



DELIBERA N.231
Dell'8 maggio 2024.

Fasc. Anac n. 1378/2022

Oggetto

"PA-1223 - Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione della nuova sede ferroviaria, «Variante di Falconara», tra le stazioni di Montemarciano(i) e Falconara Marittima(i), della linea Bologna-Lecce, a doppio binario di lunghezza di 4,4 km circa, e di una bretella di collegamento fra la linea Orte-Falconara e la «Variante di Falconara» diretta verso nord, a semplice binario di lunghezza di 1,5 km circa, comprese le opere civili, l'armamento ferroviario, gli impianti di trazione elettrica, sicurezza e segnalamento, telecomunicazione e luce e forza motrice. CIG 5512584838. Importo complessivo dell'appalto: Euro 71.606.227,69. S.A. RFI S.p.A. – Impresa appaltatrice [... OMISIS ...].

Premessa

Nell'ambito del piano d'indagine annuale sulle varianti in corso d'opera, elaborato ai sensi dell'art. 24 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici relativamente alle comunicazioni obbligatorie inoltrate dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'art. 106, comma 14 del d.lgs. 50/2016, il Consiglio dell'Autorità, in esito agli approfondimenti preliminari svolti, nell'adunanza del 02.03.2022 ha deliberato di proseguire l'azione di vigilanza con l'avvio in senso formale del procedimento e con la conseguente attività istruttoria nei riguardi di n. 4 stazioni appaltanti.

Tra gli interventi selezionati è stato ricompreso l'appalto avente ad oggetto "PA-1223 - Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione della nuova sede ferroviaria, «Variante di Falconara», tra le stazioni di Montemarciano(i) e Falconara Marittima(i), della linea Bologna-Lecce, a doppio binario di lunghezza di 4,4 km circa, e di una bretella di collegamento fra la linea Orte-Falconara e la «Variante di Falconara» diretta verso nord, a semplice binario di lunghezza di 1,5 km circa, comprese le opere civili, l'armamento ferroviario, gli impianti di trazione elettrica, sicurezza e segnalamento, telecomunicazione e luce e forza motrice. CIG 5512584838. Importo complessivo dell'appalto: Euro 71.606.227,69, riconducibile alla Stazione Appaltante RFI S.p.a. ed all'impresa [... OMISIS ...].

Tale fattispecie risulta, inoltre, confluita nel piano ispettivo dell'ANAC per l'anno 2022, deliberato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 06.09.2022, nella parte riferita all'ambito di analisi "appalto integrato e varianti", cui è conseguita la formalizzazione del mandato ispettivo presidenziale prot. n. 82716 del 14.10.2022, con il quale è stata disposta un'attività ispettiva ai sensi dell'art. 213, comma 5 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., presso i cantieri dei lavori afferenti al contratto sopra identificato.

In esito all'indagine ispettiva relativa alla fattispecie in oggetto, svolta dal nucleo incaricato nei giorni 7-8-9.11.2022 presso la sede del cantiere RFI in Falconara Marittima (AN), con nota prot. 22755 del 21.03.2023, previa deliberazione del Consiglio dell'Autorità del 15 marzo 2023, è stato inoltrato alle parti l'avvio del procedimento istruttorio relativamente alle criticità venute in rilievo.

Con nota acquisita al prot. 0035172 del 09/05/2023 perveniva il primo riscontro dell'Impresa, fornendo i chiarimenti richiesti limitatamente all'"Anomalo andamento dell'appalto nella fase esecutiva", riservandosi per il resto di contro dedurre, anche a mezzo memorie, in esito al deposito delle controdeduzioni e/o memorie da parte della Stazione Appaltante RFI S.p.A.

Successivamente, perveniva il riscontro di RFI S.p.A., acquisito al prot. 36178 del 12/05/2023, con il quale si fornivano i chiarimenti e le specifiche considerazioni sugli aspetti potenzialmente critici evidenziati nella suddetta comunicazione del 21/03/2023, in relazione all'andamento dell'appalto, preannunciando l'intenzione di procedere alla risoluzione del contratto in danno dell'appaltatore, a fronte dell'Ordine di Servizio con termine perentorio per il giorno 08.05.2023 e la riscontrata ottemperanza solo parziale rispetto alle attività oggetto dello stesso.

A seguito delle richieste formulate dalle parti di essere convocate in audizione, l'Ufficio accoglieva le istanze e conseguentemente in data 24.10.2023 e 25.10.2023 si tenevano rispettivamente le audizioni di stazione appaltante e impresa, nel corso delle quali veniva quindi assegnato il termine del 10.11.2023 per l'acquisizione delle informazioni e della documentazione richieste, concernenti elementi di sintesi sulle problematiche e sugli impedimenti oggettivi che avevano ostacolato l'avanzamento dei lavori. Nei termini concessi, perveniva in primis il riscontro di RFI, acquisito al prot. n. 100710 del 13.11.2023, con il quale veniva ripercorso il contenzioso insorto con l'impresa appaltatrice sino all'adozione della delibera di risoluzione del contratto, fornendo altresì elementi informativi sulla gestione delle interferenze.

Il riscontro di [... OMISSIS ...], completo della documentazione allegata, risultava successivamente acquisito al prot. n. 103738 del 21.11.2023, con il quale veniva contestato il provvedimento di risoluzione adottato, dando al contempo evidenza delle problematiche che hanno impedito il regolare avanzamento dei lavori, nonché dell'intenzione di voler completare i lavori nei tempi assegnati.

Con nota prot. n. 114633 del 22.12.2023, alla luce delle contro deduzioni fatte pervenire dalla stazione appaltante e dall'impresa, nonché delle ulteriori vicende intercorse a seguito dell'avvio dell'istruttoria, previa deliberazione del Consiglio dell'Autorità del 19 dicembre 2023, venivano comunicate le risultanze istruttorie ex art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, con la prospettazione dei profili di criticità venuti in rilievo, in parte confermando le contestazioni già operate in sede di avvio del procedimento.

A riscontro della comunicazione delle risultanze istruttorie, pervenivano dapprima le risposte dell'impresa, acquisite ai prot. n. 018994 del 07.02.2024 e n. 019923 del 08.02.2024, con le quali è stato richiamato il contenzioso in essere con la stazione appaltante, auspicando tuttavia di poter completare i lavori in oggetto. La comunicazione delle risultanze istruttorie veniva altresì riscontrata dalla stazione appaltante con nota acquisita al prot. n. 0019377 del 07.02.2024, dapprima dando evidenza dell'intercorsa fuoriuscita dell'Appalto in oggetto dal novero degli interventi finanziati dal PNRR, nonché della volontà di revocare la Delibera di risoluzione contrattuale, in vista della costituzione del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), decretando la reviviscenza della Convenzione di Appalto in oggetto.

Gli esiti delle attività ispettive condotte, unitamente all'esame della documentazione acquisita, hanno consentito di accertare quanto segue in punto di fatto e di diritto.

Considerato in fatto

L'appalto in argomento concerne la costruzione della "*Variante Falconara*" consistente in una nuova sede in variante di tracciato a doppio binario, di lunghezza pari a circa 4,4 km, che si distacca dalla attuale linea Adriatica a sud della stazione di Montemarciano (al km 191+160) e si reimmette sul tracciato esistente subito a nord della stazione di Falconara Marittima, comprensiva di armamento, impianti di trazione elettrica e, dove previsto, barriere fonoassorbenti", nonché la costruzione della "*Bretella Orte-Falconara*" costituita da una nuova sede a singolo di lunghezza pari a circa 1,5 Km, che si stacca dalla "*Variante Falconara*" in corrispondenza dell'area denominata "*Ex Caserme Saracini*" (km 2+573), e si allaccia alla linea Orte - Falconara in corrispondenza della fermata "*Stadio di Falconara*", comprensiva di armamento ed



impianti di trazione elettrica e, dove previsto, barriere fonoassorbenti”, oltre a interventi/lavorazioni accessorie (interventi nella stazione di Falconara, adeguamento impianti di sicurezza etc.).

Per l'appalto in esame è stata svolta apposita procedura di gara ai sensi della Parte III del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo posto a base di gara per l'importo di euro 71.606.227,69, a seguito della quale è risultata aggiudicataria in data 06.05.2015 l'Impresa [... OMISSIS ...], che si è avvalsa della società di progettazione [... OMISSIS ...] ai sensi dell'art. 53, co. 3 del d.lgs. n.163/2006.

La relativa Convenzione n. 21/2015 del 06/08/2015 veniva, quindi, stipulata da ITALFERR S.p.A. in nome e per conto di RFI S.p.A., per l'importo contrattuale di euro 61.448.886,25 al netto del ribasso del 14,5117%. In data il 14.12.2015 interveniva la consegna delle prestazioni, come da relativo verbale, che assegnava per la consegna del Progetto Esecutivo e del Progetto di Dettaglio il termine pari a 180 giorni, ai sensi dell'art. 16.8. della Convenzione, con scadenza del termine utile all'11.06.2016.

Risulta, inoltre, che *“A seguito della richiesta dell'Appaltatore prot. RC16U00466DT del 13/05/2016 in data 26/03/2018 è stato sottoscritto il “Verbale di concordamento dei tempi per la redazione del progetto esecutivo di variante” nel quale è stato fissato in 120 giorni naturali e consecutivi - decorrenti dalla data del verbale - il termine per la consegna del progetto esecutivo comprensivo di tutte le varianti richieste nonché del recepimento di tutte le osservazioni e le richieste di integrazione formulate nel corso dell'istruttoria del progetto”, ridefinendo al 24.07.2018 il termine utile contrattuale di cui all'art. 16.8 della Convenzione, relativo alla consegna del progetto esecutivo dell'intervento.*

L'appaltatore ha, quindi, consegnato il PE con le varianti richieste in data 24.07.2018, risultando successivamente il completamento, da parte di Italferr, incaricata della Direzione lavori, delle attività di verifica del progetto esecutivo con l'istruttoria delle ulteriori modifiche alle opere introdotte nello sviluppo del progetto esecutivo.

A conclusione dell'istruttoria del progetto, il Project Manager di Italferr ha trasmesso in data 19.04.2019 la "Relazione di Meritevolezza" di approvazione del Progetto Esecutivo.

La committenza RFI, con delibera n. 96 del 03.12.2019 ha approvato il progetto esecutivo sviluppato dall'appaltatore, cui è seguito il primo Atto Integrativo Modificativo n. 5/2019 del 12.12.2019 per il recepimento delle modifiche progettuali, con l'invio all'ANAC dell'informativa sulle varianti introdotte in fase di progettazione esecutiva.

L'importo dell'appalto aggiornato, per effetto del citato Atto Integrativo Modificativo, è risultato pari ad euro 76.656.617,71, rispetto all'importo originario dell'appalto di euro 61.448.886,25.

In data in data 20.12.2019 il Direttore dei Lavori e l'appaltatore sottoscrivevano il Verbale di Consegna dei Lavori, fissando al 23.12.2019 la decorrenza del Termine Utile Contrattuale, pari a 1.070 giorni, dandosi evidenza che prima della citata consegna dei lavori erano state avviate attività propedeutiche, come da verbale sottoscritto tra le parti in data 27.03.2018, quali la bonifica di ordigni esplosivi e la demolizione di fabbricati esistenti, con conseguente rimodulazione in riduzione dei termini contrattualmente previsti per l'esecuzione dei lavori.

Per quanto concerne l'andamento dell'appalto, interessato da sospensioni e riprese dei lavori, fatta eccezione per l'attività correlata alla BOE (Bonifica Ordigni Esplosivi), interessata da variante, la stazione appaltante ha evidenziato che detto riavvio *“è risultato caratterizzato da una carenza organizzativa dell'impresa appaltatrice e da una correlata sottoproduzione rispetto al programma operativo approvato dal DL in data 20.07.2020 (art. 19 della Convenzione - Programma esecutivo e controllo dell'avanzamento)”, dandosi evidenza dei numerosi ordini di servizio emessi, precisando altresì che “in linea con il disposto contrattuale, a partire dalla seconda verifica trimestrale, sono state applicate progressivamente a carico dell'impresa le trattenute previste sui successivi SAL. Ad oggi risultano*

effettuate trattenute per ritardi sull'avanzamento lavori', quantificate alla data dell'accertamento ispettivo dell'8 novembre 2022, per un importo pari a circa euro 500.000.

Risulta ulteriormente evidenziato che il nuovo RUP, subentrato a giugno 2021, "ha autorizzato l'emissione di un ordine di servizio di messa in mora dell'impresa in ragione della scarsa produzione venuta in rilievo". Con tale ordine di servizio – nel quale si dava evidenza che "alla data del 30/09/2021 a fronte di una previsione di produzione complessiva attesa ... pari a 57.487.686 Euro, è stata riscontrata una produzione effettiva di circa 7.004.814 Euro, pari a una mancata produzione di circa - 50.482.871 Euro, e un ritardo complessivo a decorrere dalla consegna lavori di 459 giorni n.c. ..." e che "L'incidenza della produzione effettiva su quella prevista a 651 giorni n.c. dalla consegna dei lavori è risultata quindi pari a circa 12,2%" - venivano richieste specifiche attività a carico dell'appaltatore, da verificare secondo le scadenze da 30 a 90 giorni, a decorrere dal 03.01.2022.

Come emerso in sede ispettiva, "l'ottemperanza alle disposizioni di cui al citato ordine di servizio è stata verificata in contraddittorio tra DL ed impresa, consentendo di rilevare una parziale ottemperanza da parte dell'appaltatore, come rilevabile dai relativi verbali di constatazione", rilevando ulteriormente che "Le constatazioni finali sulla messa in mora dell'appaltatore venivano formalmente inoltrate dalla DL al committente RFI nel maggio 2022, cui è seguita l'attivazione di interlocuzioni interne alla committenza per la definizione delle possibili iniziative da intraprendere, non esitate da atti formali".

Nel frattempo, veniva evidenziato che proseguivano le attività di progettazione concernenti la BOE (Bonifica Ordigni Esplosivi) "..... consegnata dall'appaltatore in ultima revisione in data 30.07.2021", precisando al riguardo che "Italferr, in esito all'istruttoria di verifica della progettazione trasmessa, consegnava quindi a RFI in data 07.02.2022 il dossier di variante contenente la ricostruzione dell'iter istruttoria della progettazione della medesima variante".

Risulta ulteriormente che "la committenza, in esito all'istruttoria interna, ha proceduto all'approvazione della variante BOE con delibera n. 24/2022 del 20.10.2022, successivamente notificata all'appaltatore tramite la DL con ordine di servizio n. 539 del 21.10.2022" e che "Tale variante, formulata dalla committenza in linea con le indicazioni del progetto esecutivo sviluppato dal progettista dell'appaltatore, in quanto eccedente il sesto quinto (tenuto conto delle ulteriori varianti disposte dal RUP nella fase di sviluppo del progetto esecutivo), ai sensi delle pattuizioni contrattuali veniva quindi sottoposta al preventivo assenso dell'appaltatore tramite atto integrativo modificativo. Tuttavia l'appaltatore non accettava le condizioni disciplinate dal suddetto atto, richiedendo, con il richiamo a pregressa corrispondenza, differenti patti e condizioni".

Il RUP, non ritenendo accoglibile la richiesta dell'appaltatore, "autorizzava quindi l'emissione dell'ordine di servizio n. 544 del 04.11.2022, disposto ai sensi dell'art. 38 delle condizioni generali di contratto, con il quale si prendeva atto dell'estrinsecazione della volontà dell'appaltatore di recedere dal rapporto contrattuale, invitando lo stesso a partecipare alla formulazione dello stato di consistenza delle opere eseguite, programmato per il 21.11.2022" e che "Nel citato ordine di servizio veniva altresì rappresentato all'appaltatore che il committente si riservava ogni diritto rispetto ai ritardi ed agli inadempimenti dei quali si era reso responsabile in vigenza del rapporto contrattuale".

Successivamente agli accessi ispettivi, risulta pervenuta la comunicazione di RFI, acquisita al prot. n. 12421 del 13/02/2023, con la quale, in merito all'intercorso recesso contrattuale, è stato comunicato che "in data 25/01/2023 l'appaltatore ha restituito l'Atto Integrativo Modificativo firmato (allego per pronto riscontro nota di comunicazione pervenuta inviata anche a codesta ANAC) dichiarando di non voler dare seguito al recesso contrattuale" e che "RFI, data la sottoscrizione dell'atto di cui sopra, ritiene di mantenere il rapporto con l'attuale appaltatore".

Risulta, inoltre, pervenuta la comunicazione dell'impresa [... OMISSIS ...], acquisita al prot. n. 6808 del 26/01/2023, con la quale viene in particolare evidenziato che l'intercorso recesso è "frutto di errata



interpretazione della volontà espressa dall'Impresa, la quale ha invece chiesto la definizione globale delle criticità, così da potere proseguire regolarmente con l'esecuzione dei lavori", dichiarando altresì "la propria volontà di non recedere dal contratto e, quindi, di volere proseguire i lavori agli stessi patti, prezzi e condizioni originariamente fissati, nonché di quelli ulteriormente stabiliti con l'atto aggiuntivo sottoposto che oggi viene accettato poiché a tutti i lavori si applica il dl 50/2022 (decreto aiuti) e la legge n° 197/2022".

Riguardo allo stato di avanzamento dei lavori, nel corso dell'accertamento ispettivo è emerso che risultavano emessi n. 15 SAL, per un importo contabilizzato pari ad euro 6.260.786,67, risultando altresì contabilizzato l'ulteriore importo di euro 285.433,47 in applicazione del DL Aiuti 50/2022.

Nei predetti SAL risulta intervenuta la trattenuta ai sensi dell'art. 19, punto 10 della Convenzione, per ritardi di produzione, pari ad euro 501.730,03.

Nel SAL n. 14 risulta, altresì, evidenziato il recupero dell'anticipazione per euro 3.273.058,35, essendo stato liquidato all'impresa l'importo di euro 13.211,13.

