonché gli interventi complementari ed accessori funzionali alle opere nel loro complesso.

Nel settembre 2007 sono stati consegnati i lavori afferenti alle opere propedeutiche al Lotto 1; nel contempo, il Contraente Generale ha sviluppato a livello esecutivo il Progetto dello Scavalco.

L'Osservatorio Ambientale ha espresso il proprio parere favorevole, corredato del nulla osta alla consegna dei lavori, nella seduta del 13 gennaio 2009.

In data 29.1.2009 è stato sottoscritto dalla Società Italferr il I Atto Integrativo Modificativo, con cui tra l'altro è stato approvato il Progetto Esecutivo delle opere infrastrutturali dell'opera Scavalco, con modifiche rispetto al definitivo, relative essenzialmente agli impianti ferroviari e alle dotazioni di cantiere, al sistema di smaltimento delle acque ed alle modalità di caratterizzazione delle terre secondo le prescrizioni dell'Osservatorio Ambientale.

In data 25 febbraio 2010, a valle dell'approvazione da parte dell'Osservatorio Ambientale del progetto esecutivo degli aspetti ambientali avvenuta il 5 febbraio 2010, è stato sottoscritto il II Atto Integrativo Modificativo, con cui è stato – tra l'altro – approvato il progetto esecutivo delle opere infrastrutturali relative al Passante AV ed alla Stazione (Lotto 2).

Le modifiche hanno riguardato la diversa metodologia di realizzazione delle opere strutturali della stazione (costruzione con metodologia top-down), l'aggiornamento del piano di trasporto su ferro delle terre di scavo, la realizzazione di opere di sostegno a due edifici vincolati (edificio dell'Orologio ed edificio Ex Macelli), le modalità di esecuzione delle fasi di scavo con l'impiego di una sola fresa (realizzazione delle due gallerie in sequenza anziché in parallelo) per renderle compatibili con la riorganizzazione del trasporto su ferro delle terre conseguente alle modifiche allo scenario relativo ai siti di conferimento, oltre che l'adeguamento ad intervenute normative di legge.

Sono, inoltre, stati sottoscritti 19 verbali di variante, con i quali sono state apportate modifiche ed integrazioni alle lavorazioni previste; le variazioni economiche di maggiore rilevanza si riscontrano in relazione ai seguenti verbali.

- Verbale n. 7 in data 30.7.2010, dell'importo di € 7.762.194,63, avente ad oggetto:
  - passerella pedonale Via del Sodo (richiesta Comune successiva a aggiudicazione);
  - lavori IS per attivazione passante merci e bretella SMN;
  - lavori aggiuntivi area Belfiore;
  - spostamento sottopasso Via Circondaria;
  - lavori adeguamento terminal Bricchette.
- Verbale n.10 in data 27.7.2011, dell'importo di € 28.892.071,61, avente ad oggetto:
  - trasporto e conferimento a impianto autorizzato delle terre di scavo da pali e diaframmi classificate con codice CER 01.05.99 a seguito di decreto sequestro preventivo 21.12.2010;
  - realizzazione piazzole e impianti per gestione suddetti materiali;
  - maggiori attività demolizione fabbricato in area Belfiore per by-pass torrente Mugnone;
  - attività da prescrizioni Osservatorio Ambientale all'atto di approvazione Piano Attuativo Cantierizzazione lotto 2 e monitoraggio permanente edifici;
- Verbale n.16 in data 25.7.2012, dell'importo di € 9.056.321,26, avente ad oggetto:
  - trasporto e conferimento a impianto di recupero prime terre di scavo Camerone Stazione;
  - realizzazione piazzole a Santa Barbara;
  - impianto videosorveglianza passerella Via Sodo.

Per effetto di modifiche intervenute con i citati AIM e Verbali di Variante, l'importo contrattuale attuale è pari a € 771.040.970,82, con un incremento, rispetto alla convenzione originaria, del 9,6% circa.

#### Stato dei lavori e termini per l'esecuzione

Sono stati ultimati tutti i lavori relativi alle opere del Lotto 1 (*scavalco ferroviario tra le stazioni di Firenze Castello e Firenze Rifredi*), che al 30.4.2014 risultano contabilizzati per € 202.389.557.

Sono realizzate le opere propedeutiche ai lavori del Lotto 2 entro i termini stabiliti dalla convenzione e dai relativi AIM.

Sono in corso di esecuzione le opere relative alla Nuova Stazione AV; alla data del 15.9.2014 risultavano pressoché completati i diaframmi perimetrali, terminate le attività di scavo del camerone da quota 51,00 a quota 44,00 e realizzate al 50% le attività di scavo da quota 44,00 a quota 41,00 (quota di imposta dei pali), eseguiti 160 pali di fondazione (su un totale di 491).

Relativamente al Passante allo stato sono eseguiti i lavori di realizzazione del pozzo di lancio della fresa, del tratto in galleria artificiale, opere di preconsolidamento di edifici limitrofi e preparatori alle attività di scavo (piazzole per la caratterizzazione delle terre e impianti per il trasporto del materiale di risulta). I lavori attualmente proseguono solo per i lavori preparatori alle attività di scavo.

Infatti, l'Alta Sorveglianza, in data 15.11.2012, ha disposto la sospensione parziale dei lavori relativi allo scavo meccanizzato delle gallerie a causa del mancato perfezionamento delle autorizzazioni necessarie per il conferimento dei materiali derivanti dallo scavo meccanizzato presso il relativo sito di destinazione.

Successivamente, è intervenuto il sequestro probatorio operato dall'Autorità Giudiziaria della fresa e dei conci presenti nel cantiere Campo di Marte e presso lo stabilimento UM&T di Calcinate (BG); in data 17.01.2013, l'Alta Sorveglianza pertanto ha comunicato al Contraente Generale che a decorrere dalla predetta data l'esecuzione dei lavori relativi allo scavo meccanizzato risultava impedita a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni per il conferimento dei materiali di scavo presso il relativo sito di destinazione, integrando le cause legittime di sospensione dei lavori già evidenziate nel verbale di sospensione parziale.

L'avanzamento fisico dei lavori del Lotto 2 (Stazione AV e Passante) alla data di acquisizione della documentazione (fine 2014) risultava pari a circa il 20% dell'importo dei lavori di tale lotto.

E' da evidenziare come la Convenzione 21/2007 (art. 54) abbia previsto 2226 giorni per l'esecuzione di tutti i lavori oggetto del Lotto 2, a partire dalla consegna dei lavori, poi avvenuta in data 10.03.2010.

Con il II AIM tale termine è stato rideterminato, mantenendo la durata di 2226 giorni, ma considerando la decorrenza dei termini per l'esecuzione dalla data di ultimazione delle Opere Propedeutiche Lotto 2 (12.10.2010).

I termini di ultimazione dei lavori, come stabiliti nel II Atto Integrativo Modificativo, risultano i seguenti:

- 27.08.2015: ultimazione dei lavori funzionali all'attivazione all'esercizio ferroviario del Passante;
- 18.08.2015: ultimazione dei lavori funzionali all'attivazione della Stazione AV, a meno della zona commerciale della Stazione stessa;
- 15.11.2016 ultimazione di tutti i lavori.

Tali termini evidentemente non risultano più perseguibili, per cui si appalesano rilevanti ritardi nell'esecuzione.

#### Contenzioso

In corso di esecuzione si è sviluppato un rilevante contenzioso tra stazione appaltante e contraente generale.

Le riserve iscritte nel registro di contabilità e non rinunciate ammontano (a tutto il 28.2.2014) a €528.184.976,70. Circa il 72% di tale importo è ricondotto dal contraente generale ai maggiori oneri derivanti dalla mancata disponibilità del sito di destinazione delle terre di scavo (anomalo andamento lavori Passante e Stazione, sospensione lavori di scavo gallerie).

#### Utilizzo delle terre di scavo

La questione della destinazione e dell'utilizzo delle terre di scavo è rilevante nell'ambito della realizzazione delle opere.

Lo Studio di Impatto Ambientale dell'opera (1998) ha previsto l'utilizzo delle terre da scavo per attività di recupero ambientale della ex miniera di lignite di Santa Barbara, nel Comune di Cavriglia (AR); tale soluzione è stata confermata dal parere della Commissione V.I.A. n. 292 del 18.02.1999 e dall'Accordo Procedimentale del 3.03.1999 tra Ministero dell'Ambiente, Ministero dei Trasporti, F.S. S.p.A., TAV S.p.A., Regione Toscana, Provincia di Firenze e Comune di Firenze (punto E dell'allegato 2 all'Accordo).

Nell'ambito della Conferenza di Servizi del 2003 (con la quale sono stati approvati il progetto del Passante e il progetto definitivo della Stazione AV) è stata sottoscritta l'Integrazione all'Accordo Procedimentale (23.12.2003), confermando il riutilizzo dei materiali di risulta "... nel rispetto di quanto

*approvato nella Conferenza di Servizi del 3 marzo 1999 e delle prescrizioni contenute nella delibera della Regione Toscana del 20 ottobre 2003, n. 1073”.*

Con Conferenza di Servizi del 2005 è stato approvato il progetto dello Scavalco ferroviario, contemplando di utilizzare i materiali di scavo nell'ambito dell'Interporto di Guasticce.

Tenendo conto delle precedenti previsioni Italferr ha sviluppato il Piano di Gestione delle Terre e rocce da scavo, prevedendone (per gli scavi della Nuova Stazione e del Passante) il riutilizzo per la realizzazione di una collina schermo tra il lago di Castelnuovo e la zona industriale di Santa Barbara (Enel), in conformità a quanto previsto nel Protocollo d'Intesa stipulato fra Regione Toscana, Provincia di Firenze, Provincia di Arezzo, Comune di Cavriglia, Comune di Figline Valdarno e Enel nel maggio 2006.

Nel maggio del 2008 RFI trasmetteva all'Osservatorio Ambientale il Piano di Gestione delle Terre ed il progetto di realizzazione della collina schermo della Centrale Enel redatti da Italferr.

Il Piano di Gestione delle Terre confermava l'individuazione dei siti di deposito del materiale di scavo nella ex miniera di Santa Barbara per 2.850.000 m<sup>3</sup> e nell'Interporto di Guasticce per 307.000 m<sup>3</sup> (quello derivante dai lavori del c.d. “Scavalco” – Lotto 1), dettagliando la metodologia di scavo delle gallerie del Passante attraverso la tecnologia con l'uso di fresa EPB con schiume biodegradabili e/o acque al fronte di scavo.

L'Osservatorio Ambientale si esprimeva favorevolmente sul Piano nel 2008 e, nel 2010, confermava il parere favorevole sulla revisione del Piano effettuata dal contraente generale in sede di progetto esecutivo.

Nel contempo, per quanto attiene al sito di Santa Barbara, Enel Produzione S.p.A. aveva avviato l'iter autorizzatorio per la riqualificazione ambientale dell'intero sito, prevedendo il conferimento di terre provenienti dagli scavi delle opere AV di Firenze; in data 29.7.2009 il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Decreto VIA DSA-DEC-2009-00938), ha espresso giudizio favorevole – con prescrizioni – di compatibilità ambientale relativamente al progetto proposto da Enel; nel quadro prescrittivo del Decreto VIA il conferimento era limitato ad una volumetria pari a 1.350.000 m<sup>3</sup>, con l'indicazione di sottoporre a valutazione ministeriale ogni eventuale modifica a tale assetto.

Con Decreto del Dirigente della DG Politiche Territoriali ed Ambientali, settore miniere ed energie della Regione Toscana del 9.2.2010, Enel veniva autorizzata a realizzare il piano di recupero nel rispetto di tutte le prescrizioni del Decreto VIA.

Con nota del 6.10.2010 Enel trasmetteva al Ministero dell'Ambiente, al Ministero per i Beni Culturali ed alla Regione Toscana la documentazione inerente il progetto esecutivo della collina schermo, ai fini della Verifica di Ottemperanza alle prescrizioni. La Regione Toscana, nel provvedimento conclusivo della verifica del 31.1.2011 riportava “precisazioni” del Nucleo VIA della stessa Regione, tra le quali, quella di maggior rilievo riguardava la richiesta, formulata dall'ARPAT, di predisporre un piano di caratterizzazione di dettaglio delle terre di scavo che contenesse ulteriori elementi conoscitivi, in particolare, l'individuazione dei dati storici sull'utilizzo pregresso delle aree oggetto di escavazione, la predisposizione di documenti di maggiore dettaglio sulle modalità di caratterizzazione delle terre in situ e, soprattutto, l'effettuazione di una serie di studi sulle caratteristiche chimico, fisiche e geotecniche del marino estratto dalle gallerie realizzate con scavo meccanizzato mediante fresa di tipo EPB.

Enel ha fornito riscontro alla richiesta con la produzione di documentazione, dati sperimentali e pareri legali, evidenziando la riconducibilità dei materiali di scavo delle gallerie alla categoria dei sottoprodotti.

Nel contempo, per quanto riguarda il conferimento della parte di materiale eccedente la volumetria indicata nel Decreto VIA del 29.7.2009, si è delineata la necessità di avviare una nuova

procedura di VIA per la sola parte della collina schermo afferente a tale ulteriore volumetria (Implementazione della collina schermo o c.d. "Collina 2"), alla cui necessità Enel ha provveduto depositando, in data 14.12.2010, la documentazione progettuale presso gli Enti competenti formulando istanza di avvio dell'istruttoria per la Valutazione di Impatto Ambientale ai sensi del D.lgs. 152/2006.

