

Deliberazione n. 80 del 14 settembre 2011

OGGETTO : Sistema Ferroviario Alta Velocità/Alta Capacità. Conclusione dell'indagine relativa agli interventi gestiti da TAV S.p.a. e RFI S.p.a..

Il Consiglio

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture;

Considerato in fatto:

Con risoluzione del 19.12.2007, l'Autorità, in riferimento alle tratte ferroviarie Roma - Napoli e Bologna - Firenze, ha contestato ai soggetti interessati (RFI S.p.A., TAV S.p.A. e general contractors esecutori di tali tratte) il mancato rispetto dei principi, attualmente individuati dall'art. 2 del D.lgs. n. 163 del 2006 e s.m., che regolano il settore degli appalti pubblici.

Quindi, con deliberazione n. 26 del 15 luglio 2008, l'Autorità, a seguito del riscontro fornito dai soggetti interessati, ha sostanzialmente confermato le contestazioni mosse con la citata risoluzione ed ha disposto l'avvio di una procedura di monitoraggio sia per gli interventi in corso di avanzata esecuzione, sia per quelli relativi all'Asse orizzontale AV/AC (GE-MI-PD-VE) non ancora effettivamente avviati.

In esito a tale monitoraggio, che ha, pertanto, preso in esame anche le tratte non precedentemente interessate dall'indagine, l'Autorità si è espressa con deliberazione n. 1 del 13.1.2010; facendo riferimento all'intero sistema AV/AC, ha rilevato come le violazioni già precedentemente evidenziate fossero, da un lato, di natura sistemica, in quanto derivanti dalla atipica procedura di realizzazione utilizzata, caratterizzata dall'affidamento in assenza di procedure ad evidenza pubblica e fondato sulla base di una mera previsione di larga massima delle opere da eseguire; dall'altro, di natura sistematica, in quanto le citate violazioni si riscontravano in tutti gli affidamenti a contraente generale.

Ha quindi rilevato la violazione sistematica e sistemica dei seguenti principi:

- della libera concorrenza e non discriminazione, in quanto in tutte le Tratte conferite al general contractor è stato registrato il mancato affidamento dei lavori da parte di quest'ultimo ad imprese terze con procedure ad evidenza pubblica nella misura stabilita dalle convenzioni;
- dell'economicità del sistema di realizzazione, atteso che lo squilibrio economico già ravvisato nella precedente istruttoria, con riferimento alla tratta Roma-Napoli, tra il corrispettivo riconosciuto al general contractor per l'esecuzione di determinate opere e l'importo da questi corrisposto ad imprese terze per l'esecuzione delle medesime, trova conferma, sia pure in modo indiretto, nella mancanza di interesse mostrata dagli operatori per appalti banditi dal general contractor nella tratta Milano-Bologna, in cui si sono registrate molteplici gare andate deserte; inoltre, lo squilibrio economico sopra rilevato appare esteso anche alla tratta TO-MI - sub tratta Torino-Novara;
- dell'efficacia del sistema di realizzazione, essendo confermati - anche nelle tratte Torino-Milano e Milano-Bologna - lunghi tempi di esecuzione delle opere, rilevanti incrementi di costo rispetto alla stima inizialmente ipotizzata, nonché onerosi contenziosi.

Ha rilevato, inoltre, la violazione dei principi di economicità e di efficacia del sistema di realizzazione anche per alcuni interventi relativi ai Nodi ferroviari, per i quali si sono registrati rilevanti incrementi di costo e dei tempi di realizzazione nonché onerosi contenziosi.

Con riferimento alle tratte del c.d. Asse orizzontale (GE-MI-PD-VE), infine, ha invitato TAV S.p.A. ed RFI S.p.A. a tener conto dell'impegno assunto dal Governo italiano in sede comunitaria, affinché venga garantito l'affidamento a terzi, mediante procedure di gara, del 60% dell'importo complessivo delle opere commissionate direttamente ai general contractors, al fine di assicurare, almeno in parte, l'apertura al mercato e alla concorrenza.

Le osservazioni dell'Autorità sono state, anche in questo caso, rese note ai principali soggetti interessati (nello specifico RFI S.p.A., TAV S.p.A., Fiat S.p.A., Consorzio Cepav Uno), con nota prot. 12598 del 4.3.2010, chiedendo, a ciascuno per quanto di propria competenza, di comunicare eventuali controdeduzioni alle suddette osservazioni.

I soggetti interessati hanno fornito le proprie controdeduzioni con le seguenti note:

- TAV S.p.A. e R.F.I. S.p.A. hanno fornito controdeduzioni e documentazioni con nota congiunta acquisita al prot. dell'Autorità n. 43715 del 5.7.2010;
- Fiat S.p.A. e Cepav Uno hanno fornito controdeduzioni con note acquisite al prot. dell'Autorità rispettivamente n. 39231 del 15.6.2010 e n. 46372 del 15.7.2010.