In tale contesto, riguardo all'eventuale contenzioso instauratosi, è stata evidenziata in sede ispettiva l'apposizione, da parte dell'impresa, di n. 20 riserve per un importo di euro 44.583.564,79, che sono state ritenute non fondate nelle relazioni riservate della DL laddove, nella relazione afferente alle riserve da 11 a 20, risulta riconosciuto dalla committenza unicamente un importo pari ad euro 4.900,00.

Dagli atti acquisiti è emerso, inoltre, che la stazione appaltante ha ingiunto all'appaltatore "*... con nota ... del 03/03/2023 ... di completare, entro 30 giorni, alcune attività considerate critiche*" e che "*Scaduto tale termine, ... il Direttore dei Lavori ha provveduto a verificare, in contraddittorio con l'Appaltatore, l'ottemperanza di quanto disposto con la diffida di RFI del 03/04/2023. Da tale constatazione è emersa una esecuzione solo parziale alle disposizioni del Committente*".

Ne è conseguito che Il Direttore dei Lavori, d'intesa con RFI, ha quindi trasmesso all'Appaltatore un ulteriore Ordine di Servizio perentorio n. 571 del 19/04/2023 "*affinché lo stesso ottemperasse completamente alle disposizioni impartite con l'OdS del 03/03/2023 sopra menzionato, fissando il giorno 08/05/2023 come termine perentorio di esecuzione, pena la risoluzione in danno del Contratto*", evidenziando da ultimo che "*In esito a tale perentorio è stata constatata, nuovamente, l'incompleta ottemperanza rispetto alle attività oggetto dello stesso*", cui è seguita la Delibera n. 41 del 10/10/2023 con la quale il Responsabile del Procedimento dichiarava la risoluzione del Contratto in argomento, richiamando le disposizioni di cui all'art. 28 della Convenzione ed agli artt. 60 e 61 della Condizioni Generali di Contratto, che disciplinano le ipotesi di risoluzione del contratto.

Tale risoluzione risulta revocata dalla Stazione appaltante con Delibera n. 11 del 22.02.2024, alla luce delle intenzioni manifestate dalla S.A. "*anche al fine di prevenire l'insorgenza di eventuali profili di contenzioso con l'Appaltatore, di revocare la Delibera di risoluzione contrattuale, decretando la reviviscenza della Convenzione di Appalto in oggetto*"; ciò, al fine di consentire il perfezionamento della costituzione del Collegio Consultivo Tecnico (CCT) "*cui sarà deferito in primis un quesito in merito alla sussistenza dei presupposti della risoluzione e/o alla possibilità di intraprendere soluzioni alternative, in maniera tale che il Collegio possa analizzare le vicende che hanno caratterizzato la fase patologica della commessa e valutare se le stesse siano effettivamente idonee a incidere sulla prosecuzione del contratto con l'Impresa*".

La stazione appaltante, con successiva nota prot. 0048224 in data 19 aprile 2024 comunicava l'intervenuta nomina dei componenti del Collegio Consultivo Tecnico.

Considerato in diritto

Gli approfondimenti svolti hanno consentito di formulare le seguenti conclusioni, alla luce dei profili di criticità e/o anomalia venuti in rilievo, di seguito evidenziati.

Anomalo andamento dell'appalto e ritardi nella fase di sviluppo della progettazione esecutiva

Dalle risultanze ispettive, è emerso che la progettazione esecutiva è stata portata a termine nell'ambito di un triennio circa, cui è conseguita, a distanza di oltre un anno, l'intervenuta approvazione da parte della committenza RFI.

Al fine di verificare la coerenza dell'andamento dell'appalto con le relative disposizioni contrattuali, si rileva che l'art. 16 della Convenzione prevede che *"la consegna del "Progetto Esecutivo" a "Ferrovie" dovrà essere completata con le modalità indicate nelle "PPP" entro e non oltre 180 (centottanta) giorni n.c. dalla consegna delle prestazioni. Per ogni giorno di ritardo sul completamento di tale consegna l'Appaltatore incorrerà nella penale prevista in apposito atto separato richiamato dall'art. 25 della presente Convenzione"* e che *"b) dovrà essere altresì consegnato a "Ferrovie" entro il medesimo termine fissato per la consegna del "Progetto Esecutivo" dalla precedente lettera a) e con le medesime conseguenze ivi previste per le ipotesi di ritardata consegna, il Progetto di Dettaglio delle opere necessarie per l'avvio della fase di costruzione nel rispetto del "Programma Esecutivo" delle prestazioni ..."*, con la previsione di penali in relazione a giorni di ritardo per la presentazione del Progetto Esecutivo completo di tutti gli elaborati previsti e per il recepimento integrale delle eventuali prescrizioni e/o richieste di integrazioni al Progetto Esecutivo.

Alla luce di tali disposizioni contrattuali, va rilevato che, a fronte della consegna delle prestazioni del 14.12.2015, dagli atti acquisiti si evince che la prima versione della progettazione esecutiva è stata consegnata dall'impresa in data 16.01.2017, oltre il termine contrattuale fissato all'11.06.2016, in assenza del riconoscimento di concreti impedimenti oggettivi e/o criticità venute in rilievo e senza formalizzazione di una formale proroga, idonea a posticipare il termine contrattuale previsto dell'11.06.2016.

Nel dettaglio dell'iter di avanzamento della progettazione, si osserva che - a fronte della fase interlocutoria relativa all'elaborazione della relazione di sistema da parte dell'impresa appaltatrice in data 20.01.2016 e dell'istruttoria svolta da RFI, contenente tra l'altro la richiesta di adeguare il progetto alle suddette intervenute Specifiche Tecniche RFI - alla data del 07.07.2016, oltre la scadenza dei termini contrattuali, *"... si è tenuto un incontro presso gli uffici del Progettista per verificare, ai sensi dell'art. 16.22 della Convenzione, lo stato di avanzamento della progettazione nonché le azioni poste in essere per addivenire al completamento del progetto esecutivo dell'intervento"* e che *"Nel corso di tale incontro, come si evince dal relativo verbale, è emerso che alla data non sussistevano motivazioni tecniche ostative al completamento del progetto esecutivo, ad eccezione dell'impossibilità di completare in tempo utile i rilievi topografici delle aree ferroviarie che - a causa dell'indisponibilità del personale RFI per "scorta" ai topografi - risultavano ultimati ... con disponibilità della restituzione topografica entro il 13/07/2016"*.

In tale contesto, in relazione alla richiesta dell'impresa di protrazione del termine utile al 12.11.2016 a causa dell'asserito ritardo verificatosi nel completamento dei rilievi, con successive note del 7.11.2016 e del 21.12.2016, oltre il termine richiesto dall'impresa appaltatrice, pur dandosi atto che *"non sussistono motivi ostativi al completamento del Progetto Esecutivo"*, la S.A., d'intesa con la Committenza, nel sollecitare l'Appaltatore ad adempiere ai propri obblighi contrattuali, fissava al 16.01.2017 il termine ultimo per procedere alla consegna del progetto esecutivo completo in ogni sua parte.

In data 16.01.2017 l'Appaltatore consegnava il progetto esecutivo dell'intervento e il progetto di dettaglio delle opere, da eseguirsi nei primi 90 giorni dalla Consegna dei Lavori.

Ferma restando la tempistica occorsa per la consegna della progettazione esecutiva, non coerente con le prescrizioni contrattuali, ulteriori profili di anomalia sono stati rilevati riguardo all'andamento della fase della verifica della progettazione, laddove - con riferimento alle fasi successive alla consegna della progettazione esecutiva - gli atti contrattuali prevedevano nella sostanza:



- entro 60 giorni n.c. decorrenti dalla data in cui sarà completata la consegna dei Progetti, Ferrovie comunicherà gli esiti della verifica degli elaborati del "Progetto Esecutivo" con l'emissione di una relazione istruttoria;
- entro 30 giorni n.c. dalla ricezione della suddetta relazione istruttoria l'appaltatore dovrà completare la consegna degli elaborati emessi o riemessi per il recepimento delle prescrizioni e/o modifiche richieste;
- entro 15 giorni n.c. dalla ricezione del Progetto aggiornato Ferrovie comunicherà gli esiti delle verifiche eseguite sul Progetto Esecutivo.

In tale contesto, si precisa che la S.A., nel termine di 60 giorni previsto contrattualmente, con nota del 13.03.2017 Italferr, fissava il termine di 30 giorni n.c. di cui all'art. 16.8.c della Convenzione, entro il quale l'Appaltatore era tenuto a trasmettere il Progetto esecutivo aggiornato per recepire tutte le osservazioni e/o richieste di integrazioni contenute nella Relazione Istruttoria trasmessa.

In ottemperanza a quanto richiesto, l'Appaltatore nei successivi 30 giorni previsti dal contratto per l'adeguamento alle prescrizioni, in data 14.04.2017 consegnava il progetto esecutivo aggiornato per recepire le osservazioni e le richieste formulate da Italferr, la quale contestava con nota del 05.05.2017 che non erano state recepite alcune delle osservazioni contenute nella relazione istruttoria, non sussistendo pertanto *"le condizioni per procedere con l'approvazione del progetto esecutivo sviluppato"*, assegnando l'ulteriore termine del 30.06.2017 per la consegna del progetto esecutivo aggiornato, termine che risultava poi non rispettato, atteso che con nota del 04.07.2017 l'Appaltatore comunicava di poter provvedere alla *"...riemissione di tutti gli elaborati entro e non oltre in 20/07/2017"*.

Tale ulteriore termine autoassegnato dall'impresa non risultava rispettato, nonostante i solleciti ricevuti e gli impegni assunti, evidenziandosi tra l'altro che ancora alla data del 03.08.2017 Italferr contestava la mancata ricezione dell'aggiornamento di parte degli elaborati di progetto, richiedendone conseguentemente la trasmissione e convocando nuovamente l'Appaltatore per un incontro da tenersi con la Committenza. Con ciò, procrastinando tale situazione di ritardo senza alcuna concessione di proroghe in ragione del mancato riconoscimento di impedimenti a carico dell'impresa, peraltro in violazione delle prescrizioni contrattuali, laddove risultava previsto il termine massimo di 30 giorni per l'adeguamento alle prescrizioni della committenza da parte dell'appaltatore.

Tale situazione risulta protrattasi dal settembre 2017 al marzo 2018, laddove risultano richiamati nella relazione di meritevolezza *"una serie di incontri con l'Appaltatore, anche alla presenza della Committenza, per monitorare lo stato di avanzamento degli elaborati ancora da rimettere"*.

Solamente con nota del 23.03.2018 Italferr, nel rappresentare che la consegna del progetto esecutivo aggiornato non risultava ancora completata, *"ordinava all'Appaltatore di provvedere - contestualmente al completamento del progetto esecutivo - a recepire anche la variante del Ponte in acciaio sul "Fiume Esino" (VI22), prevedendone la modifica delle fondazioni (al fine di ottemperare alle prescrizioni contenute nel Manuale di progettazione RFI Ed. 2016 in tema di fondazioni in alveo) nonché il recepimento delle indicazioni riportate nell'elenco allegato alla stessa nota"*.

In relazione a tale variante, in data 26.03.2018 la Committenza e l'Appaltatore sottoscrivevano il "Verbale di concordamento dei tempi per la redazione del progetto esecutivo di variante", nel quale veniva fissato in 120 giorni naturali e consecutivi il termine per la consegna del progetto esecutivo di variante di cui trattasi; nello stesso Verbale veniva altresì previsto che entro il medesimo termine l'Appaltatore *"...dovrà consegnare il progetto esecutivo completo dell'intervento aggiornato per recepire, oltre a tale variante, anche tutte le osservazioni e le richieste di integrazione formulate nel corso dell'istruttoria del progetto predisposta dall'Appaltatore stesso..."*.

Con il suddetto verbale veniva, pertanto, ridefinito al 24.07.2018 il termine utile contrattuale di cui all'art. 16.8 della Convenzione per la consegna del progetto esecutivo dell'intervento (quindi non solo relativamente al progetto di variante), consentendo in tal modo all'impresa di sanare il ritardo venuto in

rilievo, cui seguiva nella sostanza, in data 24.07.2018, la consegna del progetto esecutivo aggiornato, non coerentemente con le tempistiche previste nelle predette previsioni contrattuali.

Nella sostanza, in esito a tali risultanze, sono emersi profili di ritardo sia nella consegna della progettazione esecutiva da parte dell'impresa che nella fase successiva di verifica della S.A., che sono stati contestati alle parti negli atti istruttori del procedimento svolto dall'Autorità.

Sul punto, la stazione appaltante RFI ha contro dedotto rilevando preliminarmente che *" il ritardo maturato dall'appaltatore progettista nello sviluppo degli elaborati progettuali e quindi nella consegna del progetto esecutivo, come pure il tardivo/mancato recepimento delle osservazioni e/o delle integrazioni richieste da Italferr nell'ambito della verifica di tale Progetto sono stati oggetto di reiterate contestazioni formulate, tramite Italferr, con diverse note ..."*.

In riferimento all'ulteriore circostanza contestata - laddove sarebbe stato consentito all'impresa di sanare il ritardo venuto in rilievo, procrastinando alla data del 24.07.2018, la consegna del progetto esecutivo aggiornato, non coerentemente con le tempistiche previste nelle predette previsioni contrattuali - RFI ha rappresentato, con riferimento agli aggiornamenti progettuali relativi alla variante "Ponte in acciaio su fiume Esino" (VI22), che *" dagli approfondimenti tecnici svolti era emerso che in mancanza del recepimento di tale variante il progetto esecutivo complessivo delle opere oggetto d'appalto non sarebbe risultato approvabile, non essendo l'oggetto di tale variante "scorporabile" dall'opera complessiva appaltata"*.

Di conseguenza, veniva rilevato che *" atteso che la Convenzione d'appalto stabiliva un unico termine utile per la consegna del Progetto Esecutivo da parte dell'Appaltatore ed una tempistica per l'approvazione complessiva di tale progetto da parte del Committente (v. art. 16.8 della Convenzione), l'applicazione di una penalità per ritardata consegna del Progetto Esecutivo in mancanza comunque dei presupposti per dar corso alla relativa approvazione ed al conseguente avvio dei lavori sarebbe risultata facilmente contestabile dall'affidatario"* e che *" Né RFI avrebbe avuto il diritto di imporre all'Appaltatore un nuovo termine penalizzato (non previsto dalla Convenzione d'appalto) per l'aggiornamento del Progetto Esecutivo alla luce della richiesta di Variante, aggiornamento che come dianzi evidenziato condizionava la possibilità di approvazione del Progetto Esecutivo e conseguente avvio dei lavori"*.

Ciò posto, con la sottoscrizione del predetto "Verbale concordamento tempi per la redazione del progetto esecutivo di variante" RFI è riuscita a concordare con l'Appaltatore un nuovo termine penalizzato per tale aggiornamento del Progetto Esecutivo.

In merito alla contestata circostanza che vedeva intervenuta solo nel 2018 (e quindi nella fase di completamento dello sviluppo del PE) la richiesta di variante di RFI "tesa peraltro a conformare i lavori, concernenti la modifica delle fondazioni, alle prescrizioni contenute nel Manuale di progettazione RFI ed. 2016 in tema di fondazioni in alveo, procrastinando in tal modo l'anomalo andamento dell'iter progettuale previsto", la S.A. ha evidenziato che *" Il manuale di Progettazione RFI 2016 è stato emesso nel corso dello sviluppo del progetto esecutivo e pertanto non è automaticamente applicabile ai progetti già appaltati"* e che *" Considerando l'importanza strategica del progetto, a seguito della consegna del progetto esecutivo da parte dell'appaltatore – intervenuta nel mese di gennaio 2017 – è stata condotta un'analisi sulle eventuali ricadute derivanti dall'applicazione delle nuove indicazioni tecniche del manuale di Progettazione di RFI"*, aggiungendo che *" A riguardo tenuto conto che l'intervento in esame ricade in un territorio che era stato oggetto di recenti criticità idrauliche, tali da rendere necessario un aggiornamento della carta di pericolosità del rischio idraulico delle aree interessate dall'opera ferroviaria rispetto a quella esistente all'atto della progettazione definitiva, RFI ha ritenuto di dover valutare con la propria Direzione Tecnica l'opportunità di adeguare in variante il progetto delle fondazioni in alveo del ponte."*

Sul punto, l'impresa [... OMISSIS ...], in merito al protrarsi delle tempistiche per il completamento della progettazione, poneva in evidenza che *" la tempistica occorsa per la redazione del PE, peraltro bloccato dalla necessità sopravvenuta di redigere il PD in Variante del Ponte sul Fiume Esino, manifestata dalla*



Committenza il 23.03.2018, ovvero quando il PE era stato praticamente ultimato,..." nonché "la tempistica occorsa alla Committenza per recepire le variazioni da apportare al PE della BOE, segnalate dall'Impresa sin dal 04.12.2018 ... ma disposta solo con Verbale del 30.06.2020, quindi dopo circa 19 mesi, mentre la sua approvazione è intervenuta nell'ottobre 2022, praticamente dopo quattro anni dalla prima segnalazione".

Tale riscontro veniva integrato dall'impresa in risposta alla comunicazione delle risultanze istruttorie, dando evidenza che "uno dei fatti principali che hanno provocato slittamento nella predisposizione del progetto Esecutivo è da ascrivere alla ineshaustività quanto incompletezza, delle indagini e studi geologici, che l'hanno costretta a dovere eseguire - peraltro sopportandone interamente i costi - una campagna geognostica, studi geologici, prove di laboratorio e studi geotecnici integrativi per sopperire alle carenze che il Progetto Definitivo aveva fatto rilevare per il punto....", precisando ulteriormente che "altra causa impediente al regolare sviluppo del progetto Esecutivo è stata quella determinata dal maggior numero di interferenze rilevate nella fase di stesura del Progetto Esecutivo. Infatti, le interferenze previste dal PD erano N. 33, mentre del PE sono N. 84 ..., in questo novero il maggior numero di interferenze hanno determinato una effettiva complicazione dell'iter della progettazione esecutiva, avendo dovuto sviluppare i relativi progetti, atteso che il PD per il punto era assolutamente carente".