Il 25.8.2011 il MATTM, in merito alla succitata procedura VIA, ha richiesto alcune integrazioni, in particolare di conoscere le volumetrie dei materiali provenienti dallo scavo delle gallerie e dei pali e diaframmi; nella richiesta veniva richiamato un contributo istruttorio dell'ARPAT del marzo 2011 nel quale tali tipologie di materiali erano qualificati come rifiuti.

Tale nota, ed il contributo istruttorio dell'ARPAT in essa richiamato, sono stati impugnati da RFI S.p.A. con ricorso al TAR Toscana.

Per quanto riguarda la 1<sup>a</sup> collina, la Regione Toscana, con delibera n. 316 del 23.4.2012 riteneva infine utilizzabili, nell'ambito del piano di recupero del sito di S. Barbara, solo i materiali scavati con metodi tradizionali (scavo della Stazione), mentre riteneva "non direttamente" riutilizzabili quelli derivanti dallo scavo delle gallerie del Passante, in quanto questi ultimi materiali si sarebbero configurati come rifiuti.

Anche tale delibera è stata impugnata da RFI S.p.A. al TAR Toscana.

Il 21 settembre 2012 è stato emanato il DM 10.8.2012, n. 161<sup>1</sup>, recante il regolamento in materia di terre e rocce da scavo. Nel frattempo, Italferr aveva acquisito, mediante un accesso agli atti, il Parere n. 990 del 6.7.2012 del Ministero dell'Ambiente (Commissione tecnica di verifica Impatto Ambientale), che esprimeva parere positivo riguardo alla compatibilità ambientale del progetto della 2<sup>a</sup> Collina e delle tecniche da adottarsi per la sua realizzazione, nonché la nota del 26.6.2012 dello stesso Ministero - Dir. Gen. Valutazioni Ambientali, diretta alla Regione Toscana.

In ragione dei contenuti di tali atti del Ministero dell'Ambiente, ed in considerazione dell'entrata in vigore del DM n. 161/2012, con nota prot. del 10.10.2012, RFI chiedeva alla Regione di rivedere la delibera n. 316/2012.

La Regione Toscana con la delibera n. 900 del 15.10.2012 - anch'essa oggetto di impugnazione per motivi aggiunti da parte di RFI nell'ambito dei suddetti ricorsi al TAR Toscana - alla luce del DM n. 161/2012, ha ritenuto utilizzabili, nell'ambito del piano di recupero ambientale del sito di Santa Barbara, anche i materiali scavati con la fresa EPB, subordinando, tuttavia, il riutilizzo di tali materiali di scavo al rispetto dei requisiti tecnici, amministrativi e procedurali introdotti dal DM citato.

Inoltre, con delibera n. 901 del 15.10.2012, anch'essa oggetto di impugnazione, la Regione Toscana si esprimeva nell'ambito del procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale di competenza statale relativo alla 2<sup>a</sup> collina, con la medesima prescrizione.

Nel contempo, in data 8.10.2012, il contraente generale, in qualità di Proponente il Piano di Utilizzo, in aderenza con quanto sopra riportato consegnava tale Piano al Ministero dell'Ambiente.

Il Piano di Utilizzo, e con esso le modalità di riutilizzo delle terre in esclusione dal regime dei rifiuti presso il sito di Santa Barbara, veniva quindi approvato dal MATTM con nota del 10.1.2013.

Tuttavia la Procura di Firenze, alla luce di una ricostruzione investigativa indiziaria, ha sostenuto la riconducibilità a rifiuti dei materiali provenienti dallo scavo con fresa EPB.

Stante quanto sopra, in data 22.7.2013 RFI S.p.A. ha chiesto al MATTM di comunicare se permanevano i presupposti per la gestione dei materiali secondo le modalità assentite.

A seguito della presa visione da parte del MATTM della copia dell'ordinanza applicativa di misure cautelari, datata 12.9.2013, disposta nel procedimento penale in questione – ordinanza inviata dal Tribunale di Firenze – e della copia della consulenza tecnica fatta espletare dal Pubblico Ministero –

---

<sup>1</sup> Decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare 10 agosto 2012, n. 161 - Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo.

copia richiesta al Tribunale di Firenze dallo stesso MATTM –, il Capo di Gabinetto del Ministero, con nota del 21.10.2013, ha comunicato a RFI, che *“a seguito di tali fatti sopravvenuti, le cui risultanze mettono in discussione la legittimità del PUT del 9 gennaio 2013, sotto il profilo della corretta istruttoria e della corretta acquisizione e valutazione di dati tecnici, questo Gabinetto ha in data odierna sollecitato alla competente direzione generale l'avvio del procedimento di autotutela in relazione al citato PUT e al presupposto parere della commissione VIA-VAS”*.

In data 24.10.2013 il MATTM comunicava al contraente generale, in qualità di proponente il PUT, e alla Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA/VAS, l'avvio del procedimento di supplemento istruttorio e conseguentemente, nelle more del citato procedimento, la sospensione cautelare del PUT approvato; indicava, inoltre alcuni temi di approfondimento nel riesame del PUT, in particolare relativamente alle caratteristiche delle terre risultanti da scavo con fresa.

In data 25.9.2014 è stato sottoscritto un contratto tra il contraente generale ed il CNR per l'esecuzione di prove integrative sulle terre da scavo, propedeutiche alla rielaborazione del PUT, che si prevede abbiano una durata di circa 8 mesi.

In data 23.12.2013, il contraente generale ha formulato al MATTM formale istanza – poi accolta – affinché il procedimento di supplemento istruttorio fosse sospeso per il tempo necessario alla presentazione del PUT aggiornato, stimato in 6 mesi, salvo proroga.

Successivamente, a fronte delle richieste del contraente generale, il MATTM ha prorogato ulteriormente tale termine che è stato quindi ridefinito in 8 mesi a decorrere dal 5.08.2014.

Al momento, non risulta possibile conferire presso il sito di Santa Barbara neppure le terre provenienti dallo scavo in naturale della Stazione AV, non interessate dal alcun provvedimento restrittivo, in quanto Enel, proprietaria del sito in questione, ritiene comunque di dover attendere gli esiti delle integrazioni richieste dal Ministero dell'Ambiente.

Sulla questione dell'utilizzo delle terre da scavo la stazione appaltante ha anche indicato che il contraente generale, dall'estate 2009 al dicembre 2010, ha gestito i materiali prodotti dalla realizzazione di pali e diaframmi con le seguenti modalità.

La tecnologia realizzativa dei diaframmi prevede lo scavo di pannelli per mezzo di benna mordente e sostegno delle pareti tramite fanghi bentonitici; tale tecnologia, produce due tipologie di materiali di risulta, nel presupposto che non vi sia mescolamento tra terreno e fanghi:

- 1) le terre scavate, caricate su camion e trasportate nelle apposite piazzole presenti in cantiere per essere caratterizzate ai sensi del D.Lgs.152/2006 e s.m.i. e, una volta ricevuti gli esiti delle analisi prodotte dai laboratori competenti, inviate come terra presso i siti autorizzati;
- 2) il fango bentonitico, recuperato attraverso l'impianto di ricircolo dei fanghi e, una volta esausto, caratterizzato e smaltito come rifiuto presso impianti autorizzati.

A seguito delle contestazioni avanzate dalla Procura della Repubblica di Firenze a dicembre 2010, è mutata la gestione del materiale proveniente dallo scavo dei pali e diaframmi del Lotto 2 (sia per Passante sia per Stazione AV) smaltendoli come rifiuti con codice CER 01.05.99, in coerenza a quanto indicato dalla Procura stessa<sup>2</sup>.

E' stato, pertanto, formalizzato in data 27.7.2011 il Verbale di variante n. 10, inerente tra l'altro le attività concernenti il trasporto e il conferimento ad impianto autorizzato dei materiali suddetti; nell'ambito di detta variante è stato adottato apposito Nuovo Prezzo per il trasporto e conferimento dei materiali con codice CER 01.05.99.

Successivamente, a seguito del procedimento penale in corso, in data 10.3.2014 è stato sottoscritto tra il Contraente Generale e Italferr un Verbale di Intesa con il quale cautelativamente, nell'attesa dell'accertamento giudiziario in relazione al tema specifico del prezzo con cui remunerare la

---

<sup>2</sup> Decreto di Sequestro della Procura della Repubblica di Firenze in data 21.12.2010



gestione dei materiali derivanti dalla realizzazione dei pali e dei diaframmi, si è convenuto che le attività di trasporto e conferimento dei predetti materiali, cui si continuerà ad attribuire il codice CER 01.05.99, vengano compensate utilizzando i prezzi previsti nel II AIM per la compensazione del trasporto verso il sito di Santa Barbara.

#### Sostituzione della TBM presente in cantiere

Circa la sostituzione della TBM presente in cantiere RFI S.p.A. ha evidenziato come la stessa sia un mezzo d'opera che il contraente generale deve rendere disponibile con le caratteristiche e i requisiti tecnici contrattualmente previsti; l'eventuale sostituzione non necessita di alcuna particolare condivisione da parte del committente.

In una nota inviata da Nodavia a RFI S.p.A. e Italferr S.p.A., in data 25.9.2014, la Società, rappresentando l'intenzione di sostituire la fresa, ha evidenziato come la macchina, nei due anni di inattività trascorsi per la sospensione dei lavori, abbia subito ammaloramenti fisiologici, tali da rendere necessaria una consistente attività per ripristinare l'idoneità del mezzo; inoltre, la Società proprietaria del mezzo, stante la pregressa vicenda, non è disponibile alla prosecuzione del contratto né ad effettuare interventi di ripristino.

#### Cessione delle quote di Nodavia s.c.p.a.

La società di progetto "Nodavia" S.c.p.a. si è costituita il 12.06.2007, subentrando nel rapporto contrattuale all'A.T.I. Coopsette Soc. Coop. (Capogruppo Mandataria 70%) – Ergon Engineering and Contracting Consorzio Stabile S.c.a.r.l. (Mandante 30%).

In data 9.7.2014 la Società ha comunicato a R.F.I. S.p.A., Italferr S.p.A. e DILAN.FI (società di Direzione Lavori) la nuova composizione del proprio Consiglio di Amministrazione. A seguito di tale comunicazione sono state rinnovate, nei confronti di Nodavia, a cura di Italferr S.p.A., le verifiche dei requisiti antimafia e dei requisiti generali di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

Con nota del 15.7.2014, la Società Nodavia ha comunicato a R.F.I. S.p.A. e Italferr S.p.A. che, in forza di accordi tra il socio di maggioranza Coopsette e la società Condotte S.p.A., quest'ultima ha promesso di acquistare la quasi totalità delle azioni detenute da Coopsette, avvalendosi della facoltà di nominare quale acquirente la propria controllata Ergon, già socia di minoranza di Nodavia con il 30% delle quote del capitale sociale e in procinto di acquisire la qualificazione a contraente generale in III classifica. In data 26.9.2014 Nodavia ha confermato la sottoscrizione dell'acquisizione delle quote di Coopsette da parte di Condotte S.p.A. entro la prima decade di ottobre, attraverso la sua controllata Ergon Engineering and Contracting s.c.a.r.l. che, nel frattempo, aveva ottenuto l'acquisizione della classifica III a Contraente Generale.

Si viene, pertanto, a realizzare all'interno di Nodavia, una diversa ripartizione, tra i soci, delle quote di partecipazione, per effetto della quale Ergon ha il controllo del 99,99% della Società, lasciando a Coopsette soltanto lo 0,01%.

La cessione delle quote societarie da Coopsette a Ergon Engineering and Contracting s.c.a.r.l. è intervenuta per far fronte allo stato di crisi aziendale in cui sono venute a trovarsi Coopsette, prima, e Nodavia, poi. In particolare, in data 6.2.2013, Coopsette ha presentato domanda di concordato preventivo ex art. 161, co. 6 della legge fallimentare, cui ha fatto seguito la presentazione di un accordo per la ristrutturazione del debito omologato dal Tribunale di Reggio Emilia con decreto del 19.7.2013.

A seguito di ciò, anche Nodavia ha presentato il proprio piano di ristrutturazione del debito, ottenendo in data 11.12.2013 l'omologa dal Tribunale di Reggio Emilia.

Tenuto conto del perdurare stato di crisi, connesso anche al mancato conseguimento di parte degli obiettivi prefissati nel precedente piano, in data 27.5.2015 Coopsette ha presentato una nuova richiesta di concordato preventivo ex art. 161, co. 6 della L.F., con richiesta di assegnazione del termine massimo (120 giorni) per la presentazione del piano economico/finanziario (2016-2010) da porre a base del progetto di ristrutturazione del debito in un'ottica di continuità aziendale.

### Criticità nel corso dell'appalto evidenziate dalla stazione appaltante

Tra le criticità che hanno caratterizzato la realizzazione dell'opera, la stazione appaltante ha evidenziato le seguenti.

1) La situazione di forte opposizione al progetto da parte di gruppi di residenti interferiti e da rappresentanti di comitati avversi al progetto, che ha determinato:

- due ricorsi amministrativi al TAR Toscana contro RFI S.p.A. ed altri enti comunque coinvolti nell'iter permessualistico, con i quali è stato chiesto l'annullamento dei provvedimenti autorizzativi dei lavori del sottoattraversamento; entrambi i ricorsi sono stati respinti dal TAR (su uno è pendente il ricorso in appello al Consiglio di Stato);
- due ricorsi cautelari al Tribunale Civile di Firenze contro RFI S.p.A. ed altri enti comunque coinvolti nell'iter permessualistico, con i quali è stata chiesta la sospensione dell'opera del Passante e della Stazione; tali ricorsi sono stati respinti per inammissibilità ed infondatezza dei presupposti alla base dell'impugnazione (l'ultimo con sentenza pubblicata a marzo 2013).