Infine, con nota n. 43483 del 19.4.2011 RFI S.p.A. ha fornito ulteriore riscontro, evidenziando le precisazioni e previsioni inserite nell'atto Integrativo stipulato tra RFI S.p.A. e il Consorzio Cepav Due/ENI per la realizzazione della tratta dell'Asse orizzontale Treviglio-Brescia (MI-VR); le informazioni sono state integrate da documentazione con nota acquisita al prot. dell'Autorità n. 74010 in data 13.7.2011.

a) Controdeduzioni di Fiat S.p.A.

Fiat S.p.A., con riferimento alla tratta Torino-Milano, relativamente a presunte violazioni dell'obbligo contrattuale di affidamento a terzi di una quota parte della realizzazione delle opere, ha sostenuto che il GC è stato contrattualmente facoltizzato a non esperire procedure di gara per l'individuazione di terzi affidatari con Atto integrativo del 14.2.2002 (per la sub-tratta Torino-Novara, in ragione dell'urgenza connessa ad esigenze dello svolgimento delle Olimpiadi invernali 2006) e con Atto integrativo del 12.7.2004 (per la sub-tratta Novara-Milano). Entrambi gli Atti specificavano, inoltre, che la quota del 40% da affidare a terzi era da calcolare sull'importo delle opere infrastrutturali del corpo stradale ferroviario, con esclusione di espropri e tecnologie.

Inoltre, la Convenzione prevedeva (art. 3.2) che Fiat avrebbe adempiuto alle prestazioni "mediante un costituendo Consorzio... e mediante affidamenti diretti o indiretti a società ed imprese terze di prestazioni, lavori ed opere per una quota non inferiore al 40% delle infrastrutture da realizzare" secondo "la normativa sull'assegnazione delle opere pubbliche... vigenti al momento degli affidamenti"; orbene, con il D.lgs. 190/2002 il legislatore ha sancito che i rapporti tra il contraente generale e i terzi affidatari "sono rapporti di diritto privato, cui non sono applicabili le norme della legge quadro e del relativo regolamento".

Fiat S.p.A., con riferimento alla tratta Torino-Milano, ha fornito controdeduzioni relativamente ai prezzi riconosciuti da CAVTOMI alle società consortili Agognate e Briandate, evidenziando come tali prezzi siano difficilmente comparabili con quelli pagati alla consorziata Cogefer (che aveva segnalato all'Autorità la differenza di detti prezzi); mentre i contratti tra CAVTOMI e le società consortili riguardano tutti i lavori relativi a determinate porzioni della subtratta (con prezzo a corpo, da corrispondere solo ad avvenuta ultimazione della singola parte di opera o "w.b.s.") e stabilivano a carico delle affidatarie le stesse responsabilità del GC, i lavori affidati a Cogefer avevano per oggetto solo lavori di movimentazione terre, difesa del corpo stradale e relativi trasporti di materiale, con valutazione degli stessi a misura e senza trasferimento di alee e garanzie.

Il Tribunale di Tortona, con l'Ordinanza citata dall'Autorità e con la sentenza definitiva n.289 del 9.11.2009, ha accolto un'eccezione pregiudiziale e assorbente (i rapporti in questione non costituiscono subappalto), senza esaminare concretamente le differenze dei prezzi, sicché la sentenza non vale a confermare il presunto squilibrio; nel giudizio CAVTOMI e le consorziate hanno evidenziato come insussistente lo squilibrio lamentato, in quanto sia TAV che Italferr avevano effettuato controlli con esito positivo e le maggiorazioni riconosciute alle due consortili (7,02% ad Agognate e 7,65% a Briandate) sono quote percentuali usualmente aggiunte nell'ambito di un'offerta a corpo.

Italferr ha raffrontato i prezzi unitari pattuiti negli atti tra consortili e Cogefer con i prezzi indicati nell'atto integrativo TAV-Fiat, nel contratto Fiat-CAVTOMI, nei contratti CAVTOMI-consortili, in un subappalto diretto CAVTOMI-Cogefer e in altri contratti di subappalto, aventi ad oggetto la movimentazione terre: i prezzi sono risultati analoghi a parità di oneri e rischi e prestazioni rese.

In relazione alla presunta lievitazione dei costi e dei tempi di esecuzione, Fiat S.p.A. ha evidenziato come l'importo di cui all'art. 8.2. della Convenzione sia stato indicato ai soli fini di regolare i rapporti in caso di mancata stipula dell'Atto Integrativo e, come indicato nell'art. 9, per quantificare l'anticipazione spettante al GC; ne consegue che l'importo da porre a base dell'affidamento è, quindi, quello dell'Atto Integrativo e non quello della Convenzione originaria.

Tale modalità di affidamento, sulla base di un progetto e di un prezzo non definiti in convenzione, era stata ritenuta legittima dal Consiglio di Stato con i pareri Sez. II n.570/1991 e Adunanza Generale n.95/1993.

La lunghezza dei procedimenti di approvazione è stata dovuta alla rilevanza dell'opera e a criticità della normativa allora vigente, tra cui il riconoscimento agli enti locali di una sorta di "potere di veto" (le criticità sono state parzialmente superate con la legge 24.11.2000 n. 340 - che ha modificato regole della conferenza di servizi - e con la legge n. 403/2001 e il D.lgs. n.190/2002 - che hanno introdotto una legislazione speciale per le opere strategiche).