Alla luce di quanto rilevato, si osserva che le contro deduzioni fornite dalla S.A. e dall'impresa non consentono di ritenere superati i profili di ritardo nello sviluppo della progettazione esecutiva laddove, a fronte della consegna delle prestazioni del 14.12.2015, dagli atti acquisiti si evince che la prima versione della progettazione esecutiva è stata consegnata dall'impresa in data 16.01.2017, oltre il termine contrattuale fissato all'11.06.2016, in assenza del riconoscimento di concreti impedimenti oggettivi e/o criticità venute in rilievo e senza formalizzazione di una formale proroga, idonea a posticipare il termine contrattuale previsto dell'11.06.2016.

In tale contesto, anche le considerazioni dell'impresa in merito a presunte necessità di integrazione delle indagini e degli studi geologici alla base della progettazione definitiva, non assumono valore probante in merito alla protrazione delle tempistiche, a fronte della mancanza di formali proroghe e anche tenuto presente quanto rilevato dall'impresa in merito alle date di riemissione degli elaborati grafici del 30.11.2016 e della successiva revisione del 10.04.2017, oltre i termini contrattuali.

Quanto dedotto dalla S.A. nel riferire in primo luogo che i ritardi in esame sarebbero stati "oggetto di reiterate contestazioni formulate, tramite Italferr, con diverse note..." non pare assumere rilevanza, atteso che con verbale in data 26.03.2018 veniva ridefinito al 24.07.2018 il termine utile contrattuale di cui all'art. 16.8 della Convenzione per la consegna del progetto esecutivo dell'intervento (quindi non solo relativamente al progetto di variante), cui seguiva nella sostanza, in data 24.07.2018, la consegna del progetto esecutivo aggiornato, non coerentemente con le tempistiche previste nelle predette previsioni contrattuali.

Anche assumendo le ulteriori considerazioni della S.A. in merito alla necessità di formalizzare la variante "Ponte in acciaio su fiume Esino", si conferma l'anomala condotta della stazione appaltante, volta a richiedere solamente nel marzo 2018, nella fase di completamento della progettazione, l'elaborazione di una variante progettuale tesa tra l'altro a conformare i lavori, concernenti la modifica delle fondazioni, alle prescrizioni contenute nel Manuale di progettazione RFI Ed. 2016 in tema di fondazioni in alveo, procrastinando in tal modo l'anomalo andamento dell'iter progettuale previsto.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, restano confermate le anomalie sulle tempistiche di svolgimento della fase progettuale, a fronte della protrazione dei tempi per circa 3 anni, che assume una consistente rilevanza e che comunque non parrebbe supportata da formalizzati impedimenti oggettivi e/o da adeguate proroghe dei tempi per la consegna della progettazione esecutiva.

Disapplicazione delle norme contrattuali, da parte dell'appaltatore, afferente alla presentazione di un progetto esecutivo contenente modifiche rispetto al progetto definitivo posto a base di gara, non approvate preventivamente dalla committenza.

Riguardo alla correttezza delle prestazioni progettuali svolte dall'impresa, va altresì richiamato il disposto contrattuale di cui al punto 16.10, in base al quale "Il "Progetto Esecutivo" non potrà prevedere differenze tecniche e di costo rispetto a quello definitivo, salvo che non si renda necessaria l'introduzione di varianti progettuali, che dovranno essere puntualmente giustificate dall'Appaltatore prima del loro sviluppo ed espressamente approvate da "Ferrovie".

Rispetto a tale previsione, rileva quanto altresì riportato nella relazione di meritevolezza, in relazione alle variazioni apportate dall'appaltatore, che "Dall'analisi della documentazione trasmessa dall'Appaltatore è emerso un incremento del valore delle opere di circa 29 Mln€, soltanto in parte connesso alle varianti ordinate dalla Committenza e/o al recepimento delle prescrizioni CIPE, mentre in molti casi è dovuto alla mera ricomputazione delle opere già previste in Convenzione".

In merito a tali variazioni economiche, risulta ulteriormente specificato che "Nel corso di tali incontri è emerso che, parte delle variazioni economiche riscontrate erano riconducibili alle modifiche che si era reso necessario apportare ad alcune opere - in sede di progettazione esecutiva - a causa di: - Variazione dei parametri geotecnici - sia in termini meccanici che idrostatici - imprevedibilmente riscontrate in alcune aree interessate dall'intervento ferroviario, a seguito degli studi e delle indagini integrative svolte nell'ambito del progetto esecutivo dell'opera; - Rinvenimento di nuovi sottoservizi interferenti con l'opera ferroviaria - non previsti nel progetto posto a base di gara - la cui presenza è sostanzialmente riconducibile alle modifiche e/o integrazioni apportate alle reti di sottoservizi esistenti dopo la redazione del progetto definitivo; - Indisponibilità dei siti individuati negli elaborati di progetto definitivo per conferimento del materiale proveniente da scavi/demolizioni (ricompresi in un raggio di circa 20 km dal cantiere) a causa di motivazioni manifestatesi successivamente alla redazione del progetto posto a base di gara".

Nell'ambito dell'avvio istruttorio è stato rilevato che la criticità in esame ha comportato la necessità di svolgere verifiche postume sull'ammissibilità delle varianti, nonché ai fini del rilascio delle relative autorizzazioni a prevedere le modifiche apportate dall'appaltatore; ciò, tenuto conto che la fase della verifica della progettazione esecutiva risulta protrattasi dalla data di consegna del progetto esecutivo aggiornato (24.07.2018) alla data del 14.12.2018, cui è seguita l'approvazione del medesimo progetto esecutivo da parte della committenza RFI in data 03.12.2019, rispetto al completamento delle verifiche da parte di Italferr in data 14.12.2018.

Al riguardo, la S.A. rappresentava preliminarmente che "Ciò premesso, si rappresenta che la Committenza, in considerazione delle evidenze documentali fornite dal Progettista esecutivo a supporto delle modifiche in argomento, ha ritenuto comunque di approvare il Progetto esecutivo presentato in quanto rispondente all'esigenza di disporre di un progetto pienamente conforme allo stato di fatto e alle specifiche tecniche e normative vigenti".

In merito al tempo intercorso tra la data di completamento delle verifiche da parte di Italferr (14/12/2018) e l'approvazione del progetto esecutivo da parte della Committenza (03/12/2019), la S.A. evidenziava che "tale periodo è conseguente alla sopravvenuta necessità di procedere con il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica, che, essendo decorsi 5 anni dal suo rilascio, risultava scaduta", specificando ulteriormente che "la Committenza con nota ... del 03/12/2018 aveva provveduto a richiedere al Ministero per i Beni e le Attività Culturali il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica ex art 146, comma 4 del D.Lgs 42/2004 e dell'art. 46 del DPR 207/2001. Soltanto dopo sette mesi dalla presentazione di tale istanza il suddetto Ministero - dopo peraltro aver avviato il relativo iter richiedendo alla Soprintendenza competente il rilascio del parere di competenza - con nota prot. 4202 del 28/06/2018 ha comunicato che "...qualora i Ministeri in indirizzo non intendono riconsiderare nell'ambito del CIPE la questione posta da RFI, quest'ultima [...] dovrà presentare apposita istanza all'Ente competente per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ovvero la Regione o suo Ente delegato..." e che "In



considerazione di quanto comunicato dal MiBAC con la suddetta nota del 28/06/2019 ... e tenuto conto altresì di quanto rappresentato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con nota ... del 31/07/2019 ..., RFI con nota ... del 16/09/19 ... – a seguito dei confronti avuti con gli Enti Locali – ha presentato al Comune di Falconara istanza per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica”.

Conclusivamente sul punto, l'Ente committente precisava che solo *“A seguito del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica prot. n. 5279 del 22/11/2019 ... la Committenza, in data 03/12/2019, ha potuto approvare il progetto esecutivo procedendo con la Consegna dei lavori”.*

Per quanto concerne le osservazioni dell'impresa, la stessa ha ritenuto di rilevare che *“la procedura applicata dalla Committenza nello svolgimento e nello sviluppo del PE, inizialmente è stata caratterizzata da rapporti e confronti intrattenuti in via diretta e senza che venisse formalizzata l'interlocuzione”* e che *“L'assolvimento degli obblighi di informazione e di confronto sulle problematiche e sulle varianti via via emergenti durante la fase di sviluppo del PE, per indirizzo dato dalla Committenza e per tacita condivisione dell'Impresa, sono stati svolti con criterio di correttezza, fermo restando che l'informativa e le valutazioni sono state sempre e tempestivamente fornite dall'Impresa, tanto che in merito non ha mai subito né richiami né solleciti. Al riguardo, l'Impresa, stante le diverse valutazioni della Committenza rispetto a quelle cui essa era pervenuta, non ha potuto far altro che rassegnarle in tutt'uno con la presentazione del PE”.*

Tali considerazioni non risultano avvalorate dai fatti, in assenza di una precisa corrispondenza relativa all'approvazione delle varianti nel corso di svolgimento della progettazione, potendosi quindi confermare la mancata corretta applicazione della previsione di cui al disposto contrattuale punto 16.10, tenuto conto che le modifiche progettuali introdotte dall'impresa, alla luce delle prescrizioni contrattuali sopra richiamate, avrebbero dovuto essere portate preventivamente a conoscenza della committenza per ogni preventiva approvazione.

È, pertanto, risultato anomalo l'iter di presentazione delle varianti apportate dall'appaltatore in esito alla consegna del progetto esecutivo, laddove nella descrizione delle fasi previste nel contratto per lo sviluppo della progettazione esecutiva era stabilito l'obbligo di redigere un dettagliato report delle attività svolte, indicando analiticamente eventuali problemi emersi nel corso delle attività stesse e le conseguenti soluzioni adottate.

È evidente che in tale fase sarebbero dovute emergere e fatte presenti dall'appaltatore eventuali variazioni da apportare al progetto definitivo posto a base di gara, a prescindere dalla loro fondatezza, da valutare separatamente.

L'Autorità sul punto ha già avuto modo *“di ravvisare il mancato rispetto delle previsioni normative e contrattuali con riferimento allo svolgimento delle prestazioni progettuali eseguite da parte dell'impresa....., per avere apportato, in sede di presentazione del progetto esecutivo, significative modificazioni al progetto definitivo approvato senza la valutazione di ammissibilità da parte della Stazione appaltante, risultando inoltre concessa, alla medesima impresa, la possibilità di presentare un nuovo progetto in revisione oltre i termini contrattuali in assenza dei presupposti per la concessione di proroghe;..”* con il richiamo all'art. 169, comma 3 del d.P.R. 207/2010, secondo cui *“Il progetto esecutivo non può prevedere alcuna variazione alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo, salvo quanto disposto dal comma 4.....”*; nel successivo comma 4 risulta precisato che *“Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) e d), del codice, ovvero nel caso di riscontrati errori od omissioni del progetto definitivo, diversi da quelli di cui all'articolo 119, comma 5, le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 163. La stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale allegato al progetto definitivo”* (cfr. Delibera n. 76 del 16 febbraio 2022).

Tale sviluppo autonomo delle varianti progettuali ha, altresì, comportato un prolungamento della tempistica della fase della verifica da parte della committenza rispetto ai termini contrattuali, laddove, rispetto a tale previsione di 15 giorni, la fase della verifica della progettazione esecutiva risulta protrattasi dalla data di consegna del progetto esecutivo aggiornato (24.07.2018) alla data del 14.12.2018; tale protrazione dei termini è da correlarsi alla necessità di svolgere verifiche postume sull'ammissibilità delle varianti, nonché ai fini del rilascio delle relative autorizzazioni a prevedere le modifiche apportate dall'appaltatore.

Altresì anomala appare la tempistica correlata all'approvazione del progetto esecutivo, tenuto conto che lo stesso è stato approvato dalla committenza RFI in data 03.12.2019, rispetto al completamento delle verifiche da parte di Italferr in data 14.12.2018.

In tale contesto, irrilevanti appaiono le considerazioni svolte dalla S.A. nel riferire in merito "*alla sopravvenuta necessità di procedere con il rinnovo dell'autorizzazione paesaggistica, che, essendo decorsi 5 anni dal suo rilascio, risultava scaduta*", atteso che anche tale necessità di rinnovo appare strettamente correlata all'anomalo andamento dei tempi della progettazione esecutiva e della relativa approvazione, anche a voler prescindere da quanto riferito dalla S.A. in merito alla tempistica riferibile a tale rinnovo, peraltro ricollegabile alla presentazione dell'istanza a soggetto diverso rispetto a quello competente.

Alla luce delle considerazioni svolte sull'anomalia delle modalità e delle tempistiche di svolgimento della fase progettuale, sul punto si conferma conclusivamente che, anche a seguito della protrazione dei tempi per la consegna della progettazione esecutiva e la relativa verifica/approvazione, è insorta la necessità di apportare modifiche al progetto definitivo posto a base di gara, con un notevole incremento complessivo dell'importo dei lavori, in parte correlato al venire in rilievo di elementi sopravvenuti nel corso della progettazione medesima (sopraggiunte specifiche tecniche RFI, indisponibilità siti di conferimento, nuove interferenze non rilevate etc.) che potevano essere utilmente valutati per tempo, ovvero, per quanto possibile, evitati (vedasi ad esempio il maggior costo per la progettazione esecutiva).

Carenza dei presupposti per il riconoscimento delle varianti apportate nella fase di progettazione esecutiva.

Nell'ambito dell'avvio istruttorio, in riferimento alle varianti intercorse relative a modifiche progettuali, è risultato contestabile il presupposto afferente all'insorgenza di circostanze sopravvenute ed imprevedibili, esaminando nel dettaglio le singole variazioni apportate ed i relativi profili di criticità, anche tenuto conto delle condizioni generali di contratto, con particolare riferimento all'art. 28 delle stesse, riguardo alle circostanze speciali che "*...impediscano, in via temporanea, che i lavori procedano utilmente a regola d'arte...*", include "*le sospensioni determinate dalla necessità di redigere varianti in corso d'opera, ove queste siano riconducibili: a) ad esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; b) a cause imprevedute e imprevedibili accertate dal Responsabile dell'esecuzione dei lavori ovvero all'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione, da cui possono derivare significativi miglioramenti nella qualità dell'opera; c) alla presenza di eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera o a rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale, sempreché si tratti di situazioni non prevedibili al momento della stipula del Contratto; d) ai casi stabiliti dall'art. 1664, comma 2, cod. civ., non prevedibili al momento della stipula del Contratto*", con la precisazione che "*Non rientra tra le circostanze speciali di cui al presente comma, l'ipotesi in cui la sospensione sia stata dovuta alla redazione di una perizia di variante per errore progettuale*", con la riproduzione, nella sostanza, dei contenuti dell'art. 132 del d.lgs. 163/2006.

Sul punto la S.A. ha preliminarmente contro dedotto, rilevando che "*In particolare, l'art. 28.1 richiama alcune fattispecie di varianti in corso d'opera quali cause di sospensioni legittime (e quindi non onerose per la Committente), senza dunque escludere in alcun modo la possibilità di introdurre varianti in altre casistiche, possibilità ammessa dalla normativa europea e nazionale relativa ai contratti dei settori speciali applicabile all'appalto in questione, che, come rammentato anche dall'ANAC, non soggiace alle*



disposizioni dell'art. 132 del D.Lgs. n. 163 del 2006" e che " Né limiti alla ammissibilità delle varianti sono stabiliti dai già citati articoli 36 e 38 delle Condizioni Generali di Contratto e/o dall'art.18 della Convenzione d'appalto, in materia di varianti".

Al riguardo, come già evidenziato in sede di avvio dell'istruttoria e di comunicazione delle risultanze istruttorie, parrebbe potersi confermare che il citato art. 28 circoscrive le varianti ammissibili in relazione alle possibili sopravvenienze in corso d'opera, sia pure indirettamente, mediante la disciplina della legittima sospensione dei lavori.

Come è noto, in linea generale, tra le circostanze speciali che, impedendo l'esecuzione dei lavori, possono legittimare le sospensioni dei lavori, rientrano le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso d'opera nelle fattispecie previste dalla legge nei settori ordinari; in altre parole, sussiste una correlazione tra sospensione dei lavori ed ammissibilità delle varianti.

Applicando tali considerazioni al caso di specie, pare potersi dedurre – tenuto conto che nell'ambito del contratto in esame risultano previste, quali circostanze speciali che possono determinare le sospensioni dei lavori, le medesime ipotesi afferenti alle fattispecie di cui all'art. 132 del d.lgs. 163/2006 - la volontà dell'amministrazione di ancorare sostanzialmente la disciplina delle varianti al predetto disposto di cui al citato art. 132 del previgente codice, pur operando nei settori speciali.

Anche l'ulteriore previsione di cui all'art. 36.5, secondo cui "*Non costituiscono varianti gli interventi disposti dal Direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro il 10% (dieci per cento) delle categorie di lavoro dell'appalto per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro ed entro il 5% (cinque per cento) per tutti gli altri lavori e che, in ogni caso, non comportino un aumento dell'importo del Contratto stipulato*" risulta coerente con le previsioni di cui all'art. 132, comma 3 del previgente codice dei contratti.