2) Una progressiva riduzione della capacità produttiva del contraente generale per cause riconducibili alla propria organizzazione ed al livello dei mezzi e risorse utilizzate.

A questa si sono aggiunte criticità conseguenti agli assetti economico-finanziari del contraente generale Nodavia, che ha attivato, nel giugno 2013, una procedura di ristrutturazione del proprio debito nell'ambito del procedimento previsto dalla legge fallimentare (art. 182 bis).

3) L'indagine della Procura di Firenze, in cui si è registrata l'emissione di misure cautelari reali e personali.

4) La criticità, da ritenersi tra tutte preminente, relativa alla gestione delle terre provenienti dallo scavo meccanizzato del Passante, come precedentemente illustrata.

Inoltre, la situazione complessiva che si è determinata successivamente (cioè la sospensione dell'approvazione del Piano di Utilizzo delle Terre di ottobre 2013), ha di fatto rappresentato un ulteriore elemento di criticità rispetto ai lavori del Passante AV.

5) Intervenuta decadenza dell'autorizzazione paesaggistica, secondo quanto definito nel parere di luglio 2013 del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, per il tratto relativo al Passante Sud (opere in sotterraneo da realizzarsi nel tratto tra Firenze Campo di Marte e la Stazione AV), la cui realizzazione non risulta ancora avviata.

Infatti, a seguito di specifica richiesta da parte della Procura della Repubblica di Firenze sulla efficacia dell'autorizzazione paesaggistica del progetto conseguita in sede di Conferenza di Servizi del 2003 (verbale conclusivo febbraio 2004), il Ministero ha confermato la validità dell'autorizzazione paesaggistica per la zona della Stazione AV, dove erano già state eseguite lavorazioni entro il quinquennio dalla data di rilascio della stessa, mentre ha ritenuto decaduta l'autorizzazione per l'area in cui non erano ancora state eseguite lavorazioni, secondo l'interpretazione che il progetto del Passante AV era stato analizzato prevalentemente nella prima Conferenza di Servizi del 1999.

La documentazione per il rilascio della nuova autorizzazione è stata inviata il 2.12.2013 ed integrata a seguito di specifica richiesta della Sovrintendenza in data 21.2.2014; ad oggi non è ancora pervenuto il parere dal Comune di Firenze (ente competente delegato dalla Regione ex art. 146 del D.lgs. n.42/2004).

### Esposti pervenuti

L'Associazione Idra, tramite i propri consulenti, ha segnalato una serie di criticità dell'appalto, anche con riferimento alla formulazione definitiva, da parte della Procura di Firenze, di numerosi capi di imputazione nelle conclusioni delle indagini del 16.10.2014; in particolare ha richiamato le contestazioni della Procura nei confronti dei soggetti coinvolti con riferimento alle seguenti circostanze:

- danni evidenziatesi nell'edificio scuola "O. Rosai" nell'esecuzione dei lavori di scavo e consolidamento del terreno, preventivi all'esecuzione del Passante;

- utilizzo di una sola fresa, in luogo delle due inizialmente previste, e montaggio della stessa con guarnizioni inadeguate di minor costo;
- esecuzione dei conci di rivestimento delle gallerie non conformi alle previsioni di capitolato;
- modalità di smaltimento delle terre da scavo;
- comportamenti di rappresentanti di pubbliche amministrazioni preposte alle attività di vigilanza e controllo.

Ha, inoltre, evidenziato e argomentato l'anomalia che, a suo parere, si concretizza con l'affidamento a contraente generale, con cui si conferiscono ad un soggetto privato i poteri di un concessionario senza alcuna responsabilità sulla gestione, determinando l'assenza di qualsiasi rischio derivante da cattiva esecuzione dei lavori e inducendo il contraente generale a incrementare sia in termini di costi che di tempi le fasi di progettazione e costruzione dell'opera; nel caso specifico in esame ritiene si ritrovino tutti i caratteri anomali della relazione contrattuale (carente qualità dei lavori e dei materiali, assenza di controlli, aumento abnorme dei costi).

Nel corso dell'istruttoria sono inoltre pervenute ulteriori segnalazioni, in particolare da rappresentanti e aderenti ad associazioni e comitati che si oppongono alla realizzazione dell'opera così come concepita, che hanno evidenziato criticità sotto vari profili, in particolare profili funzionali e tecnici, che attengono alla natura dell'opera e alle scelte progettuali che caratterizzano la stessa.

### **Ritenuto in diritto**

L'Autorità con la comunicazione delle risultanze istruttorie (nota prot. 129770 del 19.11.2014) ha evidenziato ai soggetti interessati criticità dell'appalto e carenze nella conduzione dello stesso da parte dei soggetti preposti.

Ha, infatti, rilevato criticità nell'esecuzione dell'intervento, tra le quali, principalmente:

- un significativo aumento contrattuale (9,6% circa) per effetto di modifiche introdotte in corso d'opera (come riscontrabile da 19 Verbali di variante e due Atti Integrativi e Modificativi della Convenzione);
- un rilevante contenzioso tra Committente e contraente generale, che vede l'iscrizione di riserve da parte di quest'ultimo per un importo pari a € 528.184.976,70 (a tutto il 28.2.2014), pari pertanto a circa il 75% dell'importo contrattuale iniziale; circa il 72% di tale importo è ricondotto dal contraente generale ai maggiori oneri derivanti dalla mancata disponibilità del sito di destinazione delle terre di scavo (anomalo andamento lavori Passante e Stazione, sospensione lavori di scavo gallerie);
- enormi ritardi, dovuti, da quanto riferito da RFI, in parte ad una progressiva riduzione della capacità produttiva del contraente generale e, soprattutto, al fermo dei lavori determinatosi per lo scavo del Passante; allo stato i lavori del Passante sono fermi, stante la necessità di prove integrative sulle terre da scavo, propedeutiche alla rielaborazione del Piano di Utilizzo delle Terre e all'approvazione dello stesso da parte del MATTM, nonché di sostituzione della fresa (TBM); è da evidenziare, inoltre, la decadenza dell'autorizzazione paesaggistica per il tratto relativo al Passante Sud.

Le predette criticità sono strettamente collegate tra loro, in quanto alcune problematiche, in particolare la questione delle terre di scavo, influiscono significativamente sia sui costi e i tempi dell'opera, che sul contenzioso.

Ha, formulato, inoltre contestazioni, relativamente ai seguenti aspetti:

- la carenza, da parte di RFI ed Italferr di un adeguato approfondimento, sulla base delle disposizioni normative e contrattuali, finalizzato ad appurare la riconducibilità o meno delle criticità determinatisi nel corso dell'esecuzione ai rischi o alle responsabilità insiti nel ruolo di contraente generale;

- la mancanza, per quanto rilevabile dagli elementi forniti all'Autorità, di adeguati controlli e verifiche, da parte della Direzione dei lavori e dei soggetti preposti all'Alta Sorveglianza e la mancata attivazione da parte del committente di conseguenti provvedimenti;
- l'assenza, per quanto comunicato, di provvedimenti da parte della committenza in relazione a presunte irregolarità e carenze esecutive dell'appaltatore (smaltimento materiali di scavo, conci prefabbricati) e l'accettazione acritica di attività segnalate dallo stesso, quali la sostituzione della TBM.

Ha ravvisato, infine, la possibile incoerenza con le disposizioni normative vigenti e le statuizioni dell'art. 10 della Convenzione dell'operazione di cessione di quote di partecipazione in Nodavia.

In relazione alle criticità evidenziate e alle contestazioni avanzate con la comunicazione delle risultanze istruttorie sono pervenute le considerazioni e controdeduzioni dei soggetti interessati, che, si riportano, per un quadro esaustivo ed un corretto contraddittorio, nell'ambito delle presenti considerazioni.

Occorre premettere come, a seguito dell'apertura di istruttoria e nel corso della stessa, oltre alle informazioni dei soggetti interessati, sopra richiamate, sono pervenuti contributi forniti dall'Associazione esponente Idra tramite i propri consulenti e numerose ulteriori segnalazioni, in particolare da rappresentanti e aderenti ad associazioni e comitati che si oppongono alla realizzazione dell'opera così come concepita; tali segnalazioni hanno contestato l'intervento sotto vari profili, in particolare profili funzionali e tecnici, che attengono alla natura dell'opera e alle scelte progettuali che caratterizzano la stessa, quali:

- l'assenza di vantaggi dal punto di vista trasportistico, nel caso specifico, di un percorso in sotterraneo rispetto ad un percorso alternativo in superficie e l'impossibilità di coincidenza con altri treni in relazione alla collocazione della stazione AV;
- l'opportunità di destinare più utilmente le ingenti risorse a progetti di superficie;
- l'interferenza di tale opera interrata con la falda idrica ed il possibile pericolo di danni al territorio, a costruzioni, in particolare a beni monumentali, e, di conseguenza, all'incolumità delle persone, nonché la rilevante problematica della collocazione delle terre di scavo.

Relativamente a tali questioni, occorre preliminarmente evidenziare come le scelte strategiche e funzionali alla base del progetto, come pure le valutazioni relative ad aspetti prettamente ambientali e tecnici esulino dalle competenze dell'Autorità.

Solo indirettamente tali aspetti possono essere oggetto di considerazioni e valutazioni dell'Autorità in relazione ad una verifica della conformità dei comportamenti dei soggetti coinvolti nell'iter realizzativo dell'opera alle disposizioni che regolano tali materie, in quanto ciò è funzionale ad assicurare l'osservanza dei principi di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, ed, in particolare, i principi di economica ed efficiente esecuzione dei contratti; l'osservanza del rispetto di tali principi è espressamente rimessa all'Autorità dall'art. 6 del citato decreto legislativo.

E', inoltre, da evidenziare come l'intervento in argomento sia interessato da vicende che sono oggetto di un'ampia e articolata indagine da parte della Procura della Repubblica di Firenze; per l'individuazione di eventuali illeciti posti in atto dai soggetti intervenuti nell'esecuzione del contratto e delle conseguenti responsabilità penali degli stessi non può, pertanto, che rinviarsi all'esito di tale indagine ed ogni valutazione al riguardo esula dalle competenze dell'Autorità.

Tuttavia, si ritiene che l'Autorità, esplicando i compiti di vigilanza assegnati alla stessa dall'art. 6 del d.lgs. 163/2006, possa già allo stato individuare comportamenti dei soggetti coinvolti che, al di là degli eventuali profili penali, non siano coerenti con le disposizioni in materia di lavori pubblici e con le

esigenze di una economica esecuzione del contratto, anche avvalendosi degli atti della Procura di Firenze non soggetti al segreto istruttorio.

È evidente, infatti, come alcune presunte irregolarità poste in luce dalla Procura nell'ambito dell'indagine (relative ad esempio allo smaltimento illecito delle terre da scavo, alla inidoneità della fresa e dei conci di rivestimento) non possano essere ignorate nell'attività di vigilanza; in relazione a tali irregolarità le valutazioni dell'Autorità hanno riguardato essenzialmente l'adeguatezza dell'attività di controllo dei soggetti a questa preposti e i provvedimenti adottati in relazione a fatti contestati dalla Procura.

Sia RFI S.p.A. che Italferr S.p.A., in sede di controdeduzioni fornite alle osservazioni dell'Autorità, hanno in primo luogo voluto illustrare le circostanze che hanno determinato il rilevante ritardo nell'esecuzione dei lavori e che ancora ne ostacolano il pieno sviluppo, per evidenziare la particolarità di tali circostanze e l'assenza di responsabilità in capo alle stesse.

Il Referente di progetto di RFI S.p.A. ha evidenziato la peculiarità e rilevanza dell'iniziativa nel suo articolato complesso e le gravi interferenze che si sono frapposte al suo regolare svolgimento, soprattutto a causa della sopravvenuta impossibilità di conferire i materiali di risulta degli scavi, nonostante il previo ottenimento delle prescritte autorizzazioni, risalenti addirittura alla fase di studio e di redazione del progetto definitivo posto a base dell'affidamento.

Inoltre, ha evidenziato come l'appalto abbia sofferto anche del progressivo deterioramento della capacità produttiva del CG, per cause riconducibili alla propria organizzazione imprenditoriale, per il livello di mezzi e risorse utilizzati che, in periodi più recenti, non hanno consentito il conseguimento di un avanzamento delle attività realizzative compatibili con quanto previsto, per i medesimi periodi, nel programma lavori contrattuale.

In merito alle iniziative che avrebbe dovuto promuovere il CG per l'ottenimento di autorizzazioni da rinnovare o in scadenza (come ad esempio per il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica), evidenzia come la Committenza abbia formalmente coinvolto il CG per il rinnovo cautelativo dell'autorizzazione paesaggistica nel primo semestre 2012 (quando ancora non era stata definita la validità o meno della autorizzazione stessa), nonostante la posizione inizialmente contraria dello stesso.

La predisposizione della documentazione è stata poi monitorata anche sollecitando, tramite Italferr, lo stesso CG per i ritardi accumulati. Nel frattempo il Ministero delle Infrastrutture decideva l'istituzione di un tavolo tecnico insieme con gli altri enti istituzionali, cui partecipava naturalmente RFI insieme con Italferr, che conduceva (soltanto nel luglio 2013) alla determinazione conclusiva e condivisa che l'autorizzazione paesaggistica fosse da richiedere nuovamente per la parte delle gallerie in sotterraneo (lavorazioni non ancora avviate).