Una volta definiti, con la stipula degli Atti Integrativi, i tempi e i costi dell'intervento, gli stessi sono stati sostanzialmente rispettati, con scostamenti nettamente inferiori a quelli di opere richiamate nella deliberazione dell'Autorità e non affidate a GC.

Anche il contenzioso, per la sub-tratta Torino-Novara, si è chiuso con la sottoscrizione di un accordo transattivo di importo contenuto rispetto al contratto (75 milioni di euro, pari all'1,8% del contratto), mentre per la sub-tratta Novara-Milano è in corso l'arbitrato con richieste del GC quantificate in € 583 milioni.

b) Controdeduzioni di Cepav Uno S.p.A.

Cepav Uno - Consorzio ENI per l'Alta Velocità, con riferimento alla tratta Milano-Bologna, ha contestato il riferimento ai principi sanciti dall'art. 2 del D.lgs. 163/2006, evidenziando come non appaia pertinente il richiamo a tale disposizione, intervenuta successivamente alla Convenzione base (1991) e all'Atto Integrativo (2000); ove si volessero ritenere tali principi già immanenti nell'ordinamento interno e comunitario quali canoni comportamentali cui le amministrazioni pubbliche avrebbero dovuto comunque conformarsi, l'Autorità avrebbe dovuto ben diversamente circostanziare e qualificare le fonti dei principi evocati, tenendo conto che alla data di affidamento della convenzione non erano applicabili le direttive comunitarie interessanti i "settori esclusi" (attualmente "settori speciali"), che la giurisprudenza comunitaria non aveva ancora conformato stabilmente e organicamente i principi derivati dal Trattato e che le modalità di affidamento ed i contenuti del rapporto derivante dalla Convenzione e dall'Atto Integrativo avevano formato oggetto di positivo esame e valutazione da parte del Consiglio di Stato, anche in Adunanza Generale. Ha evidenziato, con riferimento all'obbligo di affidamento a terzi dell'esecuzione di parte delle opere, come, in sede di risoluzione della procedura di infrazione comunitaria avviata dalla Commissione CE nei confronti del Governo italiano, sia stato convenuto di ritenere rispettato il principio della libera concorrenza e della non discriminazione applicando una diversa determinazione degli obblighi gravanti sugli affidatari, in particolare prevedendo, per le tratte in corso di esecuzione, affidamenti a terzi per un importo complessivo (per le tratte globalmente considerate) di 250 milioni di euro.

Tale prescrizione ha modificato, pertanto, le pattuizioni tra TAV e i general contractors.

L'importo di 250 milioni di euro è stato suddiviso tra i tre diversi affidatari in funzione dell'avanzamento delle opere (100 milioni per la Tratta Milano-Bologna); tale impegno è stato raggiunto da Cepav Uno con lo stralcio di parte delle prestazioni di competenza (Stazione di Reggio Emilia), affidata da TAV a terzi con procedura aperta conclusasi a novembre 2008.

In relazione al presunto squilibrio tra corrispettivo riconosciuto al general contractor e quanto corrisposto da questi alle imprese terze, che indirettamente emergerebbe anche dal fenomeno delle gare, bandite dal general contractor e andate deserte, Cepav Uno ha evidenziato che la Commissione di collaudo ha condotto, nel 2002, accertamenti su due gare (una delle quali ha registrato la partecipazione di tre concorrenti e l'altra è andata deserta), rilevando la correttezza delle procedure applicate e individuando, quali principali cause della carenza di partecipazione, il momento particolare di impegni per le imprese nell'edilizia, la figura innovativa del GC come stazione appaltante, il trasferimento di gran parte degli oneri di concessione sull'appaltatore, la necessità di elevate caratteristiche organizzative dell'impresa per il livello economico degli affidamenti, gli oneri conseguenti all'esecuzione in assicurazione di qualità.

Per quanto riguarda la presunta lievitazione dei costi e dei tempi, ha precisato come l'importo di cui all'art. 8.2.2. della Convenzione sia stato indicato per determinare l'ammontare massimo dei costi per le attività svolte dal Consorzio per pervenire alla sottoscrizione dell'Atto Integrativo; tale importo è altresì considerato per la determinazione della anticipazioni di cui agli artt. 9.1.1 e 9.1.2.; è evidente, pertanto, come TAV avesse interesse a contenere lo stesso.

La lunghezza dei procedimenti di approvazione è da addebitare alla complessità dell'opera con impatti significativi su aree fortemente antropizzate, interessanti una pluralità di enti locali, il cui consenso era - a quella data - necessario per la definitività del provvedimento approvativo.

Una volta definiti, con la stipula dell'Atto Integrativo, i tempi e i costi dell'intervento, questi sono rimasti sostanzialmente costanti (il tempo di esecuzione è stato di 8 anni, dai 6,5 previsti, e il costo ha avuto un incremento di circa il 14,4%).