Peraltro, in sede di trasmissione all'ANAC delle varianti in corso d'opera, ex art.37 comma 1, D.L. 90/2014 (conv. con L.114/2014), la stessa RFI procede ad inquadrare le singole varianti intercorse nell'ambito dell'art. 132 del d.lgs. 163/2006, che hanno comportato maggiori spese complessive per opere a corpo interessate da varianti per euro 12.714.310,60, nonché opere a misura per euro 1.898.829,86, cui andrebbero aggiunte per una valutazione complessiva della rilevanza delle modifiche, anche le variazioni intervenute in riduzione dell'importo contrattuale per euro 2.822.963,56.

Nella valutazione delle varianti si tenga, altresì, presente che, come previsto nella convenzione "*Con la firma della presente Convenzione, l'Appaltatore accetta nella sua interezza il "Progetto Definitivo" di "Ferrovie" e dichiara espressamente di averne perfetta e particolareggiata conoscenza e di averne singolarmente verificato ogni elaborato, tutti trovandoli pienamente conformi alle caratteristiche stabilite per tale livello di progettazione dalla normativa vigente. Dichiara pertanto di riconoscere il "Progetto Definitivo" come perfettamente sviluppabile nel "Progetto Esecutivo" e come perfettamente realizzabili i successivi lavori e di assumere piena e completa responsabilità della loro esecuzione*".

L'esame delle contro deduzioni fornite dalla S.A. in merito alle singole varianti oggetto di contestazione ha consentito di rilevare quanto segue.

1) Modifiche per recepimento delle prescrizioni di cui alla Delibera CIPE n. 54/2011 del 03/08/2011 e delle osservazioni riportate nel documento "Elenco delle non conformità e raccomandazioni del Rapporto finale di ispezione del 21 maggio 2012"

Nell'ambito dell'avvio istruttorio è stata contestata l'ammissibilità della variante in esame, alla luce della previsione contenuta nell'art.16.3 della Convenzione, secondo cui "*Il "Progetto Esecutivo" dovrà essere redatto nel pieno rispetto della presente Convenzione e dei relativi allegati, tra i quali in particolare, dell'elenco delle non conformità e raccomandazioni del Rapporto finale di ispezione del 21.05.2012, delle prescrizioni contenute nell'All.1. alla Delibera CIPE del 3.08.2011 (allegato n° 52), il "Progetto Definitivo"*

(Allegato 15) e le "PPP" (Allegato 4), nelle quali, tra l'altro, sono indicati e definiti gli elaborati ed i documenti di cui il PE si deve comporre".

Nella sostanza, è stato osservato che le prescrizioni da parte del CIPE, rientrando nell'oggetto del contratto ai sensi dell'art. 2.4 della Convenzione dell'appalto, avrebbero dovuto essere già considerate in sede di presentazione dell'offerta, risultando contestabili le variazioni degli importi contrattuali, intervenute nella fase progettuale, in relazione alle modifiche correlate alle suddette prescrizioni, che hanno comportato l'adeguamento del numero delle caratterizzazioni del materiale proveniente da scavo, nonché una diversa tipologia di barriere con diminuzione dell'importo contrattuale, denotando che la valutazione e la quantificazione delle stesse fosse avvenuta solamente nella fase di sviluppo della progettazione esecutiva, successivamente alla presentazione dell'offerta e all'aggiudicazione.

La S.A., sul punto, ha fornito ulteriori contro deduzioni, rilevando, in primo luogo, che *"l'introduzione di dette modifiche ha determinato una riduzione dell'importo totale dei lavori pari a 1.408.052,62 Euro"* e che *"sebbene la Convenzione d'appalto prevedesse il recepimento, a carico dell'Appaltatore, delle prescrizioni CIPE nell'ambito del Progetto Esecutivo, non vi era la possibilità per i partecipanti alla gara d'appalto di valutare compiutamente l'impatto sull'importo dei lavori di dette prescrizioni, in assenza dello sviluppo della relativa progettazione. Pertanto, la relativa quantificazione economica (che ha peraltro comportato, si ribadisce, una riduzione dell'importo contrattuale) si è resa possibile solamente all'atto dello sviluppo del progetto esecutivo"*, dando ulteriormente evidenza che *"in coerenza con le previsioni contrattuali in questione, non è stato in alcun modo compensato all'Appaltatore l'onere progettuale correlato al recepimento delle prescrizioni di cui trattasi, essendo tale onere già compreso e compensato nell'importo contrattuale"*.

In altre parole, le previsioni contrattuali richiamate dall'ANAC prevedevano sì l'obbligo dell'Appaltatore di recepire le modifiche in questione nello sviluppo del Progetto Esecutivo, ma non comportavano che il relativo impatto economico sull'importo a corpo dei lavori dovesse intendersi già compreso e compensato nell'offerta di gara dell'aggiudicatario, in quanto ciò avrebbe di fatto implicato la richiesta ai concorrenti di tenere conto nella propria offerta di elementi non compiutamente valutabili in gara, in assenza dell'elaborazione del progetto esecutivo, con evidenti ricadute sul livello di affidabilità delle offerte.

Al riguardo, l'impresa ha rilevato la propria estraneità al profilo di contestazione in esame *"che, di converso, attengono esclusivamente alla Stazione Appaltante"*.

Alla luce di tali considerazioni, pur prendendo atto dell'importo in diminuzione recato dalla variante in esame, resterebbe da osservare, in linea di principio, l'assenza di circostanze sopravvenute imprevedute ed imprevedibili rispetto alle previsioni contrattuali e di quanto rilevabile già all'atto di indizione della gara, riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 132 del d.lgs. 163/2006, così come declinate negli atti contrattuali.

2) Modifiche richieste dalla Committenza, formalizzate in sede di Consegna delle Prestazioni di progettazione esecutiva

2A) Modifica del Viadotto sull'Esino (WBS VI21) tra la pila n. 19 - posta alla progressiva di progetto 1+488,70 - e la pila n. 23 posta alla progressiva di progetto alla pk 1+587,70, per risoluzione dell'interferenza con gasdotto di proprietà di ENI S.p.A.

Riguardo a tale variazione, nell'avvio del procedimento è stato contestato che detta interferenza risultava comunque rilevabile in sede di esame dei luoghi e dei rilievi previsti ai fini della redazione della progettazione definitiva. Al riguardo, a sostegno della rilevabilità della predetta interferenza, è stato richiamato il contenuto dell'art. 166 del d.lgs. 163/2006, disciplinante il Progetto definitivo per le infrastrutture strategiche, nonché l'art. 14 dell'allegato XXI del d.lgs. 163/2006, recante la disciplina della progettazione nell'ambito dei "Lavori relativi a infrastrutture strategiche" cui è riconducibile l'opera



in esame, ove è previsto che *"Il progetto definitivo prevede la verifica aggiornata del censimento delle possibili interferenze e dei relativi enti gestori, già fatto in sede di progetto preliminare; prevede inoltre, per ogni interferenza, la specifica progettazione delle opere intese alla loro risoluzione tenendo in debito conto le eventuali prescrizioni degli enti gestori e determinando dettagliatamente i relativi costi e tempi di esecuzione"*, richiedendo un aggiornamento delle interferenze eventualmente già valutate in sede di progettazione preliminare.

Nel medesimo allegato, nella disciplina della Relazione generale del progetto definitivo al punto f) è previsto che la stessa *"riferisce in merito alla verifica sulle interferenze delle reti aeree e sotterranee con i nuovi manufatti ed al progetto della risoluzione delle interferenze medesime;"*.

Nel merito, la stazione appaltante ha contro dedotto rilevando, a precisazione di quanto rappresentato in sede di visita ispettiva, che *"l'interferenza rilevata dopo la validazione del progetto ma prima della pubblicazione del bando di gara, doveva essere risolta a cura dell'Ente proprietario mediante spostamento del tratto interferente, con la quale era stato richiesto a ENI di predisporre il progetto di risoluzione dell'interferenza da realizzare a propria cura. La circostanza imprevedibile che, quindi, è stata gestita, è riconducibile all'esigenza, manifestata dall'ENI successivamente alla pubblicazione del bando di gara, di evitare lo spostamento del gasdotto e di intervenire mediante una modifica dello spartito delle pile del viadotto, mantenendo inalterato il tracciato"*.

A tale riguardo, si osserva che la documentazione richiamata da RFI circa la corrispondenza intercorsa con ENI non parrebbe configurare un accordo, richiedendo piuttosto una verifica sulla fattibilità dello spostamento del gasdotto, fermo restando che nell'ambito del progetto definitivo doveva essere già definita la progettazione delle opere per la risoluzione delle interferenze e che, in caso di eventuale mancata cooperazione da parte dell'ENI, rileverebbe l'obbligo dell'Ente gestore a rispettare il programma di risoluzione delle interferenze approvato unitamente al progetto definitivo, con la precisazione che il mancato rispetto del suddetto programma, che sia stato causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori, comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore.

In tale contesto, risultano ininfluenti le osservazioni della S.A. riguardo al fatto che *"con il "Verbale di consegna delle prestazioni di progettazione esecutiva" del 14/12/2015 ... è stata formalizzata all'Appaltatore la richiesta di recepire nel progetto esecutivo la variante di cui trattasi"* e che *"L'Appaltatore, in ottemperanza a quanto formalizzato nell'ambito del "Verbale di consegna delle prestazioni di progettazione esecutiva" del 14/12/2015, nella redazione del progetto Esecutivo ha recepito la modifica del viadotto Esino (VI21) ..."*, trattandosi comunque di circostanze che hanno determinato maggiori oneri ed una complicazione dell'iter della progettazione.

2B) Stralcio delle opere di predisposizione del sottovia "Bohigas" (WBS OC21), posto alla progressiva di progetto 3+905,80, in relazione alla quale risulta precisato che *"Con Delibera di Giunta Comunale n. 262 del 14/07/2015 ... il Comune di Falconara Marittima ha richiesto a RFI, tra l'altro, di stralciare dall'intervento del Nodo di Falconara le opere di predisposizione del sottovia denominato "Bohigas" in quanto ritenute non più necessarie"*.

In riferimento a tale variante, si conferma quanto rilevato in sede di avvio dell'istruttoria, prendendo atto dell'assenza di elementi di criticità oggetto di contestazione.

2C) Realizzazione delle opere stradali per il raccordo tra la vecchia e la nuova viabilità Flaminia - variante alla Via Flaminia, lato Villanova, di cui alla Delibera di Giunta Comunale n. 262 del 14/07/2015, con la quale il Comune di Falconara Marittima, con riferimento a quanto disposto dalla prescrizione n. 12.2 della Delibera CIPE n. 54/2011 del 03/08/2011, ha richiesto a RFI di prevedere nell'ambito dell'intervento del Nodo di Falconara le opere stradali per il raccordo tra la vecchia e la nuova viabilità Flaminia - variante alla Via Flaminia, lato Villanova.

Con riferimento all'ulteriore variante in esame, nell'ambito dell'avvio dell'istruttoria è stato evidenziato che nella relazione istruttoria del RUP tale fattispecie è stata classificata come derivante da circostanze sopravvenute ed imprevedibili, inquadrabili nell'art. 132, c. 1, lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Sul punto, la S.A. ha contro dedotto, richiamando nuovamente quanto già chiarito riguardo al recepimento delle prescrizioni CIPE.

Riguardo a tali varianti, l'impresa sottolinea *"di avere subito gli effetti e le conseguenze di atti e azioni commessi dalla Committenza, che hanno dilatato i termini e la tempistica di redazione del PE, atteso che la soluzione delle problematiche da essa demandate a tale fase (di PE) avrebbero dovuto essere risolte in fase di redazione del PD"*.

Alla luce di quanto dedotto, si conferma la contestazione formulata riguardo all'insussistenza di elementi sopravvenuti di natura imprevista e imprevedibile, atteso che detta variante rappresenta l'attuazione delle prescrizioni fornite dal CIPE in data 03.08.2011 per la progettazione esecutiva, costituendo un preciso obbligo contrattuale lo sviluppo della progettazione esecutiva in conformità a dette prescrizioni, i cui oneri avrebbero dovuto essere valutati in sede di presentazione dell'offerta.

2D) Modifica degli interventi sull'impianto del Blocco Automatico della tratta Ancona – Falconara, resasi necessaria per compatibilizzare gli interventi previsti in progetto con il nuovo stato di fatto del medesimo impianto. Con riferimento a tale variante, che ha comportato modeste variazioni economiche, in sede di avvio istruttoria si è preso atto di quanto dedotto da RFI.

3) Modifiche richieste dalla Committenza e formalizzate nell'ambito dell'istruttoria alla Relazione di Sistema

In riferimento a tale variante, che ha comportato un aumento di spesa pari a euro 3.407.760,54 al fine di apportare miglioramenti tecnici, connessi alle specifiche tecniche RFI, in sede di avvio dell'istruttoria, è stato contestato che RFI non ha tenuto conto dell'ingente aumento recato dalla citata variante, non risultando richiamate precise disposizioni normative e regolamentari a supporto delle citate modifiche.

La S.A., nel ribadire quanto già precisato in merito all'inapplicabilità al presente appalto delle disposizioni dell'art. 132 del D.Lgs. n. 163 del 2006, ha ulteriormente evidenziato che *"il recepimento delle nuove Specifiche Tecniche di RFI ha comportato significativi miglioramenti nelle caratteristiche e nella funzionalità dell'infrastruttura in questione"* e che *"le specifiche tecniche di RFI relative agli impianti tecnologici di Trazione elettrica, armamento e degli impianti di Segnalamento sono costantemente aggiornate per stare al passo con l'evoluzione tecnologica che è una delle priorità di RFI per rendere la ferrovia italiana tra le più sicure in Europa e per migliorare le prestazioni dell'infrastruttura in termini di sicurezza, velocità, capacità, puntualità, affidabilità e qualità dei servizi alle imprese di trasporto e ai viaggiatori"*.

Al riguardo - nel rammentare che l'art. 132 del d.lgs. 163/2006 prevede tra le cause di variante quelle impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale – anche ammettendo l'inapplicabilità della citata normativa, va comunque richiamato il rispetto del principio di economicità nella valutazione delle modifiche da apportare, unitamente alle specifiche tecniche progettuali già previste nella progettazione posta a base di gara, al fine di garantire il rispetto dei *"principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità ..."* di cui al citato art. 2 del d.lgs. 163/2006, senza potersi assumere una discrezionalità illimitata nell'introduzione di modifiche al contratto, che pure dovrebbero fare riferimento a circostanze sopravvenute.

Peraltro, anche nell'ambito dei settori speciali l'Autorità ha avuto modo di rilevare che *"... non può sussistere neppure per i settori speciali una estensione illimitata della possibilità di apportare varianti all'originario"*



contratto poiché ciò si porrebbe in contrasto con i principi di concorrenza e par condicio posti a fondamento delle direttive comunitarie da cui la norma discende' (cfr. Delibera n. 593 in data 8 luglio 2020).

4) Modifiche richieste dalla Committenza nel corso dello sviluppo del progetto esecutivo

4A) Stralcio delle attività di fornitura e posa in opera delle apparecchiature di cabina dell'impianto ACEI della stazione di Falconara Marittima, nonché della realizzazione dei connessi Sistemi trasmissivi di telecomunicazioni previsti in appalto.

In relazione a tale variante, si prende atto dell'intercorsa riduzione di spesa pari ad euro 322.319,88.

4B) Modifica del Ponte ad Arco sul Fiume Esino (VI22), finalizzata all'adeguamento delle fondazioni alle prescrizioni contenute nel manuale di progettazione RFI Ed. 2016 in tema di fondazioni in alveo e recepimento di ulteriori connesse indicazioni tecniche.

Tale variazione, di importo complessivo pari ad euro 6.749.256,05 (al netto del ribasso), ha comportato le modifiche delle *"fondazioni al fine di ottemperare alle prescrizioni contenute nel Manuale di progettazione RFI Ed. 2016 in tema di fondazioni in alveo"*, nonché per *"ricepire le ulteriori indicazioni riguardanti tra l'altro il sistema di vincolo e di ritegno sismico, il sistema di sospensione e l'interazione statica treno-binario struttura, come dettagliato nell'elenco allegato alla stessa nota del 23/03/2018"*.

Nella sostanza, in sede di avvio istruttorio è stato contestato che tale variazione parrebbe non tempestivamente attuata, con conseguente protrazione dei ritardi e dell'anomalo andamento della fase della progettazione esecutiva, posto che nell'anno 2016 risulta effettivamente intervenuto un aggiornamento alla carta di pericolosità del rischio idraulico della zona (PAI), osservando tuttavia che le variazioni non riguardano solamente la modifica delle strutture di fondazione in alveo, bensì anche il recepimento di ulteriori modifiche di cui non è dimostrata la necessità per dare attuazione a intervenute prescrizioni normative o regolamentari.

La S.A. ha contro dedotto evidenziando che *"al pari della modifica delle strutture di fondazioni in alveo del ponte ad arco sul fiume Esino, anche le altre modifiche richieste nell'ambito della variante in argomento sono legate all'adeguamento di tale opera agli standard tecnici previsti dal manuale di Progettazione RFI Ed. 2016 e nei relativi allegati ovvero ai Capitolati di costruzione di RFI, in tema – ad esempio – di sistemi di vincolo, ritegni sismici, modalità di trasferimento delle azioni di frenatura ed avviamento del materiale rotabile, dispositivi di vincolo dei pendini"*, precisando altresì che *"Quanto alla asserita tardività della richiesta di variante in questione ed alla ridefinizione delle tempistiche di completamento della Progettazione Esecutiva per effetto del Verbale concordamento tempi per la redazione del progetto esecutivo di variante, si richiamano i chiarimenti già forniti ..."* nell'ambito delle contro deduzioni rese in riferimento ai tempi di sviluppo della progettazione esecutiva.