Questa nuova richiesta è stata effettivamente presentata da RFI, così come richiesto dagli Enti preposti, sia per la continuità con i rapporti intrattenuti nel tavolo tecnico istituzionale, sia perché essa rappresentava una nuova autorizzazione paesaggistica da conseguire per opere non ancora avviate, la cui autorizzazione originaria era stata acquisita in ambito conferenza dei servizi da Italferr.

Anche Italferr ha evidenziato come la prima tematica che ha inciso sull'andamento dell'appalto sia rappresentata dalla gestione delle terre e rocce da scavo; l'iter approvativo delle modalità di utilizzo di tali materiali è stato molto lungo e articolato, a causa della complessità della normativa succedutasi nel tempo e delle varie e diversificate posizioni assunte.

Ha sottolineato, con riferimento ai materiali prodotti dallo scavo della fresa EPB (terre provenienti dal Passante), come la modalità di gestione fosse stata individuata e approvata già nel 1999 e successivamente confermata; in seguito tale modalità è stata messa in discussione dai vari enti coinvolti, a fronte delle normative sopravvenute e delle relative interpretazioni.

Ad oggi il Ministero dell'Ambiente ha sospeso cautelativamente un suo precedente provvedimento e sono in corso prove integrative che il CG ha commissionato al CNR, al fine di attuare il protocollo di sperimentazione definito con ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale) per ottemperare alle richieste del Ministero; a sette anni dall'approvazione del progetto di gestione delle terre da parte dell'Osservatorio Ambientale non possono ancora essere avviate le attività di scavo delle gallerie del Passante.

Italferr ha evidenziato come il materiale prodotto dalla fresa non possa produrre alcun danno all'ambiente, tenuto conto degli stringenti controlli previsti dalle procedure del PUT, già predisposto e approvato nel 2013 e oggi sospeso; ha, inoltre, evidenziato come costituisca un'assoluta garanzia, per evitare qualsiasi rischio di infiltrazione criminale, l'utilizzo, per il trasporto, di vettori e infrastrutture di Trenitalia e il sito di destinazione di proprietà Enel, senza coinvolgimento nella filiera di altri soggetti.

Anche con riferimento ai materiali provenienti da scavo tradizionale (Stazione), ha evidenziato, come le modalità di gestione degli stessi fossero state preventivamente approvate dagli enti competenti e come la loro attuazione, per l'attività già effettuata, sia stata verificata dall'Alta Sorveglianza e dagli organi di controllo.

Solo a valle dei provvedimenti della Procura, che sulla base delle valutazioni dei propri consulenti ha ritenuto non corrette le attività poste in essere, si è provveduto, al fine di non sospendere i lavori, non ritenendosi opportuno operare in contrasto con le valutazioni della Procura, a modificare le modalità precedentemente condivise con gli Enti.

Le Autorità competenti, pertanto, hanno avuto sempre evidenza della gestione del materiale prodotto dallo scavo di pali e diaframmi, hanno autorizzato le modalità di gestione e non hanno mai messo in dubbio la legittimità della gestione, né nel corso dell'iter autorizzativo, né nell'ambito dei sopralluoghi/controlli effettuati; l'incremento dei costi nella gestione del materiale è conseguente alla necessità di conferire il materiale come rifiuto con codice CER 01.05.99 e il nuovo prezzo adottato è stato definito contattando direttamente gli impianti interessati idonei a ricevere il materiale e comparando le relative proposte economiche (pertanto acquisite non solo tramite il CG).

In tema della paesaggistica e del suo rinnovo, Italferr ha rappresentato che, coerentemente con quanto rilevato dall'Autorità, l'Alta Sorveglianza ha sempre rimarcato le responsabilità del CG, richiedendo con numerose Comunicazioni di Lavoro che lo stesso si attivasse per il rinnovo cautelativo dell'autorizzazione paesaggistica nel 2012, così come apparso opportuno rispetto alle valutazioni ancora dubitative espresse in quel contesto, prima della definitiva verifica avvenuta a luglio 2013.

Ha comunque evidenziato, allegando la sintesi dell'iter amministrativo ancora in corso, come la valutazione delle eventuali responsabilità non possa prescindere dall'atteggiamento degli Enti e Autorità preposte a questa materia fortemente ondivago e dilatorio: a distanza di più di un anno dalla istanza di nuova autorizzazione paesaggistica per il Passante sud della sola parte in sotterraneo, gli Enti non si sono ancora espressi. Non sono comunque mai state realizzate opere sulla base dell'autorizzazione scaduta (le opere del Passante non sono state iniziate).

In conclusione Italferr ha evidenziato il clima creatosi attorno all'opera, che «ha creato una condizione nella quale ordinari iter e pratiche amministrative (che in altri contesti si svolgono regolarmente) sono imprevedibilmente divenuti di difficilissima gestione e hanno di fatto impedito l'esecuzione dei lavori secondo gli originari programmi contrattuali».

Circa l'incremento dell'importo contrattuale, pari ad € 67.343.451,08 (9,6% circa dell'importo dell'originaria convenzione), RFI ha fornito documentazione costituita dai due atti integrativi e modificativi (AIM) e dai verbali di variante sottoscritti.

Dall'esame di tale documentazione emerge come una parte significativa di tale importo sia ascrivibile ai maggiori oneri connessi alla classificazione delle terre da scavo quali rifiuti con codice CER 01.05.99, intervenuta a seguito degli eventi del 2010 precedentemente descritti.

In relazione alle contestazioni avanzate dall'Autorità circa carenze nell'attività di vigilanza dei soggetti preposti, si richiamano, tenendo conto delle premesse precedentemente espresse, le indagini della Procura di Firenze, che hanno in particolare evidenziato come si siano verificate gravi irregolarità in relazione alla gestione delle terre da scavo.

Già nel dicembre 2010 la Procura aveva, infatti, posto in evidenza un illecito smaltimento dei materiali provenienti dagli scavi; in sostanza aveva contestato come l'impiego dei fanghi bentonitici nella realizzazione con benna mordente dei diaframmi non consentisse di ritenere l'uso della bentonite "confinato" in modo da escludere la contaminazione del terreno estratto: con la benna mordente veniva estratta dallo scavo, completamente allagato e profondo fino a 30 m, una miscela indistinta di acqua, terra e bentonite. La Procura evidenziava, pertanto, come materiali provenienti dallo scavo e sversati su terreno agricolo fossero stati impropriamente classificati quali terre e rocce (codice CER 17.05.04), pertanto compatibili con la natura agricola del terreno, mentre in realtà sarebbero stati una nuova sostanza o miscela direttamente derivante da un ciclo di lavorazione di perforazione ed avente la natura di fango (codice corretto CER 01.05.99).

A seguito dei provvedimenti della Procura, secondo quanto rappresentato da RFI, è mutata la gestione del materiale proveniente dallo scavo dei pali e diaframmi del Lotto 2 (sia per il Passante che per la Stazione AV), smaltendoli come rifiuti con codice CER 01.05.99, in coerenza a quanto indicato dalla Procura stessa.

Tuttavia, dalle successive indagini sarebbero emerse ulteriori attività illecite; secondo l'ipotesi accusatoria (decreto di perquisizione in data 14.1.2013) Nodavia avrebbe, di contro, ad un prezzo concordato tra committente e contraente generale superiore ai prezzi mercato, attuato lo smaltimento in modo illecito, con accordi occulti con soggetti formalmente incaricati dello smaltimento, finalizzati a corrispondere agli stessi somme inferiori a quanto stabilito dai contratti stipulati, con retrocessione in nero a favore di Nodavia di ingenti somme di denaro; in realtà, poi, tali ditte non avrebbero effettivamente provveduto allo smaltimento, in quanto l'attività di raccolta, trasporto, smaltimento sarebbe stata concretamente gestita da una ditta, da quanto indicato dalla Procura, legata ad ambienti della criminalità organizzata.

Secondo quanto sostenuto nell'indagine, dopo la contestazione dell'attività illecita sarebbe perdurata la gestione abusiva, *"in quanto il trattamento del rifiuto in cantiere con disidratazione del fango per renderlo palabile e quindi smaltibile in discarica, avviene senza alcuna autorizzazione e con modalità tipiche riconducibili a un trattamento di rifiuto con scarichi non autorizzati, stoccaggi in piscine prive di sistemi di raccolta dei liquami e dispersione dei fanghi sui piazzali e in falda"*.

Analogamente si rileva come la medesima indagine abbia evidenziato gravi irregolarità da parte della ditta indicata quale terza affidataria nella Convenzione, sia nella fornitura dei conci di rivestimento delle gallerie che nella fornitura e montaggio della fresa (TBM).

Circa i conci di rivestimento ha valutato gli stessi non idonei rispetto ai requisiti previsti di sicurezza contro la combustione e l'incendio; circa la fresa ha evidenziato il montaggio con materiale in parte non originale e, in particolare, la possibile inidoneità delle guarnizioni montate sulla testa rotante a sostenere le pressioni dello scavo, con conseguente rilascio di olii lubrificanti, passibili di contaminare i materiali estratti.

Quanto sopra è apparso all'Autorità tale da far presupporre carenze di adeguati controlli, da parte dei soggetti preposti alla Direzione dei Lavori e all'Alta Sorveglianza, controlli in grado di poter evitare la stessa formulazione delle contestazioni da parte della Procura.

Infatti, con riferimento a fatti del 2010, il decreto di sequestro della Procura di Firenze ha evidenziato come la riconducibilità a fanghi dei materiali smaltiti fosse del tutto evidente ad un semplice esame visivo (come sarebbe dimostrato, si legge nello stesso decreto, da documentazione fotografica); non risulta dagli atti forniti che RFI abbia opposto a tale contestazione puntuali controlli ed analisi effettuate, atte a dimostrare come il materiale sversato fosse riconducibile, invece, a terreno compatibile per l'utilizzazione agricola o, comunque, per rimodellamento delle aree interessate dal riporto.

Nel primo riscontro fornito all'Autorità RFI si è limitata ad evidenziare la diversa classificazione dei materiali operata dalla Procura, né ha segnalato eventuali provvedimenti adottati nei confronti dei soggetti responsabili (Contraente Generale, Direzione lavori, Alta Sorveglianza) a seguito delle contestazioni mosse dalla Procura.

Ha riferito, quindi, di aver recepito le contestazioni della Procura, ridefinendo le modalità di smaltimento dei materiali provenienti dagli scavi: con verbale di variante n.10 in data 27.7.2011 è stato concordato un nuovo prezzo di €/t 101,01 per le attività di trasporto e smaltimento a siti autorizzati dei materiali provenienti dallo scavo dei diaframmi, contro il precedente prezzo di €/t 24,42 che prevedeva esclusivamente il trasporto del materiale al sito Enel di Santa Barbara.

Le imputazioni successivamente avanzate dalla Procura con decreto di perquisizione in data 14.1.2013 mostrerebbero come, anche successivamente alle vicende del 2010, non sia stata attuata una rigorosa ed efficace sorveglianza delle modalità di trattamento dei materiali di scavo.

Relativamente a tali aspetti si sono, pertanto, richiamate le responsabilità della Direzione dei lavori e di Italferr, quale soggetto preposto all'Alta Sorveglianza, come stabilite dalle norme vigenti e dalla Convenzione.

Al riguardo è stato evidenziato come la Direzione dei Lavori svolga, per espressa previsione contrattuale, un'attività in favore della committenza, attività peraltro ampiamente retribuita con voci a corpo nell'ambito della convenzione (€ 2.822.747,44 per il lotto 1 ed € 39.901.319,21 per il lotto 2).

L'art. 4.1. della convenzione richiama l'obbligo per il contraente generale «di ottemperare, ovvero far ottemperare, a tutte le disposizioni legislative vigenti, osservare tutti i regolamenti ... in materia di progettazione dei lavori, di esecuzione dei lavori, di accettazione di opere e dei materiali...».

L'art. 124 del DPR 554/99, vigente all'epoca dell'appalto, stabilisce espressamente che il direttore dei lavori ha la specifica responsabilità dell'accettazione dei materiali; l'art. 126, relativo alle attività degli ispettori di cantiere, ancora più puntualmente richiama compiti di:

- verifica dei documenti di accompagnamento delle forniture di materiali;
- verifica, prima della messa in opera, che i materiali, le apparecchiature e gli impianti abbiano superato le fasi di collaudo prescritte dal controllo di qualità o dalle normative vigenti o dalle prescrizioni contrattuali.

La Direzione lavori avrebbe pertanto dovuto verificare puntualmente sia la correttezza delle modalità esecutive, con puntuale tracciamento, tra l'altro, delle attività di classificazione, trasporto e smaltimento dei materiali di scavo, sia operare accurate verifiche e controlli su apparecchiature e materiali, quali la fresa e i conci prefabbricati di rivestimento della galleria.

Per quanto attiene ai compiti di Alta Sorveglianza svolti da Italferr, l'art. 7.2 della Convenzione stabilisce che «l'Alta Sorveglianza potrà in qualsiasi momento effettuare verifiche, ispezioni e chiedere l'esecuzione di prove o il rilascio di copia dei documenti».

L'art. 7.3. stabilisce che «l'Alta Sorveglianza controlla e verifica l'operato della Direzione dei lavori ... e potrà chiedere in qualsiasi momento e a suo insindacabile giudizio la sostituzione del Direttore dei Lavori (DL) o dei suoi assistenti e/o collaboratori ...».

RFI S.p.A. ha controdedotto alle osservazioni dell'Autorità relative a carenze di controlli sull'esecuzione dell'opera fornendo relazioni del Referente del progetto e dell'Alta Sorveglianza Italferr S.p.A..