Secondo Cepav Uno il contenzioso pendente [*nel caso specifico, di contro ad un importo già riconosciuto di 150 milioni, è in corso un arbitrato per richieste di 1784 milioni e sono formulate riserve per ulteriori 541 milioni*] è stato determinato dalla condotta della Committente, inadeguata a gestire le complesse problematiche di carattere tecnico manifestatesi in corso d'opera e inadempiente ai propri obblighi contrattuali per le attività di competenza.

Circa l'uso distorto dell'accordo conciliativo, evidenziato dall'Autorità, ha evidenziato come l'unico Addendum del 27.6.2003 sia stato determinato in massima parte dalla contrattualizzazione dei canoni da corrispondere a Autostrade S.p.A. per la risoluzione di interferenze, mentre, per la restante parte, ha formalizzato soltanto, con valore meramente ricognitivo, il prezzo di 28 varianti

già congruite da Italferr e comunicato da TAV con apposite lettere d'ordine; con l'Addendum è stata introdotta una sola variante di importo modesto (4 milioni di euro).

c) Controdeduzioni e informazioni di TAV S.p.A e R.F.I. S.p.A.

TAV S.p.A. e R.F.I. S.p.A., con riferimento alle tratte dell'Asse verticale, hanno richiamato, preliminarmente, la " *peculiarità* " del progetto AV/AC, rammentando come:

- l'avvio del progetto AV/AC si collochi in un particolare contesto storico, politico e giuridico; solo tenendo conto di tale contesto può comprendersi la decisione di affidare in via diretta, con le Convenzioni del 1991/1992, la progettazione esecutiva e l'eventuale realizzazione delle tratte ferroviarie a GC riconducibili ai maggiori gruppi industriali italiani dell'epoca;
- il progetto abbia presentato complessità veramente uniche, che hanno determinato difficoltà e problematiche, con effetti sui costi e sui tempi di realizzazione (eccezionali caratteristiche e novità dell'opera, numerosi mutamenti normativi, passaggio da AV ad AV/AC, lunghi procedimenti autorizzativi, interferenze con altre opere in ambiti fortemente antropizzati, rilevanti opere richieste da vari enti pubblici locali nonché le varianti rese necessarie per vincoli e circostanze sopravvenute, contenziosi con i GC e gli appaltatori).

Hanno evidenziato, infine, come, nonostante tali difficoltà, il progetto abbia superato positivamente verifiche e valutazioni compiute da istituzioni pubbliche nazionali e comunitarie e da primari *advisors* di livello internazionale.

Nel merito di quanto deliberato dall'Autorità hanno evidenziato come non sia condivisibile la configurabilità di " *violazioni ai principi di cui all'art.2 del codice dei contratti pubblici* ", in quanto:

- tale recente normativa, sebbene riferita a principi generali di corretta gestione delle risorse pubbliche, è stata codificata solo nel 2006;
- le asserite " *violazioni* " non sono conseguenza di condotte negligenti, ma di fattori estranei alla responsabilità di TAV S.p.A. e RFI S.p.A..

Sia il Consiglio di Stato (pareri del 1991 e del 1993), sia la Commissione CE (lettera al Governo italiano del 17.7.2002) hanno espressamente riconosciuto che la stipula delle Convenzioni TAV - GCs è avvenuta nel rispetto della normativa applicabile *ratione temporis*, essendo gli affidamenti anteriori all'entrata in vigore della Direttiva 90/531/CEE.

In sede di risoluzione della procedura di infrazione comunitaria avviata dalla Commissione CE n. C(2002)2823, la Commissione, in data 16.3.2005, ha accolto la proposta elaborata dal Governo italiano, che prevede:

- relativamente alle tratte ancora da realizzare (Asse orizzontale) "la messa a gara del 60% dei lavori civili e di armamento";
- per le tratte in corso di esecuzione (Torino-Milano-Napoli), affidamenti tramite gare comunitarie di lavori per un importo complessivo di 250 milioni di euro (previsione attuata con appalti per un importo complessivo a base d'asta di 255 mln).

TAV e Italferr, in ogni caso, hanno sempre vigilato e, ove riscontrato inadempienze dei general contractors all'obbligo di affidamento in esame, hanno assunto conseguenti provvedimenti (anche in sede contenziosa, come avvenuto nel procedimento arbitrale attualmente pendente con Cepav Uno). La problematica delle gare andate deserte per l'affidamento di lavori a terzi è stata contestata nel citato procedimento arbitrale al Consorzio Cepav Uno, ritenendo la circostanza determinata dal comportamento del contraente generale, che ha posto in gara " *lotti di opere che - per la loro composizione, dislocazione sul territorio, tipologia di lavorazione - risultavano nel complesso diseconomiche* ".

La congruità dei corrispettivi riconosciuti ai general contractors ("Prezzi Forfettari") è stata verificata da Italferr attraverso valutazioni analitiche e controllata da esperti esterni al Gruppo FS (le Società hanno citato vari *assessment* su diverse tratte).

In relazione alla vicenda Cogefer (oggetto della deliberazione AVCP n. 66/2008, conseguente alla segnalazione, da parte di detta Impresa, di uno squilibrio economico tra i corrispettivi riconosciuti, per l'esecuzione delle medesime opere, alle Società consortili Agognate e Briandate e quelli riconosciuti da queste ultime alla Cogefer stessa), hanno evidenziato:

- l'estraneità agli "atti di affidamento" stipulati fra le società consortili Agognate- Briandate e Cogefer (non sono contratti di subappalto e pertanto non sono soggetti ad autorizzazione da parte di TAV-Italferr);
- la necessità e, di contro, la difficoltà nel caso specifico di confrontare prezzi comparabili, come

evidenziato anche nella deliberazione n. 66/2008 dell'Autorità.

Relativamente alla dilatazione dei costi e dei tempi di realizzazione, ne è stata ribadita la riconducibilità a fattori esterni alla responsabilità di TAV (tra cui complessità dell'opera, durata dei procedimenti autorizzativi, richieste di autorità ed enti, interferenze, riserve dei contraenti generali, necessità di varianti per sopravvenute normative ed esigenze tecniche).

Le riserve e le varianti sono state comunque gestite da TAV S.p.A. nel pieno rispetto della disciplina applicabile, sottoponendole ad elaborate istruttorie e valutazioni di congruità.

In molti casi le riserve sono state definite transattivamente ottenendo una drastica riduzione degli ammontari richiesti; negli accordi transattivi delle tratte MI-BO e TO-MI, gli ammontari corrisposti sono, infatti, circa l'11,8% delle richieste risarcitorie avanzate.

La quantificazione delle varianti è stata effettuata da TAV - a seguito di approfondite istruttorie di Italferr - in modo prudente e trasparente; ove è stato possibile addivenire ad un accordo con i GCs, si sono ottenuti ribassi mediamente del 37% rispetto alle richieste di questi; diversamente TAV S.p.A. ha imposto prezzi congrui, avverso i quali i general contractors hanno sollevato riserve e, in alcuni casi, avviato i procedimenti arbitrari previsti dalle convenzioni e dagli atti integrativi.

In ogni caso per le tratte MI-BO e TO-MI gli incrementi dei costi e dei tempi sono stati nettamente inferiori rispetto a quelli delle altre tratte già esaminate dall'Autorità: la tratta MI-BO è stata messa in esercizio in 8 anni rispetto ai 6,5 previsti e con incremento di costo del 14,4% circa; la sub-tratta TO-NO è stata messa in esercizio nel rispetto dei tempi e con incremento dei costi del 4,97%; la sub-tratta NO-MI è stata messa in esercizio con un ritardo di 4 mesi rispetto ai circa 5 anni previsti e con incremento del 6,66%.

In risposta alle osservazioni formulate dall'Autorità relativamente ad alcuni interventi dei Nodi ferroviari, RFI ha osservato come gli appalti relativi ai nodi di Bologna e Roma siano stati affidati secondo la normativa all'epoca vigente, sulla base di progetti di livello paragonabile alla progettazione esecutiva prevista dall'attuale normativa, corredati da accurate indagini di caratterizzazione dei terreni attraversati, di individuazione dei sottoservizi, di studio degli aspetti archeologici e di quant'altro lo stato dei luoghi richiedeva.

I rilevanti incrementi di costo e dei tempi di realizzazione vanno, quindi, ascritti ad un complesso di eventi imprevisi e imprevedibili intervenuti dopo l'affidamento dei lavori (elencati per gli interventi per i quali l'Autorità ha evidenziato gli incrementi più significativi).

Relativamente alle tratte facenti parte dell'Asse orizzontale, RFI (subentrata a TAV in forza dell'art. 12 del D.L. n.112/2008) ha dapprima segnalato di aver provveduto a comunicare ai consorzi Cepav Due e Cociv la necessità che gli Atti Integrativi in corso di definizione (tratte Treviglio-Brescia e Terzo Valico dei Giovi) contengano disposizioni idonee ad assicurare il puntuale rispetto dell'obbligo di affidamento a terzi, mediante procedure di gara, del 60% dell'importo delle opere commissionate ai general contractors.

Quindi, ha successivamente comunicato di aver inserito nell'Atto Integrativo RFI-Consortio Cepav Due/ENI per la tratta Treviglio-Brescia (della linea MI-VR), sottoscritto in data 19.4.2011, l'obbligo di affidamento a imprese terze, mediante procedure comunitarie ad evidenza pubblica, di una quota di lavori civili e di armamento pari ad almeno il 60% del totale, con lotti di importo unitario non inferiore alla soglia comunitaria e di cui almeno il 50% di importo unitario non inferiore a 80 milioni di euro (art. 30.2.1), prevedendo meccanismi con funzione deterrente/sanzionatoria (sospensione pagamento lavori, penali pecuniarie, risoluzione rapporto contrattuale) per l'inadempimento da parte del GC (art. 30.3).

Ha evidenziato, inoltre, di aver introdotto, nel medesimo Atto Integrativo, previsioni finalizzate a circoscrivere il contenzioso e di aver previsto l'abrogazione dell'art. 27 della Convenzione, con la conseguenza che le controversie che dovessero insorgere e non dovessero trovare composizione amichevole saranno devolute all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Dalla lettura dell'Atto Integrativo, si rileva che il Prezzo Forfettario definitivamente convenuto della tratta (prezzo riferito alla data del 31.12.2010) è di € 1.445.000.000,00 (al netto dell'IVA).

La tratta è suddivisa in due lotti, per i quali è convenuto un Prezzo Forfettario di €766.000.000,00 per il I lotto e di € 679.000.000,00 per il II lotto.

Detti Prezzi Forfettari non comprendono il rimborso delle garanzie per anticipazione, per buona e tempestiva esecuzione nonché della polizza assicurativa "per tutti i rischi di costruzione", da rimborsare al general contractor, entro il limite massimo di 12.500.000,00.

Sono previsti tempi di esecuzione, dalla data di efficacia dell'Atto Integrativo, rispettivamente di 42 mesi per il I lotto e di 58 mesi per il II lotto nonché per l'intera tratta, considerando che il II lotto

possa essere intrapreso entro 13 mesi dalla data di efficacia dell'Atto Integrativo, ove rese disponibili le necessarie risorse economiche.

Si rileva, infine, che, nella stessa data dell'Atto Integrativo, è stato sottoscritto tra le parti un Atto Transattivo che ha definito in € 30.000.000,00 il corrispettivo dovuto a Cepav Due per l'attività di progettazione già svolta per la linea MI-VR (con esclusione della progettazione esecutiva contemplata nell'ambito dell'Atto Integrativo).

Ritenuto in diritto:

TAV S.p.A. e RFI S.p.A., come pure Cepav Uno - Consorzio ENI per l'Alta Velocità con riferimento alla tratta Milano-Bologna, hanno ritenuto non condivisibile il riferimento dell'Autorità ai principi sanciti dall'art. 2 del D.lgs. 163/2006, evidenziando come tale disposizione sia intervenuta solo nel 2006, successivamente alle Convenzioni base e agli Atti Integrativi stipulati tra TAV S.p.A. e i general contractors.

Al riguardo si ritiene che il riferimento superi, nella sostanza, le osservazioni formulate dai predetti soggetti circa la non applicabilità, *ratione temporis*, alle Convenzioni tra TAV e GC delle disposizioni del Codice, atteso che i principi richiamati erano già insiti o rinvenibili nelle disposizioni del Trattato CE e nelle regole costituzionali della imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Di tenore opposto appaiono le controdeduzioni addotte da Fiat S.p.A., che, di contro alle osservazioni dell'Autorità circa il mancato affidamento a terzi con procedure concorsuali, da parte del general contractor, di una quota di lavori non inferiore al 40% di quelli allo stesso affidati da TAV S.p.A., ha richiamato l'intervenuto D.lgs. 190/2002, con cui il legislatore ha sancito che i rapporti tra il contraente generale e i terzi affidatari "sono rapporti di diritto privato, cui non sono applicabili le norme della legge quadro e del relativo regolamento".

La norma, intervenuta successivamente alle Convenzioni, non appare, infatti, pertinente ai casi in argomento, e non solo *ratione temporis*, ma in quanto le disposizioni della stessa si fondano sul presupposto che l'affidamento dell'appalto al contraente generale sia avvenuto con procedure concorsuali; il rispetto della concorrenza risulterebbe, in tal caso, assicurato dalle procedure concorsuali di individuazione del contraente poste in atto dalla stazione appaltante, diversamente dai casi in argomento, ove l'individuazione dei general contractors è avvenuta senza confronto concorrenziale.

Il ricorso a procedure concorsuali per l'affidamento a imprese terze di una quota dei lavori, secondo le previsioni delle Convenzioni, avrebbe consentito di rimettere sul mercato una consistente parte degli interventi, attenuando gli effetti della carenza di concorrenza.

Al riguardo, con riferimento a quanto affermato da Cepav Due in relazione al fatto che l'intervenuta risoluzione della procedura di infrazione comunitaria avviata dalla Commissione CE nei confronti del Governo italiano ha, in concreto, ridefinito le statuizioni contrattuali in materia tra TAV S.p.A. e GCs, si osserva come la risoluzione rappresenti un correttivo, a posteriori dell'avvenuta violazione, correttivo che, tra l'altro, ha interessato in modo limitato gli interventi in corso di completamento e ha, invece, rimandato misure più rilevanti agli interventi di futura attuazione.

Appaiono, pertanto, confermate le osservazioni formulate dall'Autorità in relazione al mancato appalto, da parte delle imprese conferitarie, della quota del 40% dei lavori ad esse assegnate, in violazione dell'art. 3.2 della Convenzione base.

In relazione al presunto squilibrio tra corrispettivo riconosciuto al general contractor e quanto corrisposto da questi alle imprese terze esecutrici di alcune opere, TAV e RFI, come pure Fiat S.p.A., hanno richiamato la non omogeneità delle prestazioni affidate e la conseguente difficoltà di un raffronto tra prezzi e costi omogenei, difficoltà riconosciuta dalla stessa Autorità con la deliberazione n. 66/2008; TAV e RFI hanno anche evidenziato come l'adeguatezza dei corrispettivi riconosciuti ai general contractors sia stata verificata da Italferr attraverso valutazioni analitiche e controllata da esperti esterni al Gruppo FS, con più *assessment* relativi alle diverse tratte.

Al riguardo si conviene circa la difficoltà di confronto tra i corrispettivi dei general contractors e quanto da questi riconosciuto ad imprese terze, in ragione sia della complessità dell'opera che della non omogeneità delle prestazioni affidate ai diversi soggetti.

Le osservazioni circa uno squilibrio tra i prezzi, come d'altronde è chiaro nella stessa deliberazione dell'Autorità, derivano, pertanto, da circostanze rilevate (gare espletate dai general contractors andate deserte, presunte disomogeneità dei corrispettivi lamentate da soggetti interessati nella filiera degli affidamenti), senza il sostegno di un confronto puntuale, che, d'altra parte, non è stato fornito neanche dai soggetti interessati, cui le osservazioni dell'Autorità sono state rivolte.

Le medesime difficoltà di confronto, d'altra parte, fanno sì che le richiamate verifiche effettuate da Italferr o da esperti esterni al Gruppo FS relativamente ai prezzi a base del rapporto contrattuale TAV - general contractors non possano ritenersi del tutto dirimenti, né circa la validità economica

della procedura attuata rispetto ad un'altra, sviluppata sulla base di adeguata progettazione e procedure concorsuali, né circa l'equilibrio economico tra i corrispettivi riconosciuti da TAV ai GCs e quelli da questi riconosciuti ad imprese terze.

E' da rilevare come il rispetto delle già citate previsioni delle convenzioni, che imponevano l'affidamento a terzi di una quota significativa dei lavori, avrebbe anche garantito un concreto confronto tra prezzi a base del rapporto contrattuale TAV - general contractors e i prezzi praticati dai GCs ad imprese terze.

In particolare, permangono le osservazioni già formulate dall'Autorità al punto 2 del dispositivo della delibera n. 1/2010, circa il mancato rispetto del principio di economicità nel sistema di realizzazione delle opere. Tra l'altro, si ricorda come sia stato accertato che l'affidamento al general contractor è avvenuto in assenza di qualsiasi procedura concorsuale, e che, nella fase realizzativa, sono state disattese quelle prescrizioni della convenzione che avrebbero consentito una verifica, pur successiva e parziale, della congruità economica dell'affidamento.

Si ritiene, sotto tale aspetto, che le previsioni degli Atti Integrativi recentemente definiti o in corso di definizione (tratte Treviglio-Brescia e Terzo Valico dei Giovi) finalizzate ad assicurare il rispetto dell'obbligo di affidamento a terzi, mediante procedure di gara, del 60% dell'importo delle opere commissionate ai general contractors, oltre che necessarie ai fini del rispetto degli impegni assunti dal governo italiano in sede comunitaria, possano consentire un monitoraggio degli appalti e, quindi, una ulteriore e oggettiva verifica, sia pure successiva, della congruità dei corrispettivi riconosciuti ai general contractors.

Circa la lievitazione di costi e tempi, i soggetti interessati hanno controdedotto le osservazioni dell'Autorità, ritenendo che i maggiori costi derivino da fatti estranei alla responsabilità degli stessi; in particolare TAV e RFI hanno evidenziato come gli incrementi siano principalmente ascrivibili a complessità dell'opera, durata dei procedimenti autorizzativi, richieste di autorità ed enti, interferenze, riserve dei contraenti generali, necessità di varianti per sopravvenute normative ed esigenze tecniche.

Tra l'altro, i soggetti interessati hanno evidenziato, in relazione alle tratte TO-MI e MI-BO, come, successivamente alla stipula degli Atti Integrativi che hanno compiutamente definito le caratteristiche delle opere e il loro importo, gli incrementi dei costi e dei tempi di esecuzione siano stati limitati, inferiori a quelli delle altre tratte già esaminate dall'Autorità e ad opere, quali i Nodi ferroviari richiamati nella stessa deliberazione n.1/2010, non affidate a contraente generale.

Al riguardo, pur prendendo atto di quanto sopra, occorre comunque ribadire la criticità, ai fini del controllo di costi e tempi di esecuzione, di un affidamento iniziale effettuato in carenza di un'adeguata definizione dell'opera e osservare come, ad oggi, il costo delle opere in argomento potrebbe subire ulteriori incrementi per effetto dei contenziosi ancora pendenti: per la tratta Torino-Milano, il contenzioso della sub-tratta Torino-Novara, si è chiuso con la sottoscrizione di un accordo transattivo di 75 milioni di euro, mentre per la sub-tratta Novara-Milano è in corso l'arbitrato con richieste del GC quantificate in 583 milioni di euro; per la tratta Milano-Bologna, di contro ad un importo già riconosciuto di 150 milioni di euro, è in corso un arbitrato per richieste di 1784 milioni di euro e sono formulate riserve per ulteriori 541 milioni di euro.

Anche per queste tratte appare, pertanto, necessaria una particolare attenzione alla definizione dei contenziosi.

In relazione alle criticità evidenziate dall'Autorità per alcuni lotti di lavori relativi ai Nodi ferroviari, in particolare di Bologna e Roma, RFI S.p.A. ha osservato come gli appalti siano stati affidati secondo la normativa all'epoca vigente, sulla base di progetti di livello paragonabile alla progettazione esecutiva prevista dall'attuale normativa, corredati di accurate indagini di caratterizzazione dei terreni attraversati, di individuazione dei sottoservizi, di studio degli aspetti archeologici e di quant'altro lo stato dei luoghi richiedeva.

I rilevanti incrementi di costo e dei tempi di realizzazione sarebbero, quindi, secondo quanto riferito, da ascrivere ad un complesso di eventi imprevisi e imprevedibili, alcuni dei quali esplicitamente richiamati per specifici lotti di lavori, intervenuti dopo l'appalto e che hanno determinato ritardi e imposto la redazione di perizie di variante.

Pur prendendo atto di quanto rappresentato da RFI, in relazione anche alla complessità derivante dall'inserimento di tali opere nel tessuto urbano, si osserva come l'Autorità abbia soprattutto sottolineato la rilevanza, in alcuni casi, elencati nella deliberazione, degli incrementi economici. Si registrano talvolta, infatti, incrementi tali da far più che raddoppiare il costo iniziale dell'opera, accompagnati dal susseguirsi di numerose varianti, che evidenziano, pertanto, una piena definizione progettuale degli interventi raggiunta solo nel corso dell'esecuzione.

E' evidente l'esigenza, per quanto rilevato, di un maggiore approfondimento progettuale dei progetti appaltati e dell'acquisizione di pareri di autorità ed enti competenti che, compiutamente informati circa le caratteristiche dell'opera, si esprimano preventivamente all'appalto in modo esaustivo e

definitivo, al fine di non determinare, in corso d'opera, un'alterazione delle condizioni contrattuali definite dall'appalto.

Si rileva, al riguardo, come, siano state richiamate da RFI prescrizioni e richieste dei Vigili del Fuoco, del SUAP - Sportello Unico Attività Produttive e del Comune interessato nonché la necessità, in presenza di un insediamento commerciale e limitate coperture di terreno, di un più sofisticato monitoraggio nella fase esecutiva della galleria; di regola, le prescrizioni e le richieste avrebbero dovuto trovare luogo in sede di conferenza di servizi ed essere, quindi, tenute in conto dal progetto posto a base di gara, mentre l'esigenza, in presenza di insediamenti commerciali e limitate coperture di terreno, di un sofisticato monitoraggio nella fase esecutiva della galleria, avrebbe dovuto essere prevista già in sede di progettazione.

Infine, in relazione alle previsioni inserite nell'Atto Integrativo RFI-Consortio Cepav Due/ENI per la tratta Treviglio-Brescia (MI-VR), sottoscritto in data 19.4.2011, con attenzione all'obbligo, da parte del general contractor, di affidamento ad imprese terze, mediante l'espletamento di procedure comunitarie ad evidenza pubblica, di una quota di lavori civili e di armamento pari ad almeno il 60% del totale, con lotti di importo unitario non inferiore alla soglia comunitaria e di cui almeno il 50% di importo unitario non inferiore a 80 milioni di euro, l'Autorità si riserva di verificare la concreta attuazione di tale previsione.

Allo stato, non sono state registrate richieste all'Autorità di assegnazione del CIG per l'avvio di procedure di gara da parte del general contractor Cepav Due.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- secondo quanto specificato nel precedente ritenuto in diritto, pur prendendo atto delle controdeduzioni dei soggetti interessati, alcune delle quali in parte fondate, ritiene, in conclusione, di confermare sostanzialmente le osservazioni formulate con deliberazione n. 1/2010, in ordine alle criticità di natura sistemica e sistematica presenti nella realizzazione degli interventi della rete AV/AC;
- in particolare, con riferimento alle tratte del c.d. "asse verticale", ritiene che il sistema di realizzazione non abbia rispettato il principio della economicità, essendo tra l'altro mancata, sia nella fase di affidamento a general contractor, sia nella successiva fase attuativa, nonostante quanto stabilito dalle convenzioni, una verifica di mercato della congruità economica delle opere realizzate;
- con riferimento agli interventi del c.d. "asse orizzontale", prende atto della previsione dell'atto integrativo, recentemente stipulato per la tratta Treviglio-Brescia, secondo la quale il general contractor dovrà affidare con procedure ad evidenza pubblica il 60% dell'importo complessivo dei lavori civili e di armamento; al riguardo, dispone che la Direzione Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture verifichi la concreta attuazione di tale previsione per la richiamata tratta, nonché per i restanti interventi dell'asse;
- con riferimento agli interventi del c.d. "asse orizzontale" dispone che la Direzione Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture accerti la consistenza degli eventuali ribassi sull'importo posto a base di gara e ne verifichi la destinazione nel rispetto dell'interesse pubblico alla economicità ed efficacia nella realizzazione delle opere.
- dispone l'invio, da parte della Direzione Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture, della presente deliberazione ai soggetti interessati.

Il Consigliere Relatore

Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.

Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 ottobre 2011

Il Segretario

Maria Esposito