L'Impresa, nel sottolineare in linea generale *"di avere subito gli effetti e le conseguenze di atti e azioni commessi dalla Committenza che, anche in questi casi, hanno dilatato i termini e la tempistica di redazione del PE"*, in relazione alla variante per la progettazione del Ponte sul Fiume Esino, ha rilevato che la stessa *"è stata disposta allorquando era stato ultimato il PE, il che ha provocato la nuova stesura dello stesso e, quindi, la dilatazione dei tempi di conclusione del processo stante che non si è trattato di redigere semplicemente la Variante, essendo stato necessario ripercorrere i livelli di progettazione, a partire dal Progetto Definito, quindi con ulteriore dilatazione della tempistica occorrente"*.

Alla luce di tali deduzioni, si osserva che nella relazione del RUP sulle varianti, tale fattispecie risulta correlata a *"sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari che possono essere inquadrate nell'ambito dell'art. 132, comma 1, lett. a)"*.

In merito ai presupposti per la redazione di tale variante, si conferma in primo luogo l'anomalia della tempistica, tenuto conto che la formalizzazione risulta comunicata con nota del 19.03.2018 per far fronte a rilevate prescrizioni relative al 2016. Peraltro, tale formalizzazione è intervenuta a progettazione

esecutiva completata da parte dell'appaltatore e nelle more dei ritardi che risulterebbero accumulati dall'impresa nel dare attuazione alle prescrizioni di *"aggiornare ed integrare il progetto esecutivo per recepire le osservazioni formulate"* in sede di verifica della progettazione esecutiva presentata dall'impresa.

Altresì, si conferma che non risulta del tutto comprovata la riconducibilità delle modifiche apportate all'intercorsa necessità di adeguare il progetto a sopravvenute necessità per dare attuazione a intervenute prescrizioni normative o regolamentari.

4C) Modifica delle fasi realizzative dell'intervento, per compatibilizzarle con le esigenze di esercizio della linea Adriatica.

In relazione a tale variante, nel rilevare che la stessa è da correlarsi ad interessi commerciali della committenza, come evidenziato in sede di avvio istruttorio, si ribadisce che tale modifica introdotta ha comportato maggiori costi per circa euro 700.000, includendo i costi per l'adeguamento del progetto alle vigenti specifiche tecniche di RFI di cui alla precedente variante relativa all'adeguamento degli impianti di Trazione Elettrica, dell'armamento e degli impianti di Segnalamento alle vigenti specifiche tecniche RFI, valendo le considerazioni già svolte per la variante di cui al precedente punto 3).

5) Modifica delle modalità di esecuzione della Bonifica da Ordigni Esplosivi richieste dall'Ufficio B.C.M. del 5° Reparto Infrastrutture – Forze Operative Nord – dell'Esercito Italiano con nota prot. BST-18-00014-N del 17/01/2018

In riferimento a tale variante, si conferma la presa d'atto in ordine ai presupposti per il riconoscimento della variante in esame con riguardo alle richieste formulate dall'ufficio B.C.M. del 5° Reparto Infrastrutture – Forze Operative Nord.

6) Modifiche resesi necessarie nel corso dello sviluppo del progetto esecutivo a seguito di sopraggiunte motivazioni di carattere tecnico

6A) Modifica di alcune opere d'arte resesi necessarie a seguito delle variazioni dei parametri geotecnici - sia in termini meccanici che idrostatici - riscontrate nel corso dello sviluppo del progetto esecutivo.

Al riguardo RFI, al fine di giustificare l'imprevedibilità delle variazioni dei parametri geotecnici riscontrate nella fase della progettazione esecutiva, ha rappresentato che *"il rapporto di verifica dell'Organismo di Ispezione, predisposto ai fini della validazione del progetto, nella sezione relativa alla Geologia e alla Geotecnica ha evidenziato che "l'iniziale carenza di indagini in sito è stata normalizzata con l'effettuazione di ulteriori sondaggi" e che "la carenza documentale per quanto riguarda le certificazioni relative alle prove in sito e in laboratorio è stata normalizzata con la produzione della documentazione mancante"*, dando tuttavia evidenza che *"Gli studi e le indagini integrative sono state sviluppate dall'appaltatore per lo sviluppo del progetto esecutivo in accordo con le previsioni contrattuali e, come accertato dal Soggetto Tecnico Italferr ... hanno evidenziato una modifica imprevedibile del livello della falda e, solo localmente, della natura geotecnica dei terreni"*.

In ordine ai rilievi formulati, l'Impresa ha ripetuto integralmente le considerazioni in merito alla ineshaustività quanto incompletezza delle indagini e studi geologici, che l'avrebbero *"costretta a dovere eseguire - peraltro sopportandone interamente i costi - una campagna geognostica, studi geologici, prove di laboratorio e studi geotecnici integrativi per sopperire alle carenze che il Progetto Definitivo aveva fatto rilevare per il punto"*.

Come evidenziato negli atti dell'istruttoria, è emerso che le indagini svolte nella fase della progettazione definitiva, oltre ad essere per la maggior parte risalenti (anche con riferimento alla data di approvazione del progetto definitivo), non sono, di fatto, risultate idonee e comunque non adeguatamente estese, posto che per la rilevazione della corretta composizione della falda e per la caratterizzazione della natura geotecnica



dei terreni sono risultate necessarie ulteriori indagini, idonee a coprire le aree inizialmente non rilevate, con notevole incremento dei costi, confermandosi la prospettazione della carenza degli approfondimenti geotecnici ed idrologici condotti a livello di progettazione definitiva, tenuto conto della suddetta previsione normativa, tesa a richiedere lo sviluppo delle indagini "ad un livello di definizione tale che nella successiva progettazione esecutiva non si abbiano apprezzabili differenze tecniche e di costo".

6B) Risoluzione nuove interferenze con sottoservizi esistenti censiti in sede di progetto esecutivo.

In riferimento a tale variante è stato evidenziato che "nell'ambito dello sviluppo del progetto esecutivo l'Appaltatore - in accordo alle previsioni contrattuali - ha preso contatto gli Enti gestori dei sottoservizi, al fine di verificare la presenza di interferenze con le opere previste in appalto e concordare le relative modalità di risoluzione" e che "a seguito degli approfondimenti condotti con tali Enti gestori è emersa, rispetto a quanto previsto nel progetto definitivo, la presenza di nuovi sottoservizi interferenti con l'opera ferroviaria, sostanzialmente riconducibile alle modifiche e/o integrazioni apportate alle reti di sottoservizi esistenti successivamente alla redazione del progetto definitivo dell'intervento".

Risulta inoltre che con nota del 14.12.2018 la Committenza ha autorizzato il recepimento, nell'ambito del progetto esecutivo a cura dell'Appaltatore, della risoluzione di tali nuove interferenze.

Tali maggiori attività hanno determinato un incremento dell'importo contrattuale quantificato a misura ai sensi dell'art. 7.2 della Convenzione per un importo pari ad euro 975.153,54.

In riferimento a tali profili di contestazione, l'impresa ha confermato il maggior numero di interferenze rilevate nella fase di stesura del progetto esecutivo.

Al riguardo si prende atto di quanto evidenziato dalle parti in merito alla sopravvenienza di tali interferenze rispetto ai censimenti operati in sede di progettazione definitiva.

RFI ha ritenuto di giustificare tale variante facendo presente "tra lo sviluppo del Progetto Definitivo e l'avvio della Progettazione Esecutiva decorre un periodo di tempo, spesso anche non trascurabile, nel quale la situazione delle interferenze può risultare mutata; inoltre, non può escludersi che l'Appaltatore, nello sviluppo del Progetto Esecutivo, rilevi la sopravvenuta necessità di differenti soluzioni progettuali (o che l'introduzione di varianti venga richiesta da RFI per sopravvenute esigenze) che comportino l'interferenza con servizi che non risultavano interferiti dal Progetto Definitivo", senza tuttavia comprovare l'effettiva sopravvenienza di interferenze rispetto alla progettazione definitiva che deve prevedere, ai sensi dell'art. 14 dell'allegato XXI del d.lgs. 163/2006, " ... la verifica aggiornata del censimento delle possibili interferenze e dei relativi enti gestori, già fatto in sede di progetto preliminare; prevede inoltre, per ogni interferenza, la specifica progettazione delle opere intese alla loro risoluzione tenendo in debito conto le eventuali prescrizioni degli enti gestori e determinando dettagliatamente i relativi costi e tempi di esecuzione".

6C) Identificazione dei nuovi siti di conferimento/recupero per la ricezione del materiale proveniente da scavi e demolizioni previsti in progetto.

In riferimento a tale variante - che ha comportato una variazione dell'importo dell'appalto pari ad euro, 923.676,32, al netto del ribasso d'asta - in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, nel richiamare le lungaggini ed i ritardi occorsi nello sviluppo della progettazione esecutiva, si è comunque preso atto di quanto rappresentato dalla stazione appaltante in ordine al fatto che "le cave e le discariche previste nel progetto definitivo a seguito di accertamenti documentali ... non possono essere utilizzate in quanto o chiuse per fallimento o messe in liquidazione".

A riscontro della CRI l'impresa, nel richiamare le problematiche che hanno interessato i siti di conferimento/discariche delle materie esuberanti e dei materiali provenienti dalle demolizioni, che si sarebbero protratte anche dopo la stesura del PE, ha altresì fatto presente di aver "ripetutamente chiesto alla Committenza di cooperare per la ricerca di una comune soluzione, trovando però un muro del tutto invalicabile, ragion per cui ha avviato - con forti remore da parte della DL, che ha osteggiato in tutti i modi l'iniziativa - una campagna di recupero in sito".

Anche per tale variante si conferma che le problematiche venute in rilievo risultano riconducibili all'eccessivo protrarsi delle tempistiche per lo svolgimento della progettazione esecutiva.

7) Modifiche per intervenuti adeguamenti normativi

7A) Modifiche per intervenuti adeguamenti normativi in materia di dispositivi di ritenuta nelle costruzioni stradali.

Anche in tale sede si prende atto di quanto riferito dalla S.A., secondo cui *"Nell'ambito dello sviluppo del progetto esecutivo, si è reso necessario modificare la tipologia delle barriere di sicurezza stradali previste nel progetto definitivo per adeguarle alle intervenute normative in materia di dispositivi di ritenuta nelle costruzioni stradali"*.

In merito a tale punto, l'impresa invece evidenzia che *"gli adeguamenti normativi in materia di sistemi di ritenuta stradali sono tutti intervenuti antecedentemente al PD"* e che *"con il PE si sono dovute adeguare le relative previsioni"*.

Quanto prospettato dall'impresa rende contestabile il presupposto della sopravvenienza di tali norme, richiamata dalla stazione appaltante.

7B) Modifiche per adeguamento alle vigenti disposizioni in materia di percorsi per ipovedenti negli impianti ferroviari.

Come già evidenziato in sede di avvio dell'istruttoria, si prende atto di quanto riportato nella relazione di meritevolezza, secondo cui *"Nell'ambito dello sviluppo del progetto esecutivo, si è reso necessario prevedere la realizzazione di percorsi per ipovedenti, in conformità a quanto previsto dalle specifiche vigenti in materia"*.

8) Modifica degli apprestamenti per la sicurezza

Fermi restando i profili di criticità afferenti alle variazioni sopra richiamate, si ribadisce la presa d'atto di quanto rappresentato dalla stazione appaltante nella relazione di meritevolezza, secondo cui l'introduzione di tali varianti ha comportato la modifica degli apprestamenti per la sicurezza, necessari per l'esecuzione delle opere, che *"hanno determinato un INCREMENTO della Voce a Corpo n. 1 "Oneri relativi all'attuazione dei piani della sicurezza" pari a 522.309,30 Euro"*.

Al riguardo, l'impresa non ha evidenziato elementi di criticità, pur facendo presente che *"le modifiche e le varianti apportate discendono direttamente da quelle che è stato necessario appaltare per sopravvenute indicazioni avute in sede di stesura del progetto esecutivo"*.

9) Voce a Corpo n. 2 "Progettazione esecutiva e relativo Piano di Sicurezza e Coordinamento e Progettazione di Dettaglio"

La S.A. ha riferito che *"La modifica del ponte ad Arco sul Fiume Esino (VI22), richiesta dalla Committenza con nota ... del 19/03/2018 ... ed ordinata all'Appaltatore con nota ... del 23/03/2018 ... ha determinato un incremento dell'importo della Voce a Corpo n. 2, di cui all'art 7.1 della Convenzione, relativa alla "Progettazione esecutiva e relativo Piano di Sicurezza e Coordinamento e Progettazione di Dettaglio" pari a 72.281,70 Euro"*.

In riferimento a tale questione, in assenza di osservazioni da parte dell'impresa, si conferma che le modifiche apportate alla progettazione, se effettivamente rese necessarie, avrebbero dovuto semmai essere rilevate tempestivamente, prima del completamento della progettazione da parte dell'appaltatore, evitando ulteriori esborsi correlati alla necessità di procedere ad una nuova progettazione.

Anomalo andamento dell'appalto nella fase esecutiva



Preliminarmente, si richiama l'intercorsa contestazione in ordine alle anomalie rilevate durante la fase esecutiva dei lavori, tenuto conto dello stato di avanzamento dei lavori alla data dell'ultima rilevazione trimestrale 8^a al 30/09/2022, riscontrata in sede ispettiva, laddove risultava che a *"fronte di una previsione di produzione attesa nel trimestre di riferimento (luglio, agosto e settembre 2022) in base alla curva SIL di cui al PLO Contrattuale rev. C pari a 1.227.592,90 Euro, si riscontra una produzione effettiva di 491.998,33 Euro;"* e che *"a fronte di una previsione di produzione complessiva attesa al 30/09/2022 in base alla curva SIL di cui al PLO Contrattuale pari a 72.955.886,74 Euro, si riscontra una produzione effettiva di 7.899.698,79 Euro comprensiva delle opere preliminari"*.

In relazione alle motivazioni addotte dalla stazione appaltante - che richiavano *"la non adeguata organizzazione operativa dell'Appaltatore in termini di sottodimensionamento di risorse mezzi e attrezzature messe in campo dall'Appaltatore rispetto a quelle previste"* - e ritenuto che le iniziative adottate dalla medesima S.A. apparivano non congrue, sono stati richiesti elementi contro deduttivi alle parti.

Al riguardo la stazione appaltante, nel rievocare le ragioni sottese al ritardo intercorso, ha in primo luogo richiamato le vicende verificatesi in merito alla formalizzazione della Variante BOE ed alla volontà di recesso in un primo momento espressa dall'impresa in relazione al superamento del quinto d'obbligo, nonché alla successiva volontà espressa dalla medesima impresa di dare seguito al contratto, con il superamento della precedente volontà di recesso.

In tale contesto, in merito alla proroga concessa nella formalizzazione della predetta variante, quale contestato elemento di anomalia in relazione ai ritardi venuti in rilievo, la S.A. ha ritenuto di far presente che *"nella determinazione del maggior tempo riconoscibile per effetto della Variante BOE, non si è tenuto conto dei ritardi maturati dall'Appaltatore durante la fase di Progettazione esecutiva di tale variante, in coerenza a quanto disciplinato tra le Parti nel suddetto verbale di concordamento sottoscritto il 30/06/2020"*.

Inoltre, in riferimento alle iniziative intraprese per dare seguito ai lavori, la stessa ha rappresentato che da ultimo, con nota del 03.03.2023, è stato ingiunto all'Appaltatore di completare entro un breve termine stabilito alcune attività considerate critiche, una volta preso atto della mutata volontà dello stesso rispetto al recesso e, quindi, della prosecuzione del rapporto contrattuale.

È stato ulteriormente rappresentato che, scaduto il termine di 30 giorni stabilito da RFI, il DL ha provveduto a constatare, in contraddittorio con l'Appaltatore, l'ottemperanza o meno alla diffida di RFI, in data 03.04.2023, riscontrando un adempimento solo parziale alle disposizioni del Committente e che conseguentemente il Direttore dei Lavori, d'intesa con RFI, ha trasmesso un Ordine di Servizio perentorio il cui termine è stato fissato per il giorno 08.05.2023, pena la risoluzione in danno del contratto.

In esito a tale perentorio è stata constatata, nuovamente, l'incompleta ottemperanza rispetto alle attività oggetto dell'Appaltatore; conseguentemente, con nota del 10/10/2023 RFI ha trasmesso all'Appaltatore la Delibera n. 41 del 10/10/2023 con la quale il Responsabile del Procedimento dichiarava la risoluzione del contratto in argomento, successivamente oggetto di revoca in autotutela da parte della Stazione appaltante.

In merito alle anomalie della fase esecutiva, l'impresa preliminarmente contro deduceva contestando la tempistica occorsa alla Committenza per recepire le variazioni da apportare al PE della BOE, segnalate sin dal 04.12.2018, ma indicate come disposte solo con Verbale del 30.06.2020, quindi dopo circa 19 mesi, deducendo inoltre l'intervenuta approvazione nell'ottobre 2022, dopo quattro anni dalla prima segnalazione. Ulteriormente, si è fatto riferimento al manifestarsi della pandemia Covid 19 e ad una correlata paralisi del cantiere asseritamente sin dal gennaio 2020, a fronte di una sospensione dei lavori formalizzata solo con verbale del 30.03.2020.

È stata inoltre, dedotta, la tempistica ancora indefinita della Variante Fosso della Liscia, indicata come segnalata dall'Impresa nel settembre 2019 ma disposta dalla DL solo nel novembre 2020 e a tutt'oggi non

ancora approvata da RFI.

Veniva, conclusivamente, evidenziata una *"assoluta mancanza di cooperazione assunte dalla DL, sotto il profilo sia contabile che tecnico, tanto da diventare ostative all'esecuzione dei lavori, hanno avuto riflessi devastanti sull'economia del contratto, rendendolo incongruo, sia per l'eclatante aumento del prezzo dei materiali e sia per la mancanza di flusso finanziario determinato, per un verso dalla mancata contabilizzazione e pagamento dei lavori svolti ..., per altro verso dal recupero dell'anticipazione concessa (10%) non in modo progressivo in rapporto ai lavori eseguiti, bensì trattenendo il loro intero importo"*, richiamando ulteriormente il grave riflesso sull'appalto derivante dalle fortissime variazioni di acciaio intercorse nei progetti di dettaglio.