Il Referente del progetto ha evidenziato come dalla attenta ricognizione degli eventi emerge che RFI si è sempre attenuta scrupolosamente alla disciplina dettata sia dallo strumento contrattuale concernente il rapporto intrattenuto con Italferr, affidataria delle prestazioni di ingegneria su incarico specifico, sia dal d.lgs. n. 163/2006 e dalle norme di legge e regolamentari applicabili alla fattispecie in esame.

Per quanto attiene alle attività di controllo proprie della Committenza nei confronti della Alta Sorveglianza di Italferr, ha richiamato come sia da tempo vigente e correntemente applicata in ambito RFI una specifica procedura, che prevede, una volta al mese, lo svolgimento di un processo denominato di "steering", finalizzato all'individuazione delle principali criticità che insistono ed emergono su ogni singolo progetto di investimento, per esaminarle, congiuntamente al Project Management di Italferr, in modo proattivo, con il fine ultimo di prospettare ogni consentita risoluzione; sul progetto in argomento gli steering si sono svolti e si svolgono secondo la cadenza prevista e sono formalizzati tramite verbale firmato dalle parti coinvolte, che individua tempi e responsabilità per il controllo delle criticità esaminate e la adozione dei provvedimenti conseguenti (ha allegato a titolo esemplificativo alcuni verbali steering).

Ha precisato che, nonostante il rapporto con il CG sia stato demandato da RFI ad Italferr - in virtù del potere di rappresentanza conferitole ai sensi dell'art. 1704 del Codice Civile, oltre che per il richiamato rapporto contrattuale intercorrente tra le società del gruppo FS e regolato anche da apposite lettere di incarico, il Referente di Progetto RFI ha ritenuto anche opportuno interloquire direttamente con il CG per questioni particolarmente delicate.

Peraltro, a seguito e alla luce dei noti provvedimenti adottati nel tempo dalla Procura di Firenze, si è proceduto altresì alla ricostruzione e alla successiva verifica dei fatti, come rinvenibile nel rapporto consegnato dalla Direzione Centrale Audit di FS in data 25.11.2013 e nella relazione di Italferr sui fatti oggetto dell'ordinanza applicativa di misure cautelari, richiesta da RFI il 31.10.2013 ed inviata da Italferr alla stessa RFI il giorno 11.12.2013.

Il Referente del progetto, con riferimento alle specifiche questioni, ha sottolineato come la scelta e la valutazione della fresa di tipo EPB che avrebbe dovuto essere utilizzata per l'esecuzione delle due gallerie era fondata sulle valutazioni operate in sede di offerta circa gli affidamenti di lavori a terzi da parte del CG (art. 27 della convenzione), il quale era chiamato ad utilizzare un sistema di escavazione, già positivamente utilizzato in precedenza, in molteplici situazioni similari, in formazioni geologiche incoerenti del tipo di quelle che avrebbe dovuto attraversare per la realizzazione dei due tunnel del passante ferroviario di Firenze. Lo stesso ordine di ragioni - per quanto concerne la posizione di RFI nella gestione di un affidamento ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 190/2002 - vale per escludere ogni responsabilità della stazione appaltante nella gestione del problema dei "conci" di rivestimento delle gallerie, anche senza considerare gli esiti sostanzialmente positivi delle verifiche svolte in ambito penale, nonostante le accertate non conformità rispetto al progetto esecutivo approvato, in relazione alle quali RFI ha avuto rassicurazione da Italferr del fatto che verranno eliminate a cura del CG.

Anche la relazione di Italferr ha richiamato il corretto svolgimento dei necessari controlli e verifiche nonché i provvedimenti dalla stessa adottati nella funzione di Alta Sorveglianza, ove, in base a oggettive risultanze, sia stato verificato un inadempimento da parte del CG.

Circa la contestata carenza di controlli adeguati e rigidi, da opporre alle contestazioni della Procura, Italferr ha evidenziato come l'Alta Sorveglianza abbia, invece, posto in atto una puntuale ed assidua attività di controllo, nel rispetto delle proprie attribuzioni e fermo restando la competenza in capo alla Committente di decisioni che comportano modifiche in termini di tempi e costi.

Ne è riprova la copiosa documentazione (lettere, verifiche e comunicazioni di lavoro) con cui l'Alta Sorveglianza ha richiamato il CG alle proprie responsabilità o ha contestato comportamenti dello stesso; ha riportato quindi una sintesi dei controlli effettuati:

- a) circa la gestione dei materiali provenienti dallo scavo tradizionale, l'Alta Sorveglianza, in regime di rifiuto codice CER 17.05.04 (fino a dicembre 2010), attraverso le proprie strutture tecniche ha sempre effettuato puntuali controlli in cantiere per accertare che la gestione del materiale avvenisse nel pieno rispetto della normativa; nell'ambito dei sopralluoghi è stato inoltre verificato, attraverso analisi a campione dei Formulari di Identificazione Rifiuti prodotti, che i soggetti individuati dal CG per la gestione del rifiuto avessero le autorizzazioni necessarie;
- b) a seguito delle contestazioni della Procura, in relazione alle quali, a titolo cautelativo, è stata mutata la gestione del materiale quale rifiuto con codice CER 01.05.99, sono state effettuate analoghe verifiche, nel corso delle quali non sono state rilevate anomalie nella gestione del materiale; lo stazionamento del materiale in apposite piazzole di caratterizzazione non può infatti configurarsi come un "pretrattamento non autorizzato" volto a ridurre la percentuale acquosa, bensì come una modalità operativa necessaria alla caratterizzazione del materiale stesso ai fini della sua corretta gestione.

Riguardo ai conci di rivestimento della galleria e alla fresa l'Alta Sorveglianza rappresenta di aver condotto i propri controlli in base alle previsioni contrattuali.

La presunta inidoneità dei conci non ha trovato conferma da parte degli stessi consulenti della Procura; il Consulente della Procura chiamato ad esprimersi sull'ipotesi di "frode in pubbliche forniture" ha sostenuto la non difformità dei conci rispetto alla prestazione contrattuale e alle disposizioni normative per le prestazioni di resistenza al fuoco e per la consistenza quantitativa della miscela e dei suoi componenti, pur non considerando gli stessi conformi all'ipotesi di assenza di spalling sotto l'incendio normato; ha, quindi, concluso circa la possibilità di utilizzazione dei conci, a patto che venga prodotta una relazione integrativa che dimostri la sicurezza residua post-spalling dell'anello strutturale danneggiato.

L'Alta Sorveglianza, prima dell'intervento della Procura, con riferimento alla produzione dei conci con numero di fibre in PP inferiore a quello previsto in progetto esecutivo, aveva già aperto una "non conformità" (secondo le procedure previste dal Sistema di Qualità), che era stata chiusa solo una volta che, svolti i dovuti approfondimenti, è stata valutata la possibilità di approvare la miscela con quantitativo ridotto di fibre; in relazione a ciò era in via di definizione una modifica tecnica in diminuzione, come appurato anche dal Consulente della Procura.

Circa la presunta inidoneità della fresa gli accertamenti della Procura hanno evidenziato che le guarnizioni inizialmente montate sulle parti di macchinario pervenute in cantiere erano state sostituite in fase di assemblaggio della macchina, prima che fosse emesso il decreto di sequestro, «con quelle effettivamente previste per tali tipo di apparecchiature per le guarnizioni esterne e con guarnizioni dimensionalmente coincidenti, benché non originali, per le guarnizioni esterne».

La sostituzione di parti inidonee prima che la Procura formalizzasse qualsiasi contestazione conferma, pertanto, l'efficacia dei controlli svolti in cantiere.

L'Alta Sorveglianza ha inoltre monitorato più volte lo stato di avanzamento del montaggio della fresa, per impedire che il CG potesse pretestuosamente imputare alla Committenza ritardi nell'avvio dello scavo, mentre una serie di controlli ed accertamenti tesi a verificare le prestazioni della macchina erano stati pianificati già prima dell'avvio dell'indagine della Procura.

Italferr evidenzia, inoltre, come di fronte alle ipotesi accusatorie della Procura si sia attivata con nota del 25.1.2013, chiedendo al CG di relazionare circa i fatti contestati entro 3 giorni; a tale nota il CG ha replicato evidenziando l'incompatibilità dei tempi assegnati, stante le finalità e la complessità della relazione richiesta. Con successiva nota del 31.1.2013 l'Alta Sorveglianza ha pertanto chiesto al

CG di presentare, entro il 4.2.2013, una relazione preliminare contenente gli elementi necessari per chiarire gli aspetti tecnici dell'indagine, ribadendo la responsabilità del CG relativamente a ritardi e oneri nella realizzazione conseguenti a eventuali violazioni e inadempimenti e riservandosi di valutare i presupposti per la risoluzione del rapporto.

Stante quanto risposto dal CG, con nota in data 5.2.2013, l'Alta Sorveglianza ha contestato allo stesso di aver fornito una mera ricostruzione cronologica dei fatti, tra l'altro incompleta, senza entrare nel merito delle contestazioni della Procura; con riferimento al sequestro probatorio eseguito dalla Procura sulla fresa e sui conci in cantiere, ha comunicato al CG che «a decorrere dal 17 gennaio 2013 l'esecuzione dei lavori (...) risulta impedita dalle suddette cause, che rappresentano, indipendentemente dagli esiti delle indagini in corso, circostanze speciali ed eccezionali che ostano alla prosecuzione dei lavori, integrando quindi causa legittima di sospensione dei lavori».

Peraltro, con successive comunicazioni di lavoro, l'Alta Sorveglianza ha più volte sollecitato il CG ad operare nel rispetto della normativa e dei documenti contrattuali, evidenziando che le modalità operative proposte dal CG non avrebbero potuto comportare oneri aggiuntivi per la committenza.

Circa i soggetti coinvolti nelle indagini penali, il CG con nota del 27.2.2013, a seguito di richiesta dell'Alta Sorveglianza, ha rappresentato di rimandare ogni determinazione agli esiti degli accertamenti tecnici della Procura; ha precisato, comunque, di aver chiesto alle imprese di individuare, per il servizio di movimentazione delle terre, un soggetto diverso dalla ditta sulla quale si accentravano gravi accuse, che ha quindi cessato ogni attività.

L'Alta Sorveglianza, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 8.10 della Convenzione ha chiesto al CG la sostituzione del direttore di cantiere (il CG ha ottemperato alla richiesta in data 28.3.2013). In data 15.10.2013 l'Alta Sorveglianza ha, inoltre, disposto che il CG procedesse a sostituire le persone impiegate nell'appalto a vario titolo coinvolte nell'indagine penale; il CG ha ottemperato e dato riscontro alla richiesta, fornendo, in data 6.11.2013, il nuovo organigramma della Società Nodavia.

Evidenzia, come, anche con riferimento alle ipotesi accusatorie della Procura relativamente alla fresa e ai conci di rivestimento della galleria, abbia richiesto al CG ulteriori certificazioni, prove di laboratorio; per i conci sono stati chiesti approfondimenti tecnici e progettuali, utili alla formulazione di una proposta di modifica tecnica finalizzata al conseguimento della prestazione attesa da progetto originario (spalling sostanzialmente nullo). In esito a tali richieste il CG, relativamente alla fresa ha evidenziato che le prove richieste sarebbero state fornite nell'imminenza dell'avvio dello scavo, ritenendo opportuno testare gli elementi in un momento non lontano dall'attività; in relazione ai conci realizzati ha fornito prove attestanti il soddisfacimento dei requisiti di resistenza al fuoco in presenza di spalling.

In relazione alla procedura di supplemento istruttorio del PUT, avviata dal MATTM nell'ottobre 2013, Italferr evidenzia di aver preso contatti con il CNR, per verificarne la disponibilità ad eseguire le prove necessarie, e, quindi, ha trasmesso al CG in data 4.12.2013 il protocollo tecnico elaborato dal CNR contenente le attività da svolgere, quale utile ipotesi di lavoro in relazione agli approfondimenti da effettuare a cura e spese dello stesso CG, in qualità di proponente del PUT.

In data 23.9.2014 è stato perfezionato il contratto tra Nodavia e il CNR, che è stato inviato all'Alta Sorveglianza in data 6.10.2014.

Circa lo smaltimento del materiale da scavo tradizionale, RFI e il CG hanno stipulato a marzo 2014 un accordo per il quale:

- a titolo provvisorio lo smaltimento è pagato con il prezzo indicato in contratto per la gestione del materiale a Santa Barbara (alla luce della tesi della Procura che qualsiasi tipo di smaltimento rientrerebbe all'interno di tale prezzo);
- per quanto riguarda l'attività già eseguita e pagata con nuovo prezzo introdotto in variante, RFI si potrà rivalere sulla fideiussione a disposizione laddove emergesse l'irregolarità dei pagamenti.

Italferr evidenzia di aver posto in atto anche attività nei confronti della Direzione Lavori, chiedendo alla stessa, in data 29.1.2013, una relazione dettagliata relativamente ai fatti contestati dalla Procura; la DL ha fornito riscontro con relazione in data 7.2.2013, integrata in data 8.2.2013. L'Alta Sorveglianza ha ritenuto di svolgere in relazione all'operato della DL uno specifico audit, i cui esiti sono stati riportati nel verbale trasmesso alla DL in data 26.3.2013, riscontrato da quest'ultima in data 29.4.2013, con la conseguente adozione di azioni correttive.

In definitiva Italferr rappresenta come l'Alta Sorveglianza abbia svolto adeguatamente i propri compiti, sia prima che emergessero le ipotesi accusatorie della Procura, sia dopo aver avuto cognizione di queste; riguardo a tali ipotesi evidenzia come le stesse non abbiano trovato supporto negli approfondimenti tecnici disposti dalla stessa Procura.

Sulle predette carenze esecutive anche il GC ha fornito controdeduzioni, evidenziando che le questioni dovranno essere valutate dai periti tecnici dei tribunali penali ed eventualmente civili che saranno incaricati di valutare la questione e che comunque:

- non sussistono certamente illegittimità nelle attuali modalità di smaltimento delle terre;
- la macchina TBM a suo tempo approvvigionata in cantiere era in condizioni di poter efficacemente operare, come d'altra parte non è sostanzialmente smentito nemmeno dalla perizia tecnica resa alla pubblica accusa; la macchina sarà sostituita per ragioni imprenditoriali, diverse dalla sua ipotetica inidoneità;
- i conci approvvigionati sono in condizioni di assolvere alla loro funzione; peraltro, su disposizione del committente, sono in corso approfondite verifiche tecniche in ordine alla accettabilità della prestazione del concio in termini di *spalling* sotto l'azione della curva di incendio dettata dalla norma; ove dovesse risultare la insufficienza degli stessi, Nodavia provvederà immediatamente alla sostituzione.

Pur prendendo atto delle dettagliate controdeduzioni fornite da RFI S.p.A. e Italferr S.p.A., supportate anche da ampia documentazione, nonché dal CG, deve rilevarsi come non possano ritenersi del tutto superate alcune criticità emerse dall'indagine della Procura.

Ciò si rileva, in primo luogo, circa la gestione dei materiali di scavo con riferimento alle ipotesi accusatorie con cui, sulla base delle attività di indagine, la Procura ha contestato illecite modalità di smaltimento anche successivamente alla intervenuta modifica della gestione dei materiali provenienti dallo scavo relativo a pali e diaframmi, conseguente alla classificazione di tali materiali quali rifiuti con codice CER 01.05.99.

Si prende infatti atto che, successivamente all'intervento della Procura, l'Alta Sorveglianza ha richiesto puntuali chiarimenti alla Direzione lavori e al CG e che quest'ultimo ha, a sua volta, chiesto alle imprese di individuare, per il servizio di movimentazione delle terre, un soggetto diverso dalla ditta sulla quale si accentravano gravi accuse, esplicando quindi ulteriori e più approfonditi controlli ed esercitando una maggiore pressione sulla Direzione lavori.

Trattasi tuttavia di provvedimenti successivi alle circostanze contestate; non sfugge, infatti, come le contestazioni formulate dalla Procura pongano comunque in evidenza lacune nell'attività di vigilanza, ove questa avrebbe dovuto assicurare, senza ombra di dubbio, la tracciabilità dello smaltimento dei materiali di scavo e non lasciare alcuno spazio a possibili attività illecite.

E' evidente come relativamente alle attività di smaltimento il controllo avrebbe dovuto essere estremamente attento e capillare, sia in relazione all'importanza dello stesso ai fini della tutela ambientale, sia in considerazione della rilevanza economica del nuovo prezzo introdotto per le mutate modalità di gestione (prezzo concordato con verbale del 27.7.2011).

Analogamente, con riferimento alla questione della idoneità dei conci prefabbricati di rivestimento delle gallerie, si prende atto di un possibile ridimensionamento della gravità delle carenze (i conci presenterebbero una resistenza ammissibile in relazione all'incendio normato, pur non

escludendo un fenomeno di spalling), nonché del fatto che un'attività dell'Alta Sorveglianza era già stata svolta, ancor prima che la Procura formalizzasse qualsiasi contestazione, con apertura di una "non conformità" (secondo le procedure previste dal Sistema di Qualità); tale attività, una volta svolti i dovuti approfondimenti e valutata la possibilità di approvare la miscela con quantitativo ridotto di fibre in PP, si sarebbe concretizzata nella definizione di una modifica tecnica in diminuzione.

Tuttavia resta, e ciò appare accertato anche dai risultati delle verifiche condotte, la realizzazione di elementi prefabbricati di rivestimento delle gallerie privi della qualità richiesta in sede di progetto (spalling sostanzialmente nullo).

Sebbene alla luce di successivi accertamenti e verifiche le caratteristiche prestazionali dei conci realizzati risulterebbero, dagli elementi forniti, ancora normativamente ammissibili, è innegabile una minore qualità degli stessi.

In definitiva, le circostanze contestate e, nel caso dei conci prefabbricati, anche confermate da verifiche, evidenzerebbero margini per comportamenti dei soggetti preposti all'esecuzione finalizzati a conseguire maggiori utili a discapito di una minore qualità dell'opera e, di contro, un'attività di controllo preventiva, in primo luogo da parte della Direzione dei lavori e, quindi, dell'Alta Sorveglianza, non idonea, almeno fino ad una certa data, ad assicurarne la piena efficacia.

Al riguardo, non possono essere trascurate le osservazioni formulate dai diversi esponenti, ove queste hanno posto in evidenza la complessità e delicatezza dell'opera, che sotto-attraversa il centro cittadino, interferendo con la falda idrica; le circostanze rilevatesi nel caso dei dissesti che hanno interessato la scuola "O. Rosai" confermano, al di là di profili di carattere penale rimessi alle valutazioni della Procura, la delicatezza del contesto nel quale si opera, sotto l'aspetto delle possibili interazioni tra l'esecuzione dell'opera, nelle varie fasi realizzative, il contesto idrogeologico e gli edifici preesistenti; con la conseguente necessità di una esaustiva progettazione che tenga conto di tali interferenze in tutte le fasi esecutive e di una realizzazione che assicuri il pieno rispetto della predetta progettazione, ove un controllo preventivo all'esecuzione delle opere assicuri i livelli qualitativi definiti nella progettazione, senza alcuna riduzione della qualità stabilita.

Altra criticità rilevata attiene al rilevante contenzioso sviluppatosi tra CG e stazione appaltante.

Si osserva che i maggiori costi sono connessi soprattutto all'andamento anomalo della commessa e di fatto vanificano le stesse aspettative riposte nella scelta di tale tipologia di affidamento.

Com'è noto, l'art. 1, comma 2, lett. f), della legge 443/2001, prima, e l'art. 176, comma 1, del d.lgs. 163/2006, poi, hanno definito l'affidamento a contraente generale come l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore, precisando come il ruolo di contraente generale sia caratterizzato, tra l'altro, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo e per l'assunzione del relativo rischio.

Ne discende che il contraente generale è un soggetto deputato a fronteggiare gli eventuali impedimenti e/o ostacoli all'esecuzione dei lavori in modo più efficiente rispetto ad un mero appaltatore; la richiesta di oneri connessi direttamente alla mancata produzione non appare in linea di principio coerente con il ruolo di contraente generale, in quanto allo stesso è richiesto di fornire tutta la sua capacità organizzativa, tecnico-realizzativa, per far fronte alle difficoltà che si presentano nella realizzazione dell'opera.

La stessa Convenzione stipulata tra RFI e il contraente generale richiama una serie di puntuali responsabilità; in particolare l'art. 3.4 della Convenzione stabilisce che «il Contraente Generale provvederà... all'esecuzione delle seguenti prestazioni, indicate a titolo esemplificativo e non esaustivo, che sono compensate nell'importo offerto da Contraente Generale:

1. tutte le attività necessarie per l'inizio dei lavori, in particolare per l'ottenimento delle autorizzazioni da parte degli Enti, e per i pareri positivi di Osservatorio Ambientale, ASL, ARPAT, VV.FF,...
2. l'ottemperanza – per la parte inerente l'oggetto contrattuale – di tutte le prescrizioni intervenute nelle Conferenze di Servizi approvatorie dei Progetti, degli Accordi Procedimentali, delle Valutazioni di Impatto Ambientale, dei pareri dell'Osservatorio Ambientale e di qualsiasi altro riportato negli allegati alla presente Convenzione... Sono altresì compensate tutte le attività progettuali che dovessero essere chieste da "Ferrovie" o da Enti Terzi in fase di approvazione del PEO [Progetto Esecutivo dell'Opera], in conseguenza di richieste e/o prescrizioni da parte dell'osservatorio ambientale o di Enti Terzi».

E, ancora, l'art.13 ribadisce che:

« 13.1. Il Contraente Generale deve procedere a propria cura e spese ad effettuare ogni attività diretta alla acquisizione di tutti i permessi, autorizzazioni, nulla osta e – in genere – di tutti gli atti occorrenti per la realizzazione delle opere, così come previsto dalla presente Convenzione, nel rispetto di tutte le prescrizioni in essere».

Risulterebbero, pertanto, essere rimesse al contraente generale le diverse attività connesse all'acquisizione di permessi, autorizzazioni, nulla osta, delle quali sarebbe responsabile.

Non può, tra l'altro, trascurarsi come l'appalto in argomento presenti la particolarità di un affidamento a contraente generale sulla base di una progettazione già disponibile di livello definitivo (Scavalco e Passante) o, per parte dell'opera, di livello esecutivo (Stazione); la stazione appaltante, inoltre, aveva già acquisito, nell'ambito delle conferenze di servizi, pareri e autorizzazioni degli enti e autorità competenti; in sostanza l'affidamento a contraente generale appare aver ricercato, attribuendo all'affidatario del contratto competenze e responsabilità che vanno ben oltre quelle assegnate ad un normale appaltatore, un soggetto particolarmente qualificato a gestire adeguatamente proprio la fase di sviluppo del progetto esecutivo (per alcune parti dell'opera) e di esecuzione delle opere, con svolgimento di tutte le attività organizzative, tra cui quella di acquisizione delle necessarie autorizzazioni, strettamente connesse a tali fasi.

Sulla base di quanto sopra deve ritenersi che lo stesso contraente generale sia tenuto ad attivare tempestivamente, coerentemente con i tempi previsti per l'esecuzione dell'appalto, la richiesta di autorizzazioni ove le stesse manifestino la necessità di rinnovo o vengano a scadere (in tal senso si richiamano le attività da porre in essere per l'approvazione del Piano di Utilizzo delle Terre e per il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica).

RFI al riguardo ha evidenziato come il contenzioso, quando lo si dovrà affrontare nella sua complessità in sede giudiziale o extragiudiziale ex art. 239 d.lgs., non potrà che essere esaminato alla stregua della concreta realtà delle vicende che hanno generato le ragioni poste a sostegno di ogni riserva. Ha richiamato, quindi, le particolari vicende, già precedentemente riportate, che hanno interessato l'intervento.

Anche Italferr, con riferimento alla gestione delle terre, ha richiamato l'iter approvativo lungo e articolato delle modalità di utilizzo di tali materiali. Ha comunque confermato come risulti certamente proprio compito valutare con rigore le riserve avanzate dal CG, alla luce della più ampia libertà e responsabilità organizzativa posta in carico allo stesso rispetto a quelle di un normale appaltatore, evidenziando come l'Alta Sorveglianza abbia, pertanto, sempre contestato le argomentazioni del CG e rigettato, facendo salva qualsiasi valutazione circa l'ammissibilità e tempestività, le riserve iscritte; infatti, in data 3.12.2012, l'Alta Sorveglianza, all'esito dell'esame delle riserve a tutto il 30.9.2012, ammontanti a € 230.391.954,21, ha valutato le stesse riconoscibili per un importo del tutto irrilevante in relazione all'entità della richiesta.

Sulla questione è intervenuto anche il CG, che, evidenziando come la problematica di carattere essenziale e sostanziale che ha reso ineseguibile la massima parte dei lavori, riguardi la allocazione delle

terre da scavo, ha precisato che la realizzazione della c.d. "Collina-scherma" nell'area Enel di Santa Barbara, allo stato per vari motivi non eseguibile, non rientra tra le prestazioni contrattuali di Nodavia, cui incombeva soltanto di trasportare i materiali affinché essi venissero poi reimpiegati, a cura di terzi, nella realizzazione di tale opera; ha evidenziato di aver, comunque, prestato ogni assistenza al Committente per contribuire alla risoluzione del complesso problema della collina, connesso, come è noto, alla tipologia di permessi che il soggetto proprietario dell'area e/o realizzatore dell'intervento deve conseguire; tuttavia, è chiaro che, trattandosi di prestazione non di propria pertinenza, il CG non può incorrere in alcun tipo di responsabilità.

Se è vero, infatti, che sul contraente generale incombono prestazioni diverse e maggiori di quelle di un ordinario appaltatore, si tratta comunque delle prestazioni quali risultanti dal concreto contenuto dei patti contrattuali; tali considerazioni, secondo Nodavia, riscontrano le criticità in ordine alla ipotizzata riconducibilità al CG della situazione di ritardo dei lavori e spiegano perché i controlli compiuti sui lavori dal Committente non abbiano dato ingresso a provvedimenti ai danni del CG.

Premesso quanto sopra la Società ha anche evidenziato come l'elevato importo del contenzioso, quale risulta dall'iscrizione delle riserve, fornisca un quadro eccessivamente negativo, derivante dal fatto che le riserve iscritte derivano da vicende che si sono sviluppate in diversi segmenti temporali della commessa; ciò ha determinato, anche al fine di non incorrere in decadenze, l'iscrizione di diverse riserve e il loro aggiornamento in funzione dei diversi segmenti, con inevitabili sovrapposizioni di domande.

Dopo aver attentamente rivalutato tali riserve, depurandole delle sovrapposizioni, la Società ha evidenziato come, di fatto, l'importo complessivo delle stesse debba intendersi più modesto; in ultimo, la Società ha evidenziato come l'importo complessivo delle riserve possa essere quantificato in complessivi € 305.750.598,00, fatta salva una ulteriore verifica finale per gli oneri relativi a:

- ricalcolo dei giorni di ritardo equivalente per ridotta produzione in funzione del cambiamento dell'importo complessivo dei lavori in conseguenza delle varianti approvate;
- ricalcolo dei maggiori oneri di sicurezza.

In definitiva, dall'esame delle controdeduzioni pervenute, pur prendendo atto degli impegni assunti dal Committente e dalla Stazione appaltante in termini di rigorosa valutazione delle riserve e del significativo ridimensionamento da parte del CG dell'importo complessivo delle stesse, si riscontra come permanga comunque la richiesta di somme di elevato importo rispetto a quello contrattuale, che, in relazione alle particolari circostanze non ancora superate, che caratterizzano l'appalto, potrebbero registrare ulteriori incrementi.

Al riguardo si richiamano le osservazioni precedentemente formulate circa l'esigenza di valutare le richieste risarcitorie alla luce della più ampia autonomia e delle maggiori responsabilità rimesse al contraente generale.

Con riferimento alla modifica delle quote di partecipazione all'interno di Nodavia, è da evidenziare come l'art. 9, co. 10, del d.lgs. n. 190/2002, vigente all'epoca dell'appalto, stabilisca che il contraente generale, se costituito da più soggetti, provvede all'esecuzione unitaria delle attività allo stesso rimesse a mezzo di una società, costituita in forma di società di progetto, anche consortile, per azioni o responsabilità limitata.

Il successivo comma 11 dispone che il contratto stabilisce le modalità per la eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti del contratto, il buon adempimento degli obblighi del contraente generale, sino a che l'opera sia realizzata.

Tali disposizioni sono state confermate con l'art.176, comma 10 del Codice dei contratti.

L'art. 10.6 della Convenzione sottoscritta in data 28.5.2007 tra RFI e Nodavia, in relazione alla eventuale cessione di quote, stabilisce che «i soci della società di progetto che hanno concorso alla formazione dei requisiti per la qualificazione del Contraente Generale saranno comunque tenuti a partecipare alla società di progetto ed a garantire, nei limiti della presente convenzione, il buon andamento degli obblighi del Contraente Generale, sino a che l'opera sarà realizzata e collaudata».

Quanto stabilito nella Convenzione escluderebbe, pertanto, in conformità a quanto previsto dalla norma, la possibilità di Coopsette, socio in possesso del 70% delle quote di partecipazione e unico qualificato all'epoca dell'appalto quale contraente generale, di una totale cessione delle quote di partecipazione.

Le modifiche delle quote di partecipazione societaria comunicate da Nodavia hanno ritenuto di rispettare tali disposizioni, assicurando comunque, all'interno della società di progetto una partecipazione, sia pure minima di Coopsette; Ergon Engineering and Contracting (controllata da Condotte S.p.A. e già socia di minoranza di Nodavia con il 30% delle quote del capitale sociale) ha, nel frattempo, acquisito la necessaria qualificazione di contraente generale.

La cessione delle suddette quote è stata oggetto di autorizzazione da parte di RFI che l'ha ritenuta in linea con quanto previsto dal citato art. 10 della Convenzione e, attesa la situazione di crisi economica in cui versa la società Coopsette, tale da comportare un significativo incremento delle effettive capacità di adempimento delle obbligazioni dedotte in contratto.

In relazione a prime osservazioni formulate dall'Autorità con la comunicazione delle risultanze istruttorie, i soggetti interessati hanno fornito le proprie controdeduzioni.

RFI ha segnalato che né la legge né il contratto vietano la cessione delle quote della Società di progetto, ma si limitano a fissare le condizioni perché la cessione possa aver luogo, che si risolvono nella autorizzazione preventiva della committenza e nella permanenza, all'interno della società di progetto, delle imprese che hanno concorso alla qualificazione del contraente generale, responsabili in solido fino al collaudo.

Dalla cessione delle quote non è derivata una variazione della compagine sociale, ma soltanto una diversa ripartizione, tra i soci, delle quote di partecipazione. Il fatto che la partecipazione di Coopsette si riduca ad una percentuale irrisoria non fa comunque venir meno la responsabilità solidale della stessa. Né pare abbia rilevanza giuridica il fatto che in questo modo il ruolo preponderante all'interno della società di progetto venga assunto da quella che era in origine la mandante dell'ATI. La disciplina speciale della Società di progetto deroga alla disciplina generale delle associazioni temporanee di imprese prevista dal codice dei contratti pubblici.

D'altra parte, la società Ergon Engineering, che ha assunto, per effetto della cessione, un ruolo preponderante all'interno della società di progetto:

- ha una qualificazione corrispondente a quella posseduta da Coopsette all'epoca della gara, sufficiente a coprire l'intero importo (originario) del contratto;
- a differenza di Coopsette, non versa in una situazione di crisi economica.

Ciò ha indotto a ritenere che vi fossero non soltanto le condizioni giuridiche, ma anche l'interesse sostanziale della Committente ad autorizzare la cessione della quasi totalità delle quote.

Evidenzia la situazione come assai prossima (quanto al momento in cui si deve procedere alla verifica delle qualificazioni tecniche e soggettive) alla fattispecie contemplata dall'art. 37, comma 18 del d.lgs. n. 163/2006, ove si legge che *"In caso di fallimento del mandatario ovvero, quando si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto"*.



Rappresenta, infine, come il comportamento adottato dalla Committenza risulti del tutto in linea con la recente modifica normativa apportata al comma 2 dell'art. 92 del Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici, ove dispone che *“I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate”*.

RFI ritiene che la decisione adottata, oggetto di ponderato esame interno, sia perfettamente in linea anche con quanto previsto dall'art.10 della Convenzione, ai sensi del quale i soci che hanno concorso alla formazione dei requisiti di qualificazione sono tenuti *“a partecipare alla società di progetto ed a garantire, nei limiti della presente convenzione, il buon andamento degli obblighi del CG, sino a che l'opera sarà realizzata e collaudata”*.

Evidenzia pertanto come RFI abbia posto in essere tutto quanto era di propria competenza, cercando in tutti i modi di perseguire l'interesse generale teso alla realizzazione delle opere con il minor danno possibile per la stessa; RFI ha attentamente considerato anche l'ipotesi di addivenire ad una interruzione definitiva del rapporto contrattuale costituito con Nodavia, senonché i documenti contrattuali, la concreta situazione e il clima di contorno riscontrabili nei cantieri e i correlati aspetti tecnico-amministrativi, nonché da ultimo l'esigenza di non rallentare ulteriormente l'avanzamento dei lavori, hanno ad oggi evidenziato l'opportunità di non coltivare una siffatta alternativa, considerato altresì che l'eventuale risoluzione del rapporto contrattuale dovrebbe trovare un solido fondamento giuridico nei fatti, per non rischiare di porre in essere atti destinati a non superare un eventuale giudizio civile promosso dal CG; ciò, fermi restando, ovviamente, gli effetti che sul rapporto contrattuale potranno derivare dal succedersi dei prossimi eventi nonché dagli esiti del procedimento penale pendente innanzi alla Procura di Firenze, nel cui ambito RFI è da individuarsi quale soggetto eventualmente danneggiato, ora, peraltro, tutelato anche dalla garanzia integrativa per quindici milioni di euro rilasciata il 26.6.2014 da Unicredit spa e da Banca Monte dei Paschi di Siena spa (verbale di intesa sottoscritto in data 10.3.2014 da Italferr/RFI e Nodavia).

Sulla medesima questione anche Nodavia ha fornito controdeduzioni e precisazioni.

Ha evidenziato come il riassetto della compagine sociale di Nodavia abbia tratto origine dalla indeclinabile esigenza di superare lo stato di crisi dell'associata Coopsette. Tale riassetto della Società di Progetto è stato dunque, in primo luogo, necessitato dall'obbligo dell'associata Ergon (che nel frattempo era entrata a far parte del Gruppo Condotte a seguito dell'acquisizione che Condotte S.p.A. ha effettuato nel settembre 2012 della Inso S.p.A., socia a sua volta di Ergon) di assicurare la realizzazione delle opere, in quanto a ciò solidalmente tenuta a norma di legge e di contratto.

Inoltre Ergon (ed il Gruppo Condotte) aveva(no) necessità di mettere in sicurezza i gravissimi rischi connessi ai co-obblighi fideiussori a suo tempo assunti; diversamente, Ergon avrebbe rischiato:

- a) da un lato che, a fronte della persistente mancanza di liquidità finanziaria di Nodavia derivante dalla crisi del socio di maggioranza Coopsette, si potesse verificare anche un fallimento della stessa ai sensi del R.D. 267/42;
- b) dall'altro, per le medesime ragioni, il rischio di trovarsi in una situazione di inadempimento contrattuale nei confronti di RFI.

Peraltro, tale acquisizione - oltretutto necessitata e del tutto rispondente agli interessi sostanziali della commessa medesima - è altresì coerente con il dato normativo (art.176, commi 10 e 11 del Codice) e contrattuale, atteso che la garanzia di buona esecuzione dell'associato è solidale e piena e non è limitata alla quota di partecipazione.

Inoltre, sotto il profilo della qualificazione, Ergon, che già possedeva la I classifica a contraente generale ai tempi della procedura di gara, possiede ora i requisiti per l'esecuzione delle intere prestazioni oggetto dell'affidamento a contraente generale, avendo acquisito a luglio 2014 la III classifica a contraente generale, classifica massima prevista dalla legge.

Ha aggiunto, inoltre, che l'attuale strutturazione è resa opportuna, oltre che dalla crisi aziendale che ha colpito Coopsette, dalla stessa indagine penale che ha condotto gli inquirenti a formulare ipotesi di reato nei confronti di vari esponenti apicali della Società, a suo tempo operativi in Nodavia, il che ha indotto il contraente generale a ristrutturare *ex novo* i propri organici operativi in modo di pervenire ad una nuova *governance*, che da un lato esprime esponenti diversi da quelli coinvolti nel procedimento penale, dall'altro un soggetto con capacità patrimoniale e finanziaria tale da consentire l'esecuzione ed il completamento dell'opera.

In relazione al procedimento penale, ha inteso solo evidenziare che nessuno degli indagati riveste attualmente ruolo di alcun genere nell'ambito di Nodavia.

A conferma di quanto precedentemente evidenziato, ha richiamato alcune righe di quanto affermato dal Tribunale distrettuale del riesame di Firenze, come pronunciatosi - ormai con effetto di giudicato cautelare - in data 2.7.2014; nell'ambito dell'appello avanzato dal Pubblico Ministero avverso l'ordinanza del GIP presso il Tribunale di Firenze emessa in data 24.3.2014, con la quale è stata rigettata la richiesta cautelare di interdizione dall'esercizio dell'attività di impresa ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. 231/2001, il Tribunale afferma: *"l'appello appare infondato ... ritiene il tribunale che nel caso in esame manchi l'indefettibile preliminare presupposto sempre richiesto ... ossia il periculum ... Si tenga conto al riguardo che i soggetti posti in posizione apicale ... sono stati tutti allontanati e nulla più hanno a che fare con il Consorzio ... e soprattutto non è più presente in Nodavia la società Coopsette coinvolta nell'inchiesta il cui pacchetto di quote azionarie è stato interamente acquistato da un'altra società ossia la Società italiana per Condotte d'Acqua spa (n.d.r. rectius Ergon) per cui il Consorzio Nodavia appare assumere una sostanza economica ed imprenditoriale totalmente diversa dal passato. Vi è dunque la presa in carico dell'attività di direzione e coordinamento della società Nodavia e quindi della commessa TAV da parte di una compagine imprenditoriale del tutto diversa con conseguente ulteriore e profondo rinnovamento del management nel suo complesso. Trattasi di vicenda destinata ad avere inevitabili ripercussioni innovative sia dal punto di vista della solidità economico finanziaria sia dal punto di vista della capacità gestionale e tecnica nella esecuzione dell'appalto"...*

Il CG ha successivamente fornito un parere del Presidente emerito della Corte Costituzionale prof. Alfonso Quaranta, che, approfondendo la questione, ha evidenziato quanto si riporta, schematizzando, nel seguito:

- la società Nodavia esegue il 30% dei lavori a mezzo di affidamento a terzi, mentre la restante quota di lavori sono eseguiti direttamente dalla società stessa; non è previsto alcun affidamento di lavori in favore del socio cedente Coopsette;
- la società di progetto subentra a titolo originario nel rapporto contrattuale tra stazione appaltante ed affidatario, pertanto la modifica delle quote di partecipazione alla stessa non incide sulle quote dell'originaria ATI, posto che quest'ultima non è più titolare dell'affidamento; inoltre, alla luce delle modifiche recate all'art. 92 del d.p.r. 207/2010 dall'art. 12, comma 9, l. 80/2014, è venuto meno il principio di immodificabilità delle quote dell'ATI, prevedendosi che tali quote sono modificabili previa autorizzazione della stazione appaltante che è tenuta a verificare l'esistenza dei requisiti necessari;
- l'art. 156 del Codice contempla la libera commerciabilità delle quote della società di progetto (la cui regolamentazione è rimessa al contratto); i soci che hanno concorso a formare i requisiti possono cedere la loro quota di partecipazione alle società di progetto alla sola condizione che tale cessione non comporti la totale dismissione della partecipazione e dunque l'uscita del socio cedente dalla compagine societaria;
- il dato letterale della predetta norma conduce a ritenere non sussistente un limite quantitativo minimo per la partecipazione al capitale della società di progetto; resta ferma in ogni caso la responsabilità solidale del cedente nei confronti della committenza;

- il principio di corrispondenza tra quote di partecipazione alla società e quote di esecuzione dei lavori non è previsto dalla norma di riferimento;
- nel caso di specie la cessione non è effettuata nei confronti di terzi ma nei confronti dell'altro socio, il quale possiede tutti i requisiti occorrenti per l'esecuzione dell'opera oggetto di affidamento a Contraente Generale; inoltre il socio cedente non esegue lavori.

In relazione a quanto sopra, si formulano le seguenti considerazioni.

Si osserva, in primo luogo, che la Convenzione tra RFI S.p.A. ed il contraente generale aggiudicatario dell'appalto in oggetto, è stata stipulata in data 28 maggio 2007 ai sensi dell'art. 9 del predetto d.lgs. 190/2002, dunque ricadente nell'assetto previgente al d.lgs. 163/2006, il quale, tuttavia, ha confermato all'art. 176 (che richiama a sua volta l'art. 156) le previgente disciplina in materia.

Come stabilito dall'art. 9, comma 10, del d.lgs. 190/2002, «per il compimento delle proprie prestazioni il contraente generale, ove composto da più soggetti, costituisce una società di progetto in forma di società, anche consortile, per azioni o a responsabilità limitata»; tale società è regolata dall'articolo 37-quinquies della legge quadro sui lavori pubblici (l. 109/1994). Alla società possono partecipare, oltre ai soggetti componenti il contraente generale, istituzioni finanziarie, assicurative e tecnico operative preventivamente indicate in sede di gara. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società; in caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto (art. 37-quinquies della l.q.).

«La società così costituita subentra nel rapporto al contraente generale senza alcuna autorizzazione, salvo le verifiche antimafia e senza che il subentro costituisca cessione di contratto; salvo diversa previsione del contratto, i soggetti componenti il contraente generale restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto. In alternativa, la società di progetto può fornire al soggetto aggiudicatore garanzie bancarie ed assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Tali garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il capitale minimo della società di progetto è indicato nel bando di gara» (art. 9, co. 10, d.lgs. 190/2002).

Si richiama, infine, il successivo comma 11, a tenore del quale «il contratto stabilisce le modalità per la eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società ed a garantire, nei limiti del contratto, il buon adempimento degli obblighi del contraente generale, sino a che l'opera sia realizzata e collaudata. L'ingresso nella società di progetto e lo smobilizzo di partecipazioni da parte di istituti bancari ed altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione può tuttavia avvenire in qualsiasi momento (...)».

Le disposizioni sopra richiamate prevedono, quindi, che il contraente generale, ove composto da più soggetti, costituisce una società di progetto che subentra nel rapporto con la SA e che i predetti concorrenti riuniti possono partecipare alla stessa con quote anche non corrispondenti rispetto a quelle di partecipazione all'ATI, indicandone comunque l'ammontare in sede d'offerta, stante la possibilità di poter aggiungere altri soci.

La norma prevede, altresì, per i soggetti componenti il contraente generale la responsabilità solidale con la società di progetto, nei confronti della stazione appaltante “per la buona esecuzione del contratto” (prevedendo in alternativa la possibilità per il soggetto aggiudicatore di prestare garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci), nonché la cedibilità delle quote di partecipazione alla predetta società, secondo le previsioni del contratto, ponendo quale unico limite il divieto di cessione a carico delle imprese che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione.

La norma non indica, quindi, a tal riguardo, in quale misura i soci qualificanti debbano mantenere la partecipazione al capitale sociale della società di progetto, demandando al contratto la

regolamentazione di tale aspetto, fermo restando il limite sopra indicato di una partecipazione comunque obbligatoria da parte dei soci qualificanti.

In relazione alle disposizioni normative in esame, può richiamarsi l'avviso espresso dall'Autorità, in particolare nei pareri sulla normativa AG20/12 del 20.10.2012 e AG32/09 del 19.11.2009 e nella deliberazione n. 4 del 17.1.2007. In tali pronunce è stato osservato che la società di progetto pur essendo una società di capitali non gode di autonomia patrimoniale perfetta, in quanto i soci sono responsabili in solido con la società, fino alla emissione del certificato di collaudo. Il vincolo di solidarietà può essere attenuato solo dalla prestazione di idonee garanzie.

Con riferimento alla cessione delle quote della società di progetto, l'Autorità ha evidenziato che la stessa deve essere regolata nelle sue modalità dal contratto e comunque è preclusa ai soci che hanno concorso a formare i requisiti di qualificazione (c.d. soci qualificanti), i quali sono tenuti a partecipare alla società fino alla emissione del certificato di collaudo e devono garantire il buon adempimento degli obblighi contrattuali, entro i limiti prefigurati dalla norma. Il divieto di cessione delle quote non opera, invece, per le banche e gli investitori istituzionali che non abbiano contribuito a formare i requisiti di qualificazione.

L'Autorità ha quindi specificato che il divieto di cessione posto dal Codice subisce un temperamento qualora il socio della società di progetto ceda a terzi un ramo della propria azienda, se nella cessione sia ricompresa la commessa pubblica e i requisiti di qualificazione afferenti il ramo d'azienda ceduto e purché detto socio mantenga comunque nella società di progetto una quota di partecipazione per la parte che eccede la percentuale dei lavori o servizi affidati al socio e compresi nel ramo di azienda ceduto.

Sulla base di tali considerazioni è stata, quindi, prefigurata la suddivisione dei soci della società di progetto in tre categorie:

- i soci qualificanti che devono mantenere integra la propria quota di partecipazione fino alla emissione del certificato di collaudo, quanto meno nei limiti della porzione dei lavori da eseguire e quindi dell'ammontare dei corrispondenti requisiti di qualificazione;
- i soci che non hanno concorso a formare i requisiti e che hanno la facoltà di cedere in tutto o in parte la propria quota, salvo che il contratto non lo escluda;
- le banche e gli investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti, i quali possono cedere la propria partecipazione societaria, ovvero fare ingresso nella società in qualunque momento senza limitazioni poste dalla legge o dal contratto di concessione.

Fermo restando, dunque, che è la legge stessa ad imporre il suddetto obbligo di partecipazione alla società di progetto per i soci qualificanti, è da valutare se tale obbligo debba intendersi nel senso di mantenere intatta ed invariata la quota di partecipazione degli stessi alla società di progetto o se detto obbligo possa ritenersi soddisfatto anche con una riduzione della partecipazione stessa.

A tal fine è utile richiamare le modifiche normative in tema di RTI recate dal d.l. 6.7.2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla l. 1.8.2012, n. 135 (che, modificando il comma 13 dell'art. 37 del Codice, aveva limitato ai soli lavori la corrispondenza tra la quota di partecipazione al RTI e la quota di esecuzione) e, successivamente, dal d.l. 28.3.2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla l. 23.5.2014, n. 80 che ha modificato l'art. 92 del d.p.r. 207/2010 (ed ha abrogato l'intero comma 13, del citato art. 37); in esito a tale ultima modifica «le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa

autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate».

Dunque non sussiste più, allo stato, per i RTI un obbligo di corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione, stante la possibilità di una modifica delle quote di partecipazione al raggruppamento, rispetto a quelle indicate nell'offerta, nei limiti consentiti dai requisiti di qualificazione.

Pur nei limiti sopra indicati, sembra, pertanto, ammissibile altresì per i concorrenti riuniti, costituenti il contraente generale, procedere alla modifica delle quote di partecipazione alla società di progetto, fermo restando il limite del divieto di cessione integrale delle predette quote, per le imprese che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione, così come espressamente previsto dalle norme in commento.

Le stesse norme, come già sottolineato, non prevedono un limite quantitativo per la partecipazione al capitale della società di progetto per i soci qualificanti, pertanto, in linea di principio, sembra ammissibile una riduzione della quota di partecipazione degli stessi alla società di progetto.

Con riferimento all'operazione di cessione di quote della Nodavia s.c.a.r.l., indicata in premessa, la stessa appare in linea di principio conforme alla disciplina recata dall'art. 9, comma 11, del d.lgs. 190/2002 (a tenore del quale "(...) i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società ed a garantire, nei limiti del contratto, il buon adempimento degli obblighi del contraente generale, sino a che l'opera sia realizzata e collaudata") e dall'art. 10.6 della convenzione (che dispone in conformità a tale previsione normativa), che non prevedono un limite quantitativo alla partecipazione del capitale sociale da parte dei concorrenti riuniti, costituenti il contraente generale, limitandosi a stabilire che i soci della società di progetto che hanno concorso alla formazione dei requisiti per la qualificazione del contraente generale sono tenuti a partecipare alla società di progetto e a garantire il buon adempimento degli obblighi del Contraente generale, sino a che l'opera sarà realizzata e collaudata.

Le disposizioni normative sopra riportate e le conformi previsioni della Convenzione, determinano infatti solo l'impossibilità per i soci qualificanti di cedere integralmente la loro quota, dovendo mantenere per espressa previsione normativa una partecipazione al capitale sociale fino alla emissione del certificato di collaudo.

Si ritiene, tuttavia, che la cessione della quasi totalità della partecipazione alla società di progetto in favore della Ergon Engineering and Contracting s.c.a.r.l., pur ammissibile in linea di principio – non essendo previsto in tal senso un espresso divieto nella disciplina di riferimento – rechi con sé delle criticità legate al fatto che l'art. 9, co. 10, d.lgs. 190/2002 prevede una responsabilità solidale dei soggetti costituenti il Contraente Generale con la società di progetto, per la corretta esecuzione dell'opera, dalla quale sembrerebbe discendere l'obbligo per gli stessi soggetti di partecipare comunque all'esecuzione del contratto e ciò anche in ossequio agli impegni assunti in corso di gara, nella veste di ATI.

Nel caso di specie, invece, come affermato nel parere del Presidente Quaranta, la stessa società Coopsette è totalmente estromessa dall'esecuzione dei lavori. Inoltre la stessa società non è più in possesso della qualificazione richiesta per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli stessi (dalla documentazione in atti emerge, infatti, che l'impresa non è più in possesso della III classifica della qualificazione per contraente generale, ma della II classifica), mentre la Ergon Engineering and Contracting s.c.a.r.l. avrebbe acquisito tale qualificazione in epoca successiva all'aggiudicazione.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, sebbene l'operazione di cessione delle quote di partecipazione alla società di progetto da parte del socio qualificante risulti condotta in modo da rispettare quanto espressamente stabilito delle disposizioni normative sopra richiamate e le conformi previsioni della convenzione, emergono dagli elementi acquisiti criticità circa un effettivo rispetto

dell'esigenza, che le medesime disposizioni normative sembrano perseguire, di concreta partecipazione alla società dei soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione.

Tutto ciò considerato e ritenuto;

### **DELIBERA**

- rileva che la realizzazione dell'opera presenta un significativo aumento contrattuale (9,6% circa), per effetto di modifiche introdotte in corso d'opera ed enormi ritardi, dovuti soprattutto al fermo dei lavori determinatosi per lo scavo del Passante, attesa la mancata approvazione Piano di Utilizzo delle Terre e la necessità di rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica per il tratto Sud del medesimo Passante;
- rileva che, pur preso atto del ridimensionamento economico delle riserve iscritte dal CG, permane un rilevante contenzioso, basato principalmente sull'andamento anomalo della commessa; il permanere dello stato di sospensione di gran parte delle attività lascia presupporre la formulazione di ulteriori richieste economiche da parte del CG;
- richiama, al riguardo, il Committente e la stazione appaltante ad assicurare una rigorosa valutazione delle richieste risarcitorie, alla luce della più ampia autonomia e delle maggiori responsabilità rimesse al contraente generale;
- ritiene che le circostanze registratesi nel corso dell'appalto, oggetto di indagini giudiziarie, abbiano evidenziato un'attività di controllo preventiva da parte della Direzione dei lavori e dell'Alta Sorveglianza, soprattutto precedentemente all'intervento della Procura, non del tutto idonea ad assicurarne la piena efficacia, lasciando margini per comportamenti dei soggetti preposti all'esecuzione finalizzati a conseguire maggiori utili a discapito di una minore qualità dell'opera;
- al riguardo evidenzia l'esigenza di assicurare livelli di elevata qualità dell'opera, attesa la complessità e delicatezza della stessa, in ragione soprattutto del particolare contesto nel quale si colloca, e ritiene, pertanto, che sia da valutare con estrema attenzione l'accettazione, sia pure con l'applicazione di riduzioni economiche, di opere e manufatti che, pur normativamente accettabili, siano a discapito di ipotesi progettuali maggiormente cautelative in termini di sicurezza;
- ravvisa elementi di criticità nella pressoché totale cessione da parte Coopsette delle quote di partecipazione della società Nodavia, ove, pur tenendo conto di quanto stabilito dalle disposizioni normative in materia e delle conformi previsioni della convenzione, appare di fatto venir meno l'apporto operativo del socio che ha fornito, in sede di offerta, i requisiti per la qualificazione;
- in relazione al permanere di situazioni di criticità che non consentono una regolare esecuzione dei lavori, dispone che l'Ufficio Vigilanza Lavori segua con attenzione i successivi sviluppi dell'opera, riservandosi di procedere ad ulteriori accertamenti ed interventi;
- dispone l'invio della presente deliberazione ai soggetti interessati, R.F.I. S.p.A., Italferr S.p.A., Nodavia S.c.p.a., chiedendo agli stessi di comunicare eventuali provvedimenti che intendono adottare entro il termine di 30 giorni dalla ricezione della deliberazione.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2015

Il Segretario, *Maria Esposito*