Alla luce delle deduzioni formulate, tenuto conto dell'estensione del contraddittorio nei riguardi dell'impresa, vengono in rilievo le principali criticità risultate ostative al regolare avanzamento dei lavori.

- a) RITARDO NELL'APPROVAZIONE DEI PROGETTI ESECUTIVI DI DETTAGLIO: in riferimento a tale profilo, è emerso quanto rappresentato dall'impresa in merito al presunto ritardo nell'approvazione dei progetti di dettaglio, *"che in taluni casi ha superato 700 giorni"*, nonché ulteriormente le deduzioni della medesima stazione appaltante in merito alla possibile prospettazione di ritardo dell'impresa nella formalizzazione dei progetti di dettaglio.

La stazione appaltante, nelle sue controdeduzioni ha ritenuto di confermare *"la carente gestione da parte dell'Appaltatore del processo di emissione e trasmissione degli elaborati, più volte contestata allo stesso"*, precisando ulteriormente che lo stesso appaltatore ha ripetutamente contestato al proprio progettista *"la carente gestione del processo di emissione e trasmissione degli elaborati"*, e che *"Alla luce di ciò, è evidente come l'Appaltatore abbia sempre riconosciuto che i ritardi nell'andamento dei lavori dipendenti dall'assenza della progettazione di dettaglio risultavano ascrivibili alla propria sfera di responsabilità contrattuale"*.

In ordine agli asseriti ritardi nella formalizzazione dei progetti di dettaglio, a riscontro delle CRI l'impresa ha contro dedotto, rappresentando che *"... per la sostituzione del Progettista, che era stato preteso dalla Committenza per la redazione dei PPdD, non hanno mai avuto riscontro e in tutte le sedi, malgrado il ritardo da questi (il Progettista) fatto accusare nella produzione documentale, che è stata anche oggetto di contestazioni sollevate con OOdS, ne è stato esposto il tassativo diniego"*. Oltre a tali considerazioni, l'impresa ha dedotto una mancata corretta interpretazione, da parte della stazione appaltante, dell'art. 13 della Convenzione, laddove la medesima S.A. non avrebbe consentito di subappaltare tale servizio, ritenendo viceversa che *"i progetti di dettaglio avrebbero potuto essere sviluppati da professionista diverso da quello che aveva redatto il PE, mentre invece l'Impresa è stata costretta ad affidare un incarico aggiuntivo allo stesso professionista, sottomettendolo al vaglio e al gradimento della Committenza, cosa che non sarebbe stata dovuta ove l'incarico fosse stato da fare rientrare nell'ambito della Convenzione d'Appalto"*.

Nell'ambito di tale deduzione, l'impresa, richiamando le disposizioni che riguardano il Costruttore-Progettista, ha fatto presente che la stessa avrebbe potuto affidare a terzi, ai sensi dell'art. 91, comma 3 del previgente codice d.lgs. 163/2006, la predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio.

Sul punto, al di là degli orientamenti giurisprudenziali sul tema della sostituibilità del progettista esterno, la cui valutazione si rimette alla stazione appaltante, in merito alla qualificazione assunta dall'impresa quale Costruttore-Progettista, va rilevato precisato che nella Convenzione risulta previsto che l'impresa [... OMISSIS ...] ha indicato quale Progettista [... OMISSIS ...], ai sensi dell'art. 53 co. 3 del d.lgs. n.163/2006, secondo cui gli operatori economici, che non sono in possesso dei requisiti prescritti per i progettisti, devono *"avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione"*.



Pertanto, la qualifica assunta da [... OMISSIS ...] parrebbe inquadrabile come "mero costruttore" ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 della Convenzione, in cui è previsto che lo stesso "*deve necessariamente subaffidare le prestazioni dedotte in contratto afferenti alla progettazione al Progettista "indicato", il quale non assume diritti, impegni ed obblighi contrattuali diretti nei confronti della stazione appaltante (ferme restando a suo carico le responsabilità di legge legate all'attività professionale e fatto salvo il dovere di collaborazione di cui all'art. 16 della presente convenzione)*".

Ne consegue, pertanto, che "*il Progettista "Indicato" deve eseguire direttamente la progettazione; non può a sua volta subaffidare a terzi la progettazione, fatta eccezione per le attività di cui all'art.91 comma 3 del codice degli appalti pubblici 163/2006 (ossia fatta eccezione per le attività relative alle indagini geologiche, geotecniche e sismiche, a sondaggi, a rilievi, a misurazioni e picchettazioni, alla predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali)*".

Alla luce di tale ricostruzione, ne conseguirebbe che l'impresa, fino all'eventuale sostituzione in caso di sopravvenuta impossibilità del soggetto incaricato, nei casi ammessi dalla giurisprudenza, è tenuta ad avvalersi del progettista incaricato, il quale a sua volta potrebbe subaffidare a terzi gli elaborati di dettaglio, secondo le condizioni previste dall'art. 13 della citata Convenzione, richiedendosi "*In ogni caso i terzi subaffidatari del progettista "Indicato" devono essere dotati, oltre che dei requisiti tecnico-organizzativi richiesti per l'esecuzione delle prestazioni ad essi sub affidate dal Progettista, dei requisiti antimafia e dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.lgs. 163/06"*.

Pertanto, non parrebbero del tutto condivisibili le argomentazioni dell'impresa nel ritenere di poter fare riferimento a soggetti terzi per lo sviluppo della progettazione di dettaglio.

In tale, contesto, va comunque tenuto presente che l'impresa, nel riferire in ordine alla mancata perseguibilità del rapporto con il progettista originario, ha conclusivamente rilevato di aver "*risolto - per sopravvenuto inadempimento - il contratto che regolava i rapporti con il Direttore della Progettazione individuato all'atto della stipula della Convenzione e ha già individuato altro professionista, che possiede tutti i requisiti per lo svolgimento dell'incarico e che ha visionato il PE, dichiarando che all'occorrenza l'avrebbe fatto proprio; ciò nel presupposto di proseguire e completare i lavori*".

Con riferimento all'ulteriore considerazione in ordine alle variazioni intercorse in sede di progettazione di dettaglio - laddove "*oltre a prescrivere significative modifiche e incremento delle armature, che hanno comportato un aumento delle quantità o una variazione della qualità*", avrebbero altresì comportato "*fortissime variazioni di acciaio per armatura lenta delle zattere di fondazione (circa 90 kg/mc nel PD-PE contro circa kg 140 nel PdD), delle travi in c.a.p. (circa 180 kg/mc del PD/PE contro circa 250 kg/mc del PdD) e dei trasversi (circa 240 kg/mc del PD/PE contro circa 440 kg/mc del PdD)*", nonché un "*eclatante ritardo nell'approvazione dei progetti di dettaglio, che in taluni casi ha superato 700 giorni*" - si rileva che tale circostanza come prospettata in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie, rileverebbe in termini di possibili profili di carenza nella progettazione esecutiva predisposta dall'impresa e già approvata dalla S.A.

- b) RITARDI INTERCORSI NELLA RIMOZIONE DELLE INTERFERENZE: sul punto, l'impresa riferisce che "*La mancata e/o tardiva rimozione delle interferenze gravanti sulle aree ha pregiudicato la possibilità di intraprendere o completare intere opere o loro parti, provocando ritardo nel conseguimento delle produzioni programmate*", rilevando al riguardo che "*Alla data odierna lo stato la problematica può essere così riassumibile: le interferenze da risolvere sono n. 97; le interferenze completamente risolte sono n. 37; le interferenze in corso di risoluzione sono n. 20; le interferenze non risolte sono n. 40. Inoltre, la presenza di interferenze non rimosse nei tempi programmati, non ha consentito che i lavori potessero essere eseguiti con una logica sequenziale, bensì si sono dovuti eseguire in modo discontinuo e a macchia di*

leopardo, come risulta dall'allegata tabella". Come rilevabile dalle deduzioni svolte dalla stazione appaltante, emerge che nel Progetto Definitivo posto a base di gara risultavano censite n. 33 interferenze, divenute n. 71 in sede di progetto esecutivo a seguito delle interlocuzioni avviate dall'appaltatore ed infine n. 98 in sede esecutiva. Ad oggi risulterebbero risolte/non interferenti n. 55 interferenze sul totale di n. 98 interferenze, pari circa al 56% del totale. Nel merito delle interferenze non censite nell'ambito del progetto definitivo, sono venuti in rilievo elementi afferenti a Linee elettriche media tensione, Linee elettriche bassa tensione, Rete idrica, Rete fognaria, Gas metano Alta Pressione, Gas metano Media Pressione, Linee telefoniche, Pubblica illuminazione, Shelter antenna (TIM), Traliccio TE e Radio Faro (Aeroporto), di cui non è dimostrata la sopravvenienza in fase di progettazione esecutiva, ovvero la non prevedibilità in fase di progettazione definitiva. Sul punto, nella valutazione dell'operato della stazione appaltante, come già accennato in sede di analisi delle modifiche intercorse nella fase di progettazione esecutiva, si deve altresì tenere presente quanto già rilevato in merito al contenuto dell'art. 166 del d.lgs. 163/2006, disciplinante il Progetto definitivo per le infrastrutture strategiche, nonché all'art. 14 dell'allegato XXI del d.lgs. 163/2006, recante la disciplina della progettazione nell'ambito dei "Lavori relativi a infrastrutture strategiche" cui è riconducibile l'opera in esame, laddove è previsto che *"Il progetto definitivo prevede la verifica aggiornata del censimento delle possibili interferenze e dei relativi enti gestori, già fatto in sede di progetto preliminare; prevede inoltre, per ogni interferenza, la specifica progettazione delle opere intese alla loro risoluzione tenendo in debito conto le eventuali prescrizioni degli enti gestori e determinando dettagliatamente i relativi costi e tempi di esecuzione"*.

In ordine alla realizzabilità del progetto definitivo, soccorre altresì la certificazione rilasciata ai sensi dell'art. 106, comma 3 del d.P.R. 207/2010 in data 29.07.2015 in cui la stazione appaltante e l'impresa *"ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 106, comma 3 del DPR 207/2010, danno concordemente atto che sussistono le condizioni per procedere con la Consegna delle Prestazioni in tempi compatibili con le previsioni contrattuali e, in caso di approvazione del Progetto Esecutivo redatto dall'Appaltatore, con l'avvio delle lavorazioni dell'Appalto"*.

Al riguardo si rammenta che, ai sensi del citato articolo, *"In nessun caso si procede alla stipulazione del contratto o alla consegna dei lavori ai sensi dell'articolo 153, comma 1, secondo periodo, se il responsabile del procedimento e l'esecutore non abbiano concordemente dato atto, con verbale da entrambi sottoscritto, del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori, con riferimento a quelle di cui al comma 1, lettere a), b) e c)";* tali condizioni fanno riferimento *"a) alla accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali; b) alla assenza di impedimenti sopravvenuti rispetto agli accertamenti effettuati prima dell'approvazione del progetto; c) alla conseguente realizzabilità del progetto anche in relazione al terreno, al tracciamento, al sottosuolo ed a quanto altro occorre per l'esecuzione dei lavori"*.

Peraltro, nella valutazione della correttezza della procedura afferente alla risoluzione delle interferenze va tenuto conto, altresì, del disposto degli articoli 170 e 171 del d.lgs. 163/2006, secondo cui, tra l'altro, *"Il progetto preliminare è rimesso, a cura del soggetto aggiudicatore, agli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili"* e che *"Gli enti gestori hanno l'obbligo di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate con il sedime della infrastruttura o insediamento produttivo, di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore, alle attività progettuali di propria competenza"*, Pertanto, in tale contesto si evidenzia che gli enti gestori di reti o opere destinate al pubblico servizio sono chiamati a rispettare il programma di risoluzione delle interferenze e a cooperare nella realizzazione dell'opera, svolgendo le attività di competenza in tempi compatibili con i tempi di progettazione, approvazione ed esecuzione delle infrastrutture, come risultanti dal programma di risoluzione delle interferenze a corredo della progettazione. Risulta inoltre precisato che la violazione dell'obbligo di



cooperazione che sia stata causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore; profilo, questo, che se riscontrabile nel caso in esame, dovrebbe indurre l'ente aggiudicatore ad attivare le azioni di competenza nei riguardi degli enti gestori inadempienti agli obblighi di rilevazione e di cooperazione.

Rilevano, altresì, nei riguardi dell'impresa le disposizioni di cui all'art. 22 del contratto, laddove è previsto che *"L'Appaltatore è tenuto ad individuare nel progetto esecutivo tutte le interferenze con i pubblici servizi e con gli impianti ferroviari ed a produrre il "Dossier di risoluzione interferenze" che conterrà per ciascun sottoservizio uno specifico progetto di risoluzione, in accordo con gli Enti proprietari e/o gestori (costituito dalla situazione ex ante, dagli elaborati progettuali delle opere necessarie alla risoluzione e dal relativo computo metrico)".* Sul punto, la S.A. ha dato evidenza di alcuni presunti inadempimenti da parte dell'appaltatore, rilevando una diffusa mancata programmazione e coordinamento delle attività con l'Ente Gestore da parte dell'Appaltatore, che hanno richiesto interventi di RFI in sostituzione dell'Appaltatore, superando la previsione di cui all'art. 22 della Convenzione nella stipula e nel pagamento dei costi necessari, non avendo quest'ultimo formalizzato una richiesta di intervento all'Ente Gestore.

L'impresa ha contestato tali profili di responsabilità, dando evidenza che *"... l'intervento diretto della Committenza è stato dovuto a espressa volontà di quei Gestori che hanno rifiutato di avere rapporti con essa (l'Impresa)",* respingendo altresì *"ogni affermazione relativa al mancato svolgimento delle attività e alle richieste di intervento da parte degli Enti Gestori, atteso che, come dimostrato nel tabulato riassuntivo sullo stato di rimozione delle interferenze allegato alla memoria che l'Impresa ha depositato all' ANAC il 10.11.2023, l'Impresa ha ottemperato alle proprie incombenze tempestivamente".*

Relativamente alla liquidazione degli importi dei preventivi, l'impresa ha dedotto la propria sofferenza economica nell'andamento dell'appalto, ammettendo che *"... allorquando la Committenza ha interrotto qualsiasi flusso economico ha chiesto ad essa di intervenire direttamente, stante che non poteva anticipare risorse che non le sarebbero state rimborsate, cosa nei fatti accaduta per i lavori che aveva eseguito".*

Tali deduzioni non consentono di superare i profili di anomalia su richiamati, in ordine all'attuazione del citato disposto contrattuale *"che prevede l'obbligo dell'Appaltatore di acquisire dagli Enti gestori i preventivi di spesa per la deviazione dei singoli sottoservizi interferenti e di provvedere - previa autorizzazione della Committenza - al relativo pagamento, che verrà poi rimborsato da RFI all'Appaltatore stesso a seguito della presentazione della fattura quietanzata emessa dall'Ente titolare del servizio";* ciò, al di là delle possibili problematiche che hanno comportato carenze di liquidità dell'impresa, nonché dell'anomalo andamento dell'appalto, che ha contribuito a rendere gravosa l'attuazione del rapporto contrattuale.

- c) **PROBLEMATICHE CHE HANNO COMPORTATO CARENZA DI LIQUIDITA' ALL'IMPRESA:** Nell'ambito delle difficoltà esecutive rappresentate dall'impresa, la stessa ha riferito in merito ai ritardi intercorsi nella contabilizzazione dei SAL (l'ultimo SAL per lavori emesso dalla DL risale al 31.10.2022), che avrebbe *"provocato conseguenti gravi ricadute economiche negative per l'Impresa"*. Inoltre, veniva ulteriormente rilevato che *"a causa del mancato recepimento delle richieste di diversa disaggregazione o discretizzazione delle schede contabili, ovvero spacchettamento delle stesse, anche per ragioni connesse all'ineseguitività di parte d'opera (mancata approvazione PdD, interferenze gravanti, etc), c'è forte disallineamento tra le quantità ammesse a SAL con quelle iscritte a SIL"*, dando ulteriormente evidenza che *"Al riguardo si valuti solamente che, applicando i medesimi criteri adottati della DL, al 30.09.2023 la produzione ammissibile a SIL ricavata dall'Impresa ammontava a €. 13.810.116,55. Quindi, alla data attuale, risulta che l'Impresa, a fronte dei lavori eseguiti, vanta un credito di €. 6.456.889,93 (così ricavato: €. 13.810.116,55 - €. 7.353.226,62 == €. 6.456.889,93)".* Conclusivamente, l'impresa rilevava che *"a fronte di lavori e forniture eseguite nonché per riconoscimenti da rincaro materiali e per decreto aiuti per € 25.824.150,68 Il corrispettivo liquidato all'Impresa ammonta ad € 9.370.179,59 (compreso anticipazione contrattuale), con uno scostamento evidentemente insostenibile di ben*

€ 16.453.971,09'. L'impresa rappresentava, altresì "il mancato riconoscimento dell'ulteriore aliquota del 10% per anticipazione del prezzo contrattuale. La richiesta era stata più volte avanzata dall'Impresa alla Committenza e, in occasione della sottoscrizione del 2° AIM aveva avuto assicurazione che sarebbe stata soddisfatta. Di fatto, ad oggi, per l'argomento alcun riscontro si è avuto da RFI. Inoltre, ad aggravare la situazione ha concorso il fatto che la Committenza ha inteso recuperare l'importo riconosciuto per anticipazione non in quota percentuale ai lavori eseguiti, bensì trattenendo l'intero importo dei SAL", evidenziando ulteriormente che "Tutto ciò in aperta contrapposizione all'evoluzione normativa e alle indicazioni che si colgono dei decreti rilancio intervenuti e dall'ulteriore normativa emergenziale il cui scopo era proprio quello di far fronte alle ricadute economiche prodotte dalle situazioni eccezionali negative sopravvenute".

Al riguardo, con riferimento alla contabilizzazione allo stato intervenuta, si richiama quanto emerso in sede ispettiva, laddove, all'epoca, risultavano emessi n. 15 SAL per un importo contabilizzato pari ad euro 6.260.786,67, risultando altresì contabilizzato l'ulteriore importo di euro 285.433,47 in applicazione del DL Aiuti 50/2022. Nei predetti SAL risultava inoltre intervenuta la trattenuta ai sensi dell'art. 19, punto 10 della Convenzione, per ritardi di produzione, pari ad euro 501.730,03, mentre nel SAL n. 14 risultava, altresì, evidenziato il recupero dell'anticipazione per euro 3.273.058,35, risultando liquidato all'impresa l'importo di euro 13.211,13.

Sul punto l'impresa ha ulteriormente aggiunto l'intervenuta contabilizzazione del SAL 18 al 31.10.2022 per l'importo di euro 7.353.226,62, nonché l'intervenuta contabilizzazione da parte della DL dei SIL al 31.03.2023 per l'importo di euro 9.176.412,48.

Gli ulteriori importi che l'impresa deduce di aver maturato come ammissibili a SIL (Stato interno dei lavori), non riconosciuti dalla D.L., da cui la stessa fa derivare uno scostamento di euro 16.453.971,09 rispetto a quanto liquidato, compresi i riconoscimenti da rincaro materiali e per decreto aiuti, risultano contestati dalla stazione appaltante, la quale afferma che "con riferimento allo scostamento tra SIL e SAL emessi, si rileva che gli importi dichiarati dall'Appaltatore non trovano alcun riscontro negli atti di gestione".

Ciò posto, in merito alla contabilizzazione dei lavori, si rileva che la Convenzione prevedeva che questi venissero contabilizzati secondo le schede di salizzazione, predisposte dall'Appaltatore unitamente al "Progetto Esecutivo", in accordo con quanto previsto dalla WBS, nel rispetto del "Manuale di Progettazione" (MDP). Tale modalità di contabilizzazione, correlata al raggiungimento di step prestazionali, potrebbe effettivamente aver determinato un disallineamento tra i lavori eseguiti e quelli contabilizzati, non essendosi la stazione appaltante avvalsa del disposto contrattuale in base al quale "Qualora durante lo svolgimento dei lavori, per motivi non dipendenti dall'Appaltatore, risulti la temporanea impossibilità di completare le opere o parte di opere da contabilizzare a corpo secondo le Schede di salizzazione approvate, "Ferrovie" potrà riconoscere a richiesta dell'Appaltatore la suddivisione della parte di Opera interessata sulla base delle quantità che verranno realmente eseguite, per importi in ogni caso non inferiori ad Euro 100.000,00 (Euro centomila/00)", suddivisione pretesa dall'appaltatore.

La stazione appaltante, sulle richieste di modifica delle modalità di contabilizzazione, ha contro dedotto evidenziando che "Ferrovie potrà riconoscere a richiesta dell'Appaltatore la suddivisione della parte di Opera interessata sulla base delle quantità che verranno realmente eseguite, per importi in ogni caso non inferiori ad Euro 100.000,00 (Euro centomila/00)", solo in presenza di motivi non dipendenti dall'Appaltatore", rilevando ulteriormente che le istanze dell'impresa non sono risultate accoglibili, atteso che "il mancato completamento delle parti di Opera interessate dall'eventuale modifica della contabilizzazione non risultavano affatto estranee alle responsabilità dell'Appaltatore, la Committenza, conformemente alla sopracitata clausola contrattuale, ha ritenuto di respingere le istanze dell'Impresa".

Al di là delle valutazioni in merito all'eventuale imputabilità dei ritardi nell'esecuzione delle opere, si osserva comunque che la mancata contabilizzazione dei lavori, nei sensi richiesti dall'impresa, potrebbe aver determinato la mancata possibilità di usufruire degli incrementi dei prezzi recati alle variazioni dei prezzi



dei materiali, come da norme speciali intercorse, dovendosi al riguardo comunque richiamare l'art. 1-septies del d.l. 73/2021 (Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici), convertito in l. n. 23 luglio 2021, n. 106, che ha introdotto un meccanismo di compensazione a favore delle imprese appaltatrici di opere pubbliche, nonché l'art. 26 del d.l. 50/2022, che, in relazione agli appalti pubblici di lavori aggiudicati sulla base di offerte presentate entro il termine del 31 dicembre 2021, ha previsto l'aggiornamento dei prezzi per le lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero anche annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, meccanismo poi esteso anche alle lavorazioni eseguite o contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2023 al 31 dicembre 2023.

In merito all'applicazione di tale normativa, l'impresa ha detto di aver richiesto "alla DL di rivedere il criterio di calcolo che aveva utilizzato per determinare i compensi ad essa spettanti per "caro materiali" e per il "DL N. 50/2022, s.m.i., così detto Decreto Aiuti", avendo verificato che applicando le specifiche di legge gli importi che le dovevano essere riconosciuti erano ben superiori di quelli ricavati dalla DL" e che "Però, malgrado le dichiarazioni d'intenti, la DL si è sempre sottratta al chiesto contraddittorio", stimando in €. 6.191.086,60 il credito vantato dall'Impresa per somme da rincaro materiali e decreto aiuti, tenuto conto dell'effettiva consistenza fisica dei lavori, calcolata dall'impresa al 30.09.2023.

In riferimento alla verifica della corretta applicazione della normativa da parte della stazione appaltante, a fronte della dedotta ricezione di un importo pari a soli euro 1.398.516,55, intervenuti con i SAL n. 15, 17, 19, di cui gli ultimi due successivi agli accertamenti ispettivi, a riscontro della comunicazione delle risultanze istruttorie, RFI ha comunicato di aver operato il "riconoscimento del SAL Straordinario sulle sole opere eseguite e contabilizzate nell'anno 2022 ad esclusione di quelle opere o parti d'opera per le quali non ricorrevano le condizioni di contabilizzazione, tanto per il mancato raggiungimento dello step contabile, quanto per la presenza di non conformità di prodotto" e che per l'anno 2023 il riconoscimento del SAL Straordinario è stato esteso a tutte le opere eseguite, anche se non necessariamente contabilizzate, come previsto dalla Legge 197 del 29 dicembre 2022.

Analoghe considerazioni risultano fornite dalla S.A. in merito al rincaro dei materiali, con la dichiarazione di essersi attenuta alle procedure interne, secondo una metodologia "standardizzata e applicata in maniera uniforme su tutti i cantieri a committenza RFI".

Alla luce di tali deduzioni, non parrebbero confutate le richieste dell'impresa di maggior corresponsione di compensi per lavori eseguiti ed applicazione del decreto aiuti e rincaro materiali, anche tenuto conto che le divergenze tra stazione appaltante e impresa sull'effettiva produzione ammissibile a SIL, determina margini di incertezza sull'effettiva consistenza del credito, fermo restando che il meccanismo dell'aggiornamento dei prezzi riguarda sia le lavorazioni contabilizzate dal direttore dei lavori, sia quelle annotate, sotto la responsabilità dello stesso, potendo residuare dei margini di perplessità sulla completezza degli importi riconosciuti per il decreto aiuti ed il rincaro dei materiali.

Va altresì considerato che l'impresa ha lamentato il mancato riconoscimento dell'ulteriore anticipazione del 10% rispetto alla misura già concessa del 10%, prevista dall'art. 9 bis della Convenzione.

Sul punto va considerata la normativa emergenziale, intervenuta nell'ambito delle misure straordinarie adottate per il Covid-19, nonché le disposizioni del PNRR. Si richiama sul punto il DL 34/2000, (Disposizioni urgenti per la liquidità delle imprese appaltatrici) recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020 n. 77, che, con finalità di impulso ad un settore che rappresenta un volano per l'economia del Paese, tra l'altro, ha introdotto all'art. 207 la previsione secondo cui l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016, può essere

incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

Come chiarito dall'Autorità nel Parere Funzione Consultiva n. 12/2021, con richiamo alla Circolare n. 112 dell'11 agosto 2020 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la facoltà introdotta in via transitoria deve intendersi estesa non solo alle ulteriori procedure "disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50", ma più generalmente a tutti i contratti in corso di esecuzione, anche stipulati all'esito di procedura selettiva svolta sulla base di normativa anteriore o comunque diversa da quella del codice, indipendentemente dal fatto che gli appaltatori abbiano o meno già percepito una anticipazione sulla base di disposizioni di legge, ovvero di specifiche pattuizioni contrattuali.

Nel medesimo Parere si chiarisce, inoltre, che «va ritenuta l'applicabilità in via generale della previsione in esame anche agli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie ed a quelli indetti nei settori speciali». A tali considerazioni va altresì aggiunto che l'art. 48 del d.l. 77/2021, in base al quale "*in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, e alle infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano le disposizioni del presente titolo, l'articolo 207, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché le disposizioni di cui al presente articolo*", estendendo pertanto la facoltà dell'incremento dell'anticipazione anche per le procedure finanziate dal PNRR (per quota parte), tra le quali è stato ricompreso anche l'appalto sino all'operato stralcio comunicato con nota del 17.01.2024.

Da tali considerazioni, tenuto conto dell'esigenza avvertita dallo stesso legislatore di attenuare le difficoltà economiche in cui versavano le imprese a causa dell'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del contagio da Covid-19, è stato richiesto a RFI di fornire le proprie contro deduzioni rispetto a quanto dedotto dall'impresa in merito all'adozione di comportamenti ed all'assunzione di scelte "*in totale contrapposizione con le prescrizioni e indicazioni proposte dalle norme, proprio nell'ottica da calmierare le esposizioni economiche a cui gli operatori economici erano assoggettati in dipendenza delle situazioni emergenziali (Covid 19 e conflitto bellico russo ucraino) intervenute*".

RFI conclusivamente affermava che "*in conformità a quanto previsto dall'art. 207, ultimo periodo succitato – non ha potuto erogare l'ulteriore aliquota del 10% di anticipazione sul prezzo contrattuale oggetto di richiesta proprio perché il quadro economico dell'appalto non conteneva risorse finanziarie tali da consentire l'assegnazione di anticipi aggiuntivi rispetto a quelli contrattualmente previsti*".

In riferimento a tali contro deduzioni, ferme restando la discrezionalità della S.A. nel riconoscimento di tale estensione dell'anticipazione, va comunque rilevato che l'impresa non ha pienamente beneficiato delle misure agevolative in esame correlate all'emergenza sanitaria ed anche al finanziamento degli appalti PNRR., anche tenuto conto che, in ragione della risalezza dell'appalto, la convenzione prevedeva un'anticipazione del 10%, inferiore a quella prevista dal successivo art. 35, comma 18 del d.lgs. 50/2016, dovuta nella misura del 20%.

Sul punto, va anche tenuto presente quanto dedotto dall'impresa sul metodo applicato per il recupero dell'anticipazione, asseritamente "*effettuato non in modo progressivo in rapporto all'importo dei lavori eseguiti, ma recuperando il loro intero importo ammesso a SAL*", che avrebbe impedito nella sostanza di beneficiare nel tempo dei vantaggi conseguiti da tale anticipazione.

Analisi varianti in corso d'opera

Variante Fosso della Liscia

In riferimento a tale variante, in sede di avvio dell'istruttoria si era preso atto della necessità di adeguare il progetto al fine di "*modificare la posizione di alcune pile del viadotto Esino (VI21) per compatibilizzarle con il*



progetto di modifica del canale della Liscia predisposto dal Consorzio di Bonifica delle Marche, prendendo altresì atto che "Il 16.06.2022 veniva altresì trasmesso anche il dossier di variante del Fosso della Liscia. Considerato che tale variante richiedeva un passaggio presso il MITE-MI C ai sensi dell'art. 169, comma 4 del d.lgs. 163/2006, con nota del 28.07.2022 venivano quindi interessate le citate Amministrazioni".

Sul punto la S.A., nell'ambito degli atti trasmessi, in seguito al protrarsi delle lungaggini ulteriormente emerse in sede di audizione, ha rappresentato che "è tutt'oggi in corso l'iter autorizzatorio da parte degli Enti preposti" e che "l'avvio del suddetto iter autorizzatorio è stato condizionato anche dai ritardi nello sviluppo del Progetto Esecutivo di variante da parte dell'Appaltatore. Ciò in quanto la revisione finale del Progetto Esecutivo di Variante, ritenuto meritevole di approvazione, è stata trasmessa dall'Appaltatore con circa 300 gnc di ritardo rispetto ai 75 gnc previsti dal 3° Verbale di concordamento dei tempi di progettazione esecutiva di variante del 24/11/2020", evidenziando infine che "in pendenza della formalizzazione della suddetta variante, le uniche attività ostate risultano limitate alla realizzazione di n. 3 pile del viadotto Esind".

Al riguardo, l'impresa afferma, invece, che "In data 23.09.2019 l'Impresa segnalava a Italferr e a RFI che il Consorzio di Bonifica delle Marche aveva avviato dei lavori sul corso d'acqua attraversato dal viadotto VI21, da realizzare nell'ambito dei lavori in appalto" e che "Dopo oltre un anno Italferr emetteva l'Ordine di Servizio N. 186 del 12.11.2020, con cui disponeva all'Impresa la redazione della Variante, che quest'ultima sottoponeva ad approvazione il 21.04.2021. Ad oggi la variante non è stata approvata".

Tali considerazioni confermano comunque il protrarsi di un ritardo che potrebbe aver inciso ulteriormente sull'anomalo andamento dell'appalto, con correlati pregiudizi sull'eseguibilità del progetto e sulla sua remuneratività.

Variante Bonifica Ordigni Esplosivi (BOE)

In relazione a tale variante, in esito alle risultanze ispettive, in sede di avvio del procedimento era stata contestata l'anomalia correlata alle tempistiche occorse per la progettazione e l'approvazione della variante in esame, laddove, a fronte della richiesta della progettazione intercorsa nel giugno 2020, la stessa risultava approvata solamente in data 20.10.2022, ossia oltre due anni dopo, con notevole incremento dei tempi, destinato a incidere sulla durata complessiva dell'appalto, già gravata da palesi anomalie e ritardi.

In sede di avvio sono state, altresì, evidenziate le tempistiche correlate alle varie succedute riemissioni del progetto da parte dell'appaltatore, ritenute non approvabili dalla stazione appaltante, dando evidenza dell'intercorsa stesura finale del progetto da parte dell'impresa in data 30/07/2021, ulteriormente revisionato nella relativa documentazione economica "per via delle carenze progettuali sistematicamente riscontrate nel corso dell'attività istruttoria di Italferr".

L'avvio del procedimento e la successiva comunicazione delle risultanze istruttorie venivano riscontrati dalla S.A., precisando nel merito le circostanze che avevano determinato un maggior termine per l'esecuzione dei lavori in esame, pari a 450 giorni che comprendono "a. l'intervallo di tempo intercorso tra il manifestarsi della causa ostantiva e l'avvio dell'iter di variante; b. l'intervallo di tempo per l'elaborazione della progettazione di variante, nei termini stabiliti dal verbale di concordamento tempi della progettazione di variante sottoscritto tra Committente e Appaltatore; c. l'intervallo di tempo necessario per l'istruttoria di approvazione tecnica del progetto di variante", confermando di fatto il ritardo intercorso nella predisposizione della progettazione e nell'iter approvativo.

La S.A. concludeva comunicando di riservarsi, in sede di conto finale, di applicare la penale stabilita nel Verbale di Concordamento del 30/06/2020.

Sul punto, l'impresa ha confermato i ritardi intercorsi, evidenziando altresì che "La superficie interessata dalla Variante BOE rappresenta il 64% di quella totale e l'importo dei lavori delle WBS ivi ricadenti ammonta a circa €. 29 Mln, pari al 38% dell'importo complessivo contrattuale. Emerge in tutta evidenza che sino

all'approvazione della detta variante e al relativo 2° AIM (che si badi bene è intervenuto solamente lo scorso 8 marzo 2023) l'esecuzione dei lavori, anche in dipendenza del cronoprogramma, era sostanzialmente preclusa".

In sede di riscontro alla comunicazione delle risultanze istruttorie, l'impresa sottolinea l'inerzia "con cui la Committenza ha preso atto delle indicazioni disposte dal competente Ufficio del Genio Militare, il che ha provocato grave riflesso sull'andamento dell'appalto e disastrose ricadute sulle condizioni economiche dell'appalto, che da un lato ha contribuito a fare slittare l'esecuzione dei lavori sino a portarli nel periodo di massimo rincaro dei materiali".

Nell'ambito dei ritardi in esame, va comunque tenuto conto delle tempistiche occorse sia per la redazione del progetto, sia per la sua approvazione, che appaiono sproporzionate rispetto alla variante in esame, determinando maggiori oneri e riflessi economici sulle condizioni di esecuzione, atteso che dalla prima segnalazione del competente Ufficio del Genio Militare alla contrattualizzazione della variante sono decorsi oltre 5 anni.

Collegio Tecnico Consultivo

Sul punto si evidenzia preliminarmente quanto rappresentato in sede di avvio dell'istruttoria, laddove veniva contestato, alla luce delle previsioni contenute nell'art. 6 del d.l. 76/2020, il mancato rispetto delle tempistiche previste per la nomina del CCT, ritenendo che tale strumento avrebbe potuto contribuire alla risoluzione dei numerosi profili problematici intercorsi in corso d'esecuzione, risultati ostativi del regolare andamento dell'appalto.

Sul punto, la stazione appaltante ha contro dedotto osservando in primo luogo che le Linee guida per l'attuazione del DL n. 77/2021 erano state effettivamente approvate con decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili n. 12/2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 55 del 7 marzo 2022 e che, alla luce del "complesso e articolato contesto normativo e regolamentare RFI, effettuati i necessari approfondimenti e valutazioni interni conseguenti all'entrata in vigore delle Linee Guida, ha sottoposto, nel mese di aprile 2022, alla sottoscrizione dell'Appaltatore l'Atto Integrativo alla Convenzione in materia di Collegio Consultivo Tecnico e i relativi allegati a corredo", evidenziando ulteriormente che "Quest'ultimo restituiva l'atto sottoscritto nel mese di giugno 2022 comunicando i nominativi dei propri componenti di parte (le cui effettive nomine, si precisa, sono state poi perfezionate dall'Appaltatore solamente nell'aprile 2023). Sempre nel giugno 2022 l'atto veniva quindi sottoscritto anche dal committente RFI".

Tanto rappresentato, la S.A. affermava che "Considerando poi il prospettarsi delle condizioni per addivenire ad un recesso contrattuale per effetto di quanto previsto dal 2° AIM per la formalizzazione della "Variante BOE", la Committenza ha valutato opportuno non procedere alla nomina dei propri componenti e alla individuazione del Presidente", precisando ulteriormente che "Fermo quanto sopra si evidenzia che, in esito alle note vicende che hanno infine portato alla sottoscrizione, nel mese di marzo 2023, dell'AIM di variante e alla definizione delle condizioni per la prosecuzione del rapporto contrattuale con l'Appaltatore [... OMISSIS ...], tanto RFI quanto l'Appaltatore, nei primi giorni del mese di aprile 2023, hanno provveduto alla nomina dei propri componenti di parte. Sono invece tutt'ora in corso le interlocuzioni per l'individuazione e la conseguente nomina d'intesa tra le parti del Presidente del CCT".

Sul punto, l'impresa osservava che "Ad oggi, malgrado le reiterate richieste dell'Impresa e malgrado l'espressa previsione di Legge, il Comitato Consultivo Tecnico (CCT) non è stato istituito. Quindi sono rimaste non valutate e irrisolte tutte le problematiche e pendenze che affliggono l'appalto, comprese le riserve dell'impresa", precisando ulteriormente che "Il Committente si è sottratto arbitrariamente a una norma di legge e in particolare agli artt. 5 e 6 D.L. 76/2020, oggi artt. 215 e ss. D.Lgs. 36/2023. (Ciò nonostante, in data 09/05/2022 veniva sottoscritto l'Atto integrativo della Convenzione N. 21/2015, in materia di CCT; in data



19/05/2022 l'Appaltatore comunicava al Committente i propri Componenti; in data 19/07/2023, da ultimo, l'Appaltatore sollecitava al Committente di nominare i propri Componenti)".

Le contro deduzioni fornite non sono idonee a confutare l'ambito di contestazione in esame in merito alla mancata corretta attuazione della normativa in esame, di cui agli artt. 5 e 6 della legge n. 120/2020, di conversione del DL 76/2020 e delle Linee Guida del MIT per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico (Decreto n. 12/2022).

Al riguardo, nel richiamare il disposto dell'art. 6 del citato DL, in base al quale *"Per i contratti la cui esecuzione sia già iniziata alla data di entrata in vigore del presente decreto, il collegio consultivo tecnico è nominato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla medesima data"*, si conferma quanto disposto dalle citate Linee Guida, nel precisare che *"la costituzione del CCT è obbligatoria ai sensi del secondo periodo del comma 1 dell'art. 6 del decreto-legge n. 76/2020 anche per i contratti in esecuzione alla data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 76/2020, e anche se affidati sulla base di una disciplina previgente al codice"*.

Pertanto, si conferma il ritardo intercorso nella costituzione del CCT (a tutt'oggi non formalizzata), non potendosi assumere quale elemento esimente il prospettarsi delle condizioni dichiarate dalla S.A. per addivenire ad un recesso contrattuale, con conseguente valutazione circa l'opportunità di *"non procedere alla nomina dei propri componenti e alla individuazione del Presidente"*.

Sul punto, si richiamano infine le indicazioni rese dall'Autorità con parere funz. Cons. n. 29/2023, laddove è stato chiarito che *"Il collegio deve essere costituito entro 10 giorni dall'avvio dell'esecuzione (o prima) e, per i contratti la cui esecuzione sia già iniziata, entro 30 giorni dal 16 agosto 2020 (data di entrata in vigore del d.l. 76/2020 – co.1)"* e che *"L'inottemperanza dell'obbligo di costituzione del CCT, ovvero il ritardo nella costituzione dello stesso, nel caso di affidamenti superiori alla soglia comunitaria, comporta la violazione dell'obbligo di cui all'art. 6, comma 1, del d.l. n. 76/2020 ed è valutabile sia ai fini della responsabilità dirigenziale ed erariale, sia, nei rapporti tra la stazione appaltante e l'operatore economico, sotto il profilo della c.d. buona fede contrattuale. 2.3.2. Ove la costituzione del CCT non sia intervenuta nei termini previsti dall'art. 6 comma 1 del d.l. n. 76/2020, il responsabile dell'unità organizzativa di cui all'art. 2, comma 9-bis, della legge 24/1/1990 esercita il potere sostitutivo ad esso conferito dalla legge e dai regolamenti dell'organo di governo della stazione appaltante, nei termini ridotti di cui all'art. 2, comma 9-ter, della legge 24/1/1990. 2.3.3. In caso di mancata designazione la parte non inadempiente può rivolgersi al Presidente del Tribunale ordinario dove ha sede la stazione appaltante, individuata quale sede del CCT"*.

Tale ritardo risulta maggiormente apprezzabile, tenuto conto che le richieste risarcitorie dall'impresa sugli atti dell'appalto ammontano ad euro 51.166.689,19.

Fermi restando i su richiamati profili di ritardo, si prende comunque atto di quanto da ultimo riferito dalla Stazione appaltante riscontrando la comunicazione delle risultanze istruttorie, laddove la medesima – pur ribadendo la *"differente interpretazione normativa autorevolmente prospettata da codesta Autorità nel contesto della CRI che si riscontra –"* ha comunque rappresentato l'intenzione di costituire il CCT *"in maniera tale che il Collegio possa analizzare le vicende che hanno caratterizzato la fase patologica della commessa e valutare se le stesse siano effettivamente idonee a incidere sulla prosecuzione del contratto con l'Impresa"*.

Come evidenziato, la nomina dei componenti del Collegio Consultivo Tecnico risulta ad oggi perfezionata, a fronte dell'atto di nomina del Presidente, sottoscritto da ultimo in data 10.04.2024.

Risoluzione contrattuale

Come evidenziato nelle premesse, con provvedimento del 10.10.2023 la stazione appaltante ha risolto il contratto in danno dell'appaltatore.

In riferimento a tale elemento sopravvenuto, sono stati richiesti alle parti, in sede di audizione, elementi esplicativi in ordine alla procedura avviata ed al contraddittorio utilizzato per la formalizzazione del provvedimento.

Sul punto, la stazione appaltante ha dato atto della procedura espletata, cui è seguita la Delibera n. 41 del 10/10/2023 con la quale il Responsabile del Procedimento dichiarava la risoluzione del Contratto in argomento, richiamando le disposizioni di cui all'art. 28 della Convenzione ed agli artt. 60 e 61 della Condizioni Generali di Contratto, che disciplinano le ipotesi di risoluzione del contratto.

La procedura è stata contestata dall'impresa, anche in ordine al mancato rispetto dell'art. 136 d.lgs. 163/2006, ritenuto applicabile alla commessa in esame, in quanto espressamente richiamato nelle Condizioni generali di Contratto, in base al quale *"la risoluzione del Contratto deve essere adottata nel rispetto di una procedura che, anche a garanzia del contraddittorio, consente all'operatore economico di esprimere le proprie controdeduzioni. In particolare (commi 1, 2 e 3 dell'art. 136) la legge impone che in caso di preteso inadempimento constatato dalla D.L., debba essere contestato l'addebito all'appaltatore e assegnato allo stesso un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni che, solo ove valutate negativamente, consente alla Stazione appaltante di disporre la risoluzione del contratto"*, evidenziando tuttavia che *"Nulla di tutto quanto sopra esposto, a tutela del contraddittorio, dei diritti dell'operatore economico e nel rispetto delle prescrizioni di legge è stato fatto dal Committente"*.

Ulteriormente, l'impresa ha dedotto che *"Occorre altresì rammentare che, ai sensi del combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 5 L. 120/2020, la Stazione appaltante prima di risolvere il contratto avrebbe dovuto chiedere parere al CCT. Oggi tale previsione è confermata ai sensi dell'art. 216, comma 2, D.Lgs. 36/2023, già in vigore per effetto dell'art. 224, comma 1, del Nuovo Codice. Senonché la mancata costituzione del CCT ha ulteriormente consentito al Committente di agire arbitrariamente e illegittimamente"*.

In riferimento a quanto esposto, merita osservare, in primo luogo, che la risoluzione contrattuale è stata deliberata dalla Stazione appaltante nella fase di esecuzione dei lavori, nell'ambito di un andamento caratterizzato da una serie di ritardi, inerzie, dispute tecniche e/o problematiche varie, che, come sopra rappresentato, hanno determinato notevoli difficoltà esecutive anche in relazione ad aggravii economici intersorsi, tenuto conto dei fenomeni emergenziali verificatisi.

Tali problematiche avrebbero potuto essere oggetto di analisi da parte del CCT, invero non formalizzato nei termini ivi previsti, tenuto conto di quanto precisato dall'Autorità, nel rammentare che *"Le finalità del Collegio Consultivo Tecnico, sono indicate nella Relazione tecnica e nella Relazione Illustrativa del d.l. semplificazioni, le quali chiariscono che lo stesso è «previsto per prevenire controversie relative all'esecuzione dei contratti pubblici»"* (cfr. Parere FUNZ CONS 29/2023), nonché delle indicazioni fornite nelle citate Linee Guida del MIT nel rilevare che *"Il CCT ha una funzione preventiva di risoluzione di tutte le controversie e le dispute che possano rallentare o compromettere l'iter realizzativo dell'opera pubblica o comunque influire sulla regolare esecuzione dei lavori, ivi comprese quelle che possono generare o hanno generato riserve"*. Peraltro, le funzioni del CCT sono valorizzate per le opere comprese o finanziate in tutto o in parte nell'ambito del PNRR e del PNC, laddove nelle medesime Linee guida risulta previsto che in tali casi *"..il CCT è tenuto a fissare riunioni periodiche per rimanere informato sull'andamento dei lavori e a formulare osservazioni che la stazione appaltante o il Commissario sono tenuti a trasmettere immediatamente al Consiglio superiore dei lavori pubblici ai fini del monitoraggio sul rispetto del cronoprogramma del PNRR"*.

Inoltre, l'art. 5, comma 4 del DL 76/2020, istitutivo del CCT, come oggi sostituito dall'art. 216 commi 2 e 3 del d.lgs. 36/2023, prevedeva che *"Nel caso in cui la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo, ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore anche in caso di concordato con continuità aziendale ovvero di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa, non possa procedere con il soggetto designato, né, in caso di esecutore plurisoggettivo, con altra impresa del raggruppamento designato, ove in possesso dei requisiti adeguati ai lavori ancora da realizzare, la stazione appaltante, previo parere del collegio consultivo tecnico, salvo che per gravi motivi tecnici ed economici sia comunque, anche in base al citato parere, possibile o preferibile proseguire con il medesimo soggetto, dichiara senza indugio, in deroga alla procedura di cui all'articolo 108, commi 3 e 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la risoluzione del contratto ..."*, con



l'ulteriore precisazione, riportata nelle Linee Guida, secondo cui "Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e d) del comma 1 e del comma 4 dell'art. 5 del decreto-legge n. 76/2020, il CCT rende pareri obbligatori ma non vincolanti ferma restando la competenza decisionale del responsabile del procedimento e dalla stazione appaltante in materia di sospensioni e risoluzione del contratto".

In riferimento a tale contestazione, la Stazione appaltante ha rilevato di non aver ritenuto di dare seguito alla definitiva costituzione del Collegio Consultivo Tecnico, oltre che in ragione del paventato recesso, anche successivamente, per il susseguirsi delle inadempienze che hanno fatto da antecedente causale alla risoluzione, richiamando al riguardo la Sentenza del Consiglio di Stato 4650/2022, in ordine al perimetro della funzione consultiva inderogabilmente assegnata al Collegio a norma dell'art. 5 del Decreto Semplificazioni.

Tuttavia, fermi restando i profili di ritardo sopra evidenziati, anche in merito alla costituzione del CCT - che avrebbe potuto intervenire nella fase patologica dell'appalto e segnatamente ai fini della risoluzione delle controversie venute in rilievo nella fase esecutiva dei lavori - si prende atto che RFI ha ritenuto di adeguarsi alla normativa su richiamata, rappresentando di aver *"maturato l'intenzione - anche al fine di prevenire l'insorgenza di eventuali profili di contenzioso con l'Appaltatore - di revocare la Delibera di risoluzione contrattuale, decretando la reviviscenza della Convenzione di Appalto in oggetto"*. A ciò è seguita, in autotutela, la predetta Delibera n. 11 del 22.02.2024 di revoca della risoluzione contrattuale, nonché la costituzione del CCT, con il richiamo alla disciplina prevista dagli artt. 215 e ss. del d.lgs. n. 36/2023 e alle previsioni contrattuali contenute in un apposito "ATTO INTEGRATIVO DELLA CONVENZIONE N 21/2015 IN MATERIA DI COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO" stipulato in data 20/06/2022.

Secondo quanto precisato da RFI, a tale Organo *"sarà deferito, in primis, un quesito in merito alla sussistenza dei presupposti della risoluzione e/o alla possibilità di intraprendere soluzioni alternative, in maniera tale che il Collegio possa analizzare le vicende che hanno caratterizzato la fase patologica della commessa e valutare se le stesse siano effettivamente idonee a incidere sulla prosecuzione del contratto con l'Appaltatore"*.

Infine, si deve comunque dare evidenza di quanto rappresentato dalla stazione appaltante in ordine alla circostanza che la questione in esame *"non può più essere analizzata nell'ottica del perseguimento degli obiettivi imposti dal PNRR, attesa la fuoriuscita dell'Appalto in oggetto dal novero degli interventi finanziati dal Piano"*.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza dell'8 maggio 2024

DELIBERA

- di ritenere sussistenti profili di irregolarità attinenti all'anomalo andamento dell'appalto e dei ritardi intercorsi nella fase di sviluppo della progettazione esecutiva e nella fase di approvazione della stessa laddove, a fronte della consegna delle prestazioni in data 14.12.2015, è stato consentito all'impresa di completare la progettazione in data 24.07.2018, addivenendosi all'approvazione del medesimo progetto esecutivo da parte della committenza RFI in data 03.12.2019, rispetto al completamento delle verifiche da parte di Italferr in data 14.12.2018; ciò senza il riconoscimento di impedimenti oggettivi al completamento della progettazione nei termini contrattuali di 180 giorni e in assenza di formali proroghe, tese a legittimare la protrazione della durata delle prestazioni progettuali, nonché dell'avvio di una procedura di contestazione dell'inadempimento all'impresa nei termini contrattuali previsti, idonea a garantire l'adempimento delle prescrizioni contrattuali;
- di rilevare la disapplicazione delle norme contrattuali, da parte dell'appaltatore, afferente alla presentazione di un progetto esecutivo contenente modifiche rispetto al progetto definitivo posto a base

- di gara, non approvate preventivamente dalla committenza;
- di ravvisare la carenza dei presupposti per il riconoscimento di alcune varianti apportate nella fase di progettazione esecutiva, risultato contestabile il presupposto afferente all'insorgenza di circostanze sopravvenute ed imprevedibili, anche tenuto conto che le indagini svolte nella fase della progettazione definitiva, oltre ad essere per la maggior parte risalenti (anche con riferimento alla data di approvazione del progetto definitivo), appaiono altresì condotte con metodologie non risultate idonee e comunque non adeguatamente estese;
 - di ritenere sussistente un anomalo andamento dell'appalto nella fase esecutiva, con palese sottoproduzione rispetto al cronoprogramma, a fronte del venire in rilievo del ritardo nella presentazione e successiva approvazione dei progetti esecutivi di dettaglio, dei ritardi intercorsi nella rimozione delle interferenze e delle problematiche che hanno comportato carenza di liquidità all'impresa, tenuto anche conto della necessità di assicurare la corretta attuazione della normativa in tema di compensazioni e di aggiornamento dei prezzi, nonché i ritardi emersi nell'approvazione delle varianti in corso d'opera, che hanno inciso sulla durata complessiva dell'appalto, già gravata da palesi anomalie e ritardi;
 - di ritenere sussistenti profili di ritardo, attinenti alla nomina del Collegio Tecnico Consultivo, alla luce delle previsioni contenute nell'art. 6 del d.l. 76/2020, ritenendo che tale strumento avrebbe potuto contribuire alla risoluzione dei numerosi profili problematici intercorsi in corso d'esecuzione, risultati ostativi del regolare andamento dell'appalto;
 - di prendere atto dell'intercorsa nomina del Collegio Tecnico Consultivo, ai sensi degli artt. 215, 216 e segg. del d.lgs. 36/2023, che hanno sostituito gli artt. 5 e 6 del d.l. 76/2020, a cui, come precisato da RFI, verrà demandata l'analisi delle vicende che hanno caratterizzato la fase patologica della commessa;
 - di richiedere alla Stazione appaltante di fornire aggiornamenti sulle determinazioni che verranno assunte, anche in esito al pronunciamento del CCT;
 - dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla stazione appaltante ed all'impresa esecutrice;
 - dà mandato altresì di inviare la presente delibera al Collegio Consultivo Tecnico, affinché nelle valutazioni di competenza lo stesso possa tener conto anche di quanto accertato dall'Autorità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 maggio 2024

Il segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente