



Presidente

RFI S.p.A.  
c.a. del Responsabile  
del Procedimento per fase di affidamento  
[... OMISSIS ...]  
PEC: [... OMISSIS ...]  
[... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 2531/2023

## Oggetto

"Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori relativi alla realizzazione del Lotto 3A, Circonvallazione di Trento, del quadruplicamento della linea ferroviaria Fortezza-Verona – DAC.0153.2022 CIG: 9410535B24- Importo a base gara: € 977.635.147,10 oltre IVA - Nota di definizione dell'istruttoria ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Risulta acquisita al prot. n. 32212 del 27/04/2023 la segnalazione riferibile alla procedura in oggetto con la quale si prospettano vari presunti profili di anomalia, richiamando, in primo luogo, un presunto *"..controllo esercitato da [... OMISSIS ...] sulle due cordate"* classificate come [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...] in graduatoria, in riferimento alla contestuale partecipazione dell'impresa concorrente [... OMISSIS ...] e dell'impresa [... OMISSIS ...] indicata [... OMISSIS ...].

Nell'ambito della segnalazione è stato ulteriormente evidenziato che *"in una conferenza stampa tenutasi il 05/09/2022 presso la Provincia di Trento nei primi giorni di settembre 2022 (recensita con grande spazio dai media locali) la Commissaria Straordinaria dell'opera, ....., ha dichiarato che rispetto alla previsione iniziale contenuta nel PFTE, che si riferiva a 960.000 [960.000.000 ... ndr] euro come valore dell'opera, a seguito dell'aumento del costo delle materie prime, il costo della circonvallazione AC/AV di Trento era lievitato a 1.270 milioni di euro"*, richiamando al riguardo l'applicazione del principio della immodificabilità dell'oggetto contrattuale.

Infine, nella segnalazione, si rileva, tra l'altro, che RFI ha posto a base della gara di appalto un progetto *"...che in effetti non risulterebbe essere stato regolarmente approvato"* e che *"la gara in altre parole si sarebbe svolta su progetti mai regolarmente autorizzati in modo completo"*.

A fronte di tale segnalazione, è stata inoltrata nei riguardi della Stazione appaltante RFI richiesta informativa di cui al prot. n. 39945 del 24/05/2023, con la quale sono stati richiesti elementi conoscitivi in relazione agli elementi in contestazione, da far pervenire mediante una relazione illustrativa, corredata da relativa documentazione.

In data 23/06/2023 è stato acquisito al prot. n. 0049671 il riscontro della Stazione appaltante, con il quale lo stesso Ente ha fornito elementi esplicativi, contestando i profili segnalati e fornendo le argomentazioni a supporto della ritenuta legittimità del proprio operato.

## Considerazioni

**Verifica ricorrenza causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. m) del Codice**

Nell'ambito della segnalazione è stata inoltre evidenziata, come ulteriore profilo di anomalia, la partecipazione ad una gara del valore di quasi un miliardo di euro da parte di imprese diverse, ma collegate e/o controllate.

In tale contesto, l'Autorità ha pertanto richiesto alla Stazione appaltante di fare conoscere le verifiche condotte ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50/2016, relativamente all'assenza della causa di esclusione dalla procedura di gara nei riguardi di operatore economico che *"si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale"*.

Ciò in relazione ai principi espressi dall'Autorità in materia, secondo cui *"il percorso istruttorio che la stazione appaltante deve svolgere per la verifica della esistenza di un unico centro decisionale è delineato come segue: «a) la verifica della sussistenza di situazione di controllo sostanziale ai sensi dell'art. 2359 Cod. civ.; b) esclusa tale forma di controllo, la verifica dell'esistenza di una relazione tra le imprese, anche di fatto, che possa in astratto aprire la strada ad un reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte; c) ove tale relazione sia accertata, la verifica dell'esistenza di un "unico centro decisionale" da effettuare ab externo e cioè sulla base di elementi strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società, ovvero, ove per tale via non si pervenga a conclusione positiva, mediante un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza dell'unicità soggettiva sostanziale» (Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69, che richiama Cons. Stato, V, 10 gennaio 2017, n. 39)»"* (cfr. Delibera n. 262 del 30 marzo 2021).

Peraltro, va anche considerato l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui *"..... è ius receptum in giurisprudenza, in ragione anche dell'esplicito contenuto precettivo di cui all'art. 80 comma 5 lettera m) del d. lgs. 50/21016, che "la sussistenza di una posizione di controllo societario ai sensi dell'articolo 2359 Cod. civ., ovvero la sussistenza di una più generica "relazione, anche di fatto" (secondo una formulazione comprensibilmente ampia) fra due concorrenti è condizione necessaria, ma non anche sufficiente, perché si possa inferire il reciproco condizionamento fra le offerte formulate. A tal fine (ricependo un'indicazione fornita in modo netto dalla Corte di giustizia) è altresì necessario che venga fornita adeguata prova circa il fatto "[che] la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili a un unico centro decisionale"" (Consiglio di Stato, V sezione, 4 gennaio 2018, n. 58). ..... Tanto in aderenza alla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea, 19 maggio 2009, in causa C-538/07 – che ha affermato il principio secondo cui il diritto comunitario "osta ad una disposizione nazionale che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, stabilisca un divieto assoluto, a carico di imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o che siano tra loro collegate, di partecipare in modo simultaneo e concorrente ad una medesima gara d'appalto, senza lasciare loro la possibilità di dimostrare che il rapporto suddetto non ha influito sul loro rispettivo comportamento nell'ambito di tale gara"* (Cons. Stato n. 4625/2022).

Per completezza, si richiama inoltre il principio, secondo cui *"... rientra nell'attività della stazione appaltante procedere all'accertamento e alla valutazione in concreto della sussistenza di indizi di collegamento tra le offerte presentate, che tale valutazione è di stretta competenza dell'amministrazione e che l'Autorità non può sostituirsi ad essa"* (cfr. Delibera n. 728 del 9 settembre 2020).

Ciò posto, si prende atto di quanto riferito dalla Stazione appaltante in merito alla insussistenza *"... di indizi gravi, precisi e concordati circa l'esistenza di un unico centro decisionale tra le imprese [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...]"*, laddove si riferisce che *"...nei rispettivi DGUE presentati dalle società, entrambi gli operatori hanno dichiarato di non trovarsi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento,*

*in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del Codice civile', con l'ulteriore precisazione che "Dai controlli eseguiti è inoltre emersa l'assenza di indici rilevatori circa l'esistenza di un collegamento tra le due imprese tanto sotto il profilo dei c.d. indici soggettivi, quali intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, contiguità di sede, utenze in comune, quanto sotto il profilo dei c.d. indici oggettivi, quali identiche modalità formali di redazione delle offerte, strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte".*

In riferimento al rapporto tra [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...] si prende ulteriormente atto di quanto affermato dalla Stazione appaltante secondo cui "[... OMISSIS ...], risulta partecipata al 100% da [... OMISSIS ...]" e che "[... OMISSIS ...], partecipata per il 18,68 % da parte di [... OMISSIS ...]", chiarendo ulteriormente che "per un verso, che la presunta relazione farebbe capo al Gruppo [... OMISSIS ...] il cui azionista di maggioranza è peraltro il [... OMISSIS ...], e, per altro verso, che il Gruppo [... OMISSIS ...] detiene sia in [... OMISSIS ...] che in [... OMISSIS ...] delle percentuali di partecipazione di minoranza", nonché dando evidenza di avere ".....ritenuto non sussistente il rischio di un previo accordo tra gli offerenti (partecipati in percentuali di minoranza da due diverse società appartenenti al medesimo gruppo), che potesse compromettere la segretezza reciproca delle offerte e la serietà del confronto concorrenziale".

#### **Verifica rispetto del principio di immodificabilità dell'oggetto contrattuale**

Nell'ambito della segnalazione è stato ulteriormente evidenziato che "in una conferenza stampa tenutasi il 05/09/2022 presso la Provincia di Trento nei primi giorni di settembre 2022 (recensita con grande spazio dai media locali) la Commissaria Straordinaria dell'opera, la [... OMISSIS ...], ha dichiarato che rispetto alla previsione iniziale contenuta nel PFTE, che si riferiva a 960.000 euro come valore dell'opera, a seguito dell'aumento del costo delle materie prime, il costo della circoscrizione AC/AV di Trento era lievitato a 1.270 milioni di euro", richiamando al riguardo l'applicazione del principio della immodificabilità dell'oggetto contrattuale e che trattasi di "....di un principio elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, strumentale a quello della concorrenza, che ormai da tempo ha individuato il discrimen fra modifiche ammissibili e non, nella natura sostanziale delle stesse. Per cui le modifiche non sono ammesse se stravolgono l'oggetto del contratto e la sua natura".

In riferimento a tale profilo di segnalazione, è stato pertanto richiesto alla Stazione appaltante di fornire le motivazioni sottese a tale aumento del valore d'appalto, dando evidenza dei prezzi utilizzati al fine della determinazione della base d'asta e della corretta applicazione della normativa sulla revisione prezzi di cui all'art. 26 del d.l. 50/2022 e all'art. 29 del d.l. 4/2022 in tema di inserimento obbligatorio della clausola di revisione dei prezzi, non rilevata negli atti di gara della Stazione appaltante.

Sul punto, la Stazione appaltante nel citato riscontro ha fatto presente preliminarmente che "Al fine di chiarire l'entità del costo dell'opera in questione, giova evidenziare come le dichiarazioni riportate nella nota in esame siano da riferirsi al Costo a Vita Intera (CVI) dell'opera nel suo complesso, al cui ammontare concorrono tutte le voci di costo associate al Quadro Economico dell'intervento, comprensivo dell'importo degli appalti connessi all'intervento principale e delle somme a disposizione della Committenza" e che "Nel dettaglio, il valore del Costo a Vita Intera associato al Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica avviato all'iter autorizzativo prevedeva un impegno economico complessivo per la realizzazione dell'intera opera pari a circa 960,23 milioni di euro". A tale riguardo è stato ulteriormente precisato che "Successivamente, al fine di procedere all'arricchimento del PFTE da porre a base di gara in conformità alle Linee Guida del CSLPPP n. 177/2021, si è provveduto all'elaborazione di specifici Computi Metrici Estimativi che hanno recepito le tariffe RFI emesse a maggio 2022, in ottemperanza all'aggiornamento infrannuale richiesto dal D.L. n. 50/2022 (decreto "Aiuti") conv. in L. n. 91/2022, intervenuto nelle more. Per tale ragione il valore del Costo

*a Vita Intera è stato rideterminato in 1.278,15 milioni di euro*", dandosi evidenza che *"Tale valore è stato definito prima della pubblicazione del bando di gara per ottenere la necessaria copertura finanziaria"*.

In ultimo, in merito al rispetto dell'obbligo di inserimento della documentazione a base di gara della clausola di revisione prezzi ex art. 29 del D.L. n. 4/2022, la medesima Stazione appaltante ha fatto presente che *".....anche sotto tale profilo, RFI ha correttamente adempiuto alle previsioni di legge provvedendo ad inserire nello schema di contratto posto a base di gara ... apposita clausola revisionale, come risulta per tabulas"*.

Dalle considerazioni esposte, emerge pertanto che l'aggiornamento del costo delle lavorazioni è intervenuto prima dell'indizione della procedura, in assolvimento dell'obbligo normativo di cui all'art. 26 del D.L. n. 50/2022, che prevede che *"Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezzi aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3"*.

Sul carattere cogente ed inderogabile dell'obbligo in questione è intervenuta anche la giurisprudenza amministrativa (ex multis TAR Campania n. 7596/2022) che, sul tema ha posto in evidenza che *"Il dato letterale è preciso nel richiedere che, per le procedure di gara avviate successivamente alla pubblicazione dell'entrata in vigore del decreto legge stesso, ovvero per le gare bandite dopo il 17 maggio 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni nel rispetto di quanto imposto dall'art. 23, comma 16, d. lgs n. 50/2016, va applicato inderogabilmente il prezzo aggiornato ai sensi della medesima normativa"*.

#### **Asserita non completa approvazione del progetto posto a base di gara e modifiche al tracciato/localizzazione in sede di progetto esecutivo.**

Nell'ambito della segnalazione, si evidenzia inoltre che RFI avrebbe posto a base della gara di appalto integrato un progetto *"....che in effetti non risulterebbe essere stato regolarmente approvato"* e che *"la gara in altre parole si sarebbe svolta su progetti mai regolarmente autorizzati in modo completo"*.

In particolare nella segnalazione si riferisce che: *"Il Consiglio Comunale di Trento prescriveva ad RFI di inserire nel PFTE, prima della conclusione della Conferenza dei Servizi, dei "cameroni" per permettere che il traffico merci che non deve transitare per l'interporto di Trento potesse proseguire in galleria fino a Salorno, sgravando così la città da una parte consistente di traffico merci che con la realizzazione dell'opera transiterà nel capoluogo trentino pur non avendo alcun rapporto con esso.*

*Anche questa prescrizione non è stata trattata nella Conferenza dei Servizi, che avrebbe dovuto valutarla e nel caso di accoglimento chiedere ad RFI di rivedere il progetto ed alla Commissione tecnica PNRR /PNIEC di valutarlo nuovamente e infine al comitato Speciale del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici di approvarlo definitivamente (come previsto in casi come questo dal comma 6 dell'art. 44 del D.L. 77/2021).*

Il segnalante precisava inoltre che, a fronte di tale prescrizione, il progettista specificava che *"Consentire in futuro la prosecuzione verso nord della nuova linea AC, comporta innanzitutto una verifica di compatibilità dell'attuale tracciato di progetto e una modifica delle opere in sotterraneo (realizzazione cameroni di diramazione). Nell'analisi della soluzione è stata valutata la possibilità di sviluppare con il progetto esecutivo, una configurazione che preveda lo scavalco dei binari della circonvallazione e la realizzazione dei cameroni da parte del futuro lotto di completamento: tale soluzione consente di ridurre la modifica sia del tracciato che delle opere in galleria a cura del Lotto 3A e di non incidere sui tempi*

*realizzativi complessivi. Si prevederà inoltre che con il progetto esecutivo vengano individuati e adottati tutti gli apprestamenti necessari a garantire che la successiva realizzazione dei cameroni, ad opera di altro appalto, non comprometta la stabilità/funzionalità delle opere di circonvallazione già realizzate”.*

Secondo il segnalante il progetto inviato al Comune di Trento per la successiva modifica del PRG conterrebbe un nuovo tracciato rispetto a quello approvato che comporterebbe lo spostamento della linea verso la parete della montagna Marzola e che *“si presenta come parallela alla paleofrana con il rischio che entri nella zona di scivolamento della stessa”.*

Ed inoltre sostiene il segnalante che *“L’inserimento di una simile variante, come anche quella- richiesta ancora dal Comune di Trento- che prevede l’allungamento per 165 metri della galleria artificiale che dovrebbe fuoriuscire dallo scalo Filzi avviene senza che queste abbiano mai avuto l’autorizzazione della Commissione Tecnica PNRR-PNIEC circa il loro impatto ambientale né della Conferenza dei servizi che sulla prescrizione di Trento non si è mai espressa mentre si tratta di varianti in assoluto in contrasto con i pareri del Consiglio Superiore dei lavori pubblici circa le criticità della Montagna Marzola”.*

Inoltre, secondo il segnalante, dette modifiche andrebbero a contrastare con il disposto dell’art. 27 comma 3 del d.lgs. 50/2016 secondo cui *“3. In sede di conferenza dei servizi di cui di cui all’art. 14 –bis della legge 241 del 1990 sul progetto di fattibilità, con esclusione dei lavori di manutenzione ordinaria, tutte le amministrazioni e i soggetti invitati, ivi compresi gli enti gestori di servizi pubblici a rete per i quali possono riscontrarsi interferenze con il progetto, sono obbligati a pronunciarsi sulla localizzazione e sul tracciato dell’opera, anche presentando proposte modificative, nonché a comunicare l’eventuale necessità di opere mitigatrici e compensative dell’impatto. .... Salvo circostanze imprevedibili, le conclusioni adottate dalla conferenza in merito alla localizzazione o al tracciato, nonché al progetto di risoluzione delle interferenze e alle opere mitigatrici e compensative, .....,non possono essere modificate in sede di approvazione dei successivi livelli progettuali, a meno del ritiro e della ripresentazione di un nuovo progetto di fattibilità”.*

Secondo il segnalante, il progetto dovrebbe decadere e dovrebbe rendersi necessario il rinnovo della procedura.

Nella nota di riscontro alla richiesta di informazioni, la stazione appaltante ha negato qualsiasi modifica di localizzazione e di tracciato in sede di progetto posto a base di gara rimandando alcune modifiche al successivo sviluppo del progetto esecutivo.

In particolare la stazione appaltante ha riferito che *“In esito all’iter autorizzativo non sono state sviluppate varianti di tracciato su PFTE posto a base di gara che non ha recepito alcuna modifica sotto questo profilo. Con lo sviluppo del progetto esecutivo sono previste alcune modifiche che dovrà sviluppare l’appaltatore, disciplinate da specifico articolo contrattuale 18.3.1”.*

Per quel che riguarda la regolarità della procedura di approvazione del PFTE va innanzitutto evidenziato che nel parere n. 2 del 5 agosto 2022 il Comitato speciale del Consiglio superiore dei Lavori pubblici effettuava le seguenti considerazioni: *“Alla luce della valenza meramente ricognitiva della determinazione motivata di questo Comitato speciale, che non sostituisce la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, ci si limita alle seguenti ulteriori considerazioni, in relazione alla avvertita esigenza del pieno rispetto della tempistica di adempimento alle prescrizioni di cui al Parere 1/2021 del Comitato speciale del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, deliberato in data 17/12/2021..... In particolare, nel seguito sono richiamate alcune prescrizioni su tematiche di particolare importanza riguardanti la progettazione dell’opera, già oggetto del citato Parere 1/2021, a cui RFI ha dato riscontro con nota del 3/6/2022 (RFI-DIN-DINE.VR\A0011\P\2022\0000181) e per le quali era stato chiesto l’adempimento prima della conclusione della Conferenza di servizi. Tali prescrizioni, unitamente a tutte quelle riportate nel succitato Parere 1/2021, sono da adempiere prima delle procedure di affidamento, al fine di garantire una efficiente esecuzione dell’opera in esame (per costi, tempi, qualità e sostenibilità).”*

*Si rammenta inoltre che sono altresì da adempiere tutte le altre prescrizioni riportate nel succitato Parere 1/2021 relative alle successive fasi di progettazione, di esecuzione e gestione dell'opera".*

Il Comitato quindi sollecitava la stazione appaltante ad ottemperare alle prescrizioni prima della procedura di affidamento dell'appalto.

Tra queste, il Comitato speciale indicava: *"un accurato sistema di monitoraggio, considerato anche l'elevato grado di antropizzazione del versante soprastante lo scavo delle gallerie"* relativo al monte Marzola, *"un sistema di monitoraggio per i cavi delle gallerie e per il piano del ferro" nonché "aspetti relativi alla sicurezza in galleria compresi gli aspetti di sicurezza antincendio"* riportati anche nel parere n. 1/2021 del Comitato Speciali del CSLLPP ed in particolare in merito alla sicurezza del traffico di merci pericolose e ad un sistema di continuità radio per le squadre di emergenza; inoltre *"in caso di incendio l'integrità del rivestimento della galleria deve mantenersi per un periodo di tempo sufficientemente lungo da consentire l'autosoccorso e l'evacuazione dei passeggeri e del personale nonché l'intervento delle squadre di emergenza"*

Precisava inoltre che *"le prescrizioni di natura contrattuale (cioè che devono essere adempiute nelle successive fasi progettuali o in fase di esecuzione) devono trovare puntuale riferimento all'interno di specifiche di contratto appositamente inserite nel Capitolato Speciale d'Appalto del progetto posto a base della procedura di affidamento"*.

Concludeva il Comitato Speciale del CSLLPP ricordando che la verifica dell'adempimento alle prescrizioni afferenti l'intero procedimento autorizzativo è ascritta al soggetto verificatore ai sensi dell'art. 26 del vigente codice degli appalti. Ciò ai sensi dell'art. 44 comma 7 del DL 77/2021, che prevede che *"in deroga all'art. 27 del d. lgs. 50/2016, la verifica del progetto definitivo e del progetto esecutivo condotta ai sensi dell'articolo 26, comma 6, del predetto decreto accerta altresì l'ottemperanza alle prescrizioni impartite in sede di conferenza di servizi e di VIA, nonché di quelle impartite ai sensi del comma 6 ed all'esito della stessa la stazione appaltante procede direttamente all'approvazione del progetto definitivo ovvero del progetto esecutivo"*.

Nel rapporto finale di verifica del 9 settembre 2022, l'organismo di Ispezione accertava con esito positivo, ai sensi dell'art. 26 comma 4 del d.lgs. 50.2016,:

- "a) La completezza della progettazione, accertando che gli elaborati e il loro contenuto risultano coerenti con quanto previsto dal disposto normativo in materia: si faccia riferimento alla schede specialistiche;*
- b) La coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;*
- c) L'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;*
- d) I presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo: si segnala che sono stati seguiti gli standard fissati da RFI;*
- e) La minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;*
- f) La possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;*
- g) La sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;*
- h) L'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;*
- i) La manutenibilità delle opere, ove richiesta: in merito sono stati seguiti gli standard progettuali e costruttivi fissati da RFI.*

*Dall'esame non sono emerse NC da risolvere. L'ottemperanza alle osservazioni di cui al presente rapporto e ai rilievi contenuti nell'allegato 3, dovrà essere garantita nelle fasi successive al livello progettuale oggetto della presente verifica".*

*Ad esito dell'attività svolta, il giudizio sul progetto in esame è: CONFORME Nulla osta quindi alla emissione del verbale di validazione da parte del responsabile del Procedimento".*

In data 15.9.2022 il Responsabile del Procedimento validava il progetto posto a base di gara.

Alla luce di quanto esposto, si prende, in primo luogo, atto di quanto riferito dalla Stazione appaltante in riferimento alla conformità del procedimento di approvazione del PFTE alla normativa vigente, con il

richiamo alla recente sentenza n. 8219 del 13 maggio 2023, proprio con riferimento alla procedura in esame, con cui il TAR Lazio ha stabilito che l'iter procedimentale per l'approvazione del PFTE posto a base di gara -ed in particolare lo sviluppo contestuale del dibattito pubblico rispetto al parere del Comitato Speciale del Consiglio Superiore dei lavori pubblici - risulta legittimo, considerato anche che nella determinazione motivata n. 2/2022 resa all'esito della adunanza del 5 agosto 2022 di natura ricognitiva, il Comitato speciale del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici dà espressamente conto di aver acquisito le risultanze del dibattito pubblico esplicitate nella relazione conclusiva della conferenza di servizi del 18 luglio 2022.

In relazione al possibile ricorrere di eventuali modifiche della localizzazione, la stazione appaltante sul punto osserva di aver recepito nel PFTE posto a base di gara solo le prescrizioni che *"per loro natura sono risultate accoglibili in questa fase progettuale, rispettando i principi di non alterare né la localizzazione dell'opera né le sue caratteristiche tecnico funzionali né il suo inserimento nel territorio"* lasciando invece il recepimento delle ulteriori prescrizioni ad un momento successivo ossia alla fase di redazione del Progetto esecutivo.

Sul punto, nel riscontro fornito la Stazione appaltante descrive inoltre *"le variazioni e integrazioni non recepite nel PFTE per la gara ma che saranno da recepire nel successivo Progetto Esecutivo, precisando quelle che richiedono l'avvio di ulteriori specifici procedimenti autorizzativi. Dunque da tale Relazione si evince che le modifiche (doverosamente) apportate nel PFTE posto a base di gara per recepire e ottemperare le prescrizioni rese nell'iter autorizzativo (Conferenza dei Servizi e Comitato Speciale del CSLLPP) non necessitavano di alcun ulteriore provvedimento di assenso o autorizzativo. Le relative argomentazioni sono sintetizzate nello specifico documento allegato alla presente (all. 18)"*.

Andando dunque ad analizzare le prescrizioni riportate nella relazione del verificatore ed i relativi allegati, è da notare che, con riferimento alle prescrizioni della determina motivata CSLLPP n. 2 del 5.8.2022 *"da adempiere prima delle procedure di affidamento"*, il verificatore accerta che l'ottemperanza a due prescrizioni viene rinviata alla fase esecutiva.

Si tratta della *"PRESCRIZIONE: Si ritiene altresì indispensabile, prima dell'affidamento dei lavori, un sistema di monitoraggio per i cavi delle gallerie e per il piano del ferro che restituisca un controllo in tempo reale di eventuali movimenti al fine di garantire la sicurezza dei convogli che si muoveranno nelle due gallerie"* per la quale il progettista evidenziava che: *Sarà richiesta all'appaltatore specifica modifica progettuale, ai sensi dell'art. 106, comma 1) lett. a ) Dlgs. 50/2016, .....*, nonché dell'ulteriore *"PRESCRIZIONE: Si chiede altresì di verificare il rispetto di cui all'articolo 4.2.1.2 delle STI SRT 1303/2014, in cui si richiede in caso di incendio che l'integrità del rivestimento della galleria deve mantenersi per un periodo di tempo sufficientemente lungo da consentire l'autosoccorso e l'evacuazione dei passeggeri e del personale nonché l'intervento delle squadre di emergenza (così come è meglio specificato nel successivo articolo 6.2.7.2: è sufficiente provare che il rivestimento della galleria può resistere ad una temperatura di 450 °C a livello del soffitto per lo stesso periodo)"*, per la quale il progettista evidenziava che: *"L'analisi del comportamento alle alte temperature delle strutture portanti/rivestimenti definitivi delle gallerie della Circonvallazione di Trento (Lotto 3A) sarà effettuata....nelle successive fasi di progettazione"*.

Con riferimento alle prescrizioni contenute nel parere CSLLPP n. 1 del 17 dicembre 2021 - per le quali il parere n. 2 del 05.08.2022 afferma che le stesse *"..sono da adempiere prima delle procedure di affidamento"* - il verificatore accerta che per n. 25 prescrizioni *"....la tematica sarà sviluppata nell'ambito delle fasi successive al presente PFTE oggetto di VP"*.

Inoltre, riguardo alle prescrizioni del MITE -MIC in sede di VIA n. 83 del 31.5.2022, il verificatore accerta che per n. 47 prescrizioni *"....la tematica sarà sviluppata nell'ambito delle fasi successive al presente PFTE oggetto di VP"*.

Infine, con riferimento ai rilievi espressi in sede di Conferenza di Servizi dalla PAT e dagli Enti interferiti, si osserva che solo alcuni sono stati attuati e altri rinviati alle fasi successive della progettazione.

Allo stato, va tuttavia evidenziato che nello schema di contratto posto a base di gara la stazione appaltante, al fine di consentire il recepimento degli adempimenti rinviati alle successive fasi progettuali, ha previsto al punto 18, rubricato " *Modifiche della convenzione*", due tipologie di modifiche al contratto da eseguirsi ai sensi dell'art. 106, comma 1 lett. A) del d.lgs. 50/2016:

- 1) 18.2 Modifiche per il recepimento di prescrizioni già impartite dalle autorità competenti nel corso del procedimento autorizzativo del PFTE ma da esso non recepite che non comportano variazioni localizzative o sostanziali e che non richiedono ulteriori procedimenti autorizzatori;
- 2) 18.3 Modifiche per il recepimento di prescrizioni già impartite dalle autorità competenti nel corso del procedimento autorizzativo del PFTE o emerse nel corso del procedimento autorizzativo del PFTE ma da esso non recepite che comportano variazioni localizzative o sostanziali e che richiedono l'avvio di ulteriori specifici procedimenti autorizzativi.

In particolare, quanto alla seconda tipologia di modifiche, lo schema di convenzione richiama le seguenti prescrizioni:

- a) *Galleria Trento: variante di tracciato per il proseguimento verso Nord della linea AC (Lotto 5);*
- b) *adeguamento SSE Murazzi.*
- c) *Loc. Acquaviva: tombino scatolare di progetto su viabilità campestre 8.30x2.25 m*
- d) *Loc. Acquaviva: Adeguamento viabilità campestre per rifacimento tombino ....".*

Per entrambe le suddette modifiche, come già detto, lo schema di contratto richiama l'art. 106, comma 1, lett. a) del d.lgs. 50/2016.

In merito alle predette modifiche, il bando di gara ai punti II.2.10 e II.2.11 stabiliva ulteriormente che le varianti non sono autorizzate mentre le opzioni si.

Nel descrivere le opzioni il bando chiariva che: " *RFI si riserva la facoltà di affidare all'impresa aggiudicataria dell'appalto oggetto della presente gara, agli stessi patti e condizioni la progettazione e l'esecuzione di interventi necessari per dare attuazione alle prescrizioni impartite dalle autorità competenti nel corso del procedimento autorizzativo del PFTE o emerse nel corso del procedimento stesso e le ulteriori prestazioni analiticamente rappresentate nello schema di Convenzione e relativi allegati.*

*L'importo stimato delle suddette prestazioni è pari a Euro 8.114.120,00 - già ricompreso negli importi di cui al precedente punto II.2.4) - e così suddiviso nelle seguenti categorie:*

- *OG4 Euro 3.682.370,00;*
- *OG3 Euro 1.570.750,00;*
- *OG6 Euro 1.545.000,00;*
- *LTE-001 Euro 1.316.000,00".*

Fermo restando che il rinvio dell'adempimento delle prescrizioni del CSLLPP alle successive fasi della progettazione esecutiva parrebbe non risultare conforme alle indicazioni fornite dallo stesso Comitato in nei Pareri n. 1 e n. 2, si richiamano comunque le indicazioni del CSLLPP n. 2 del 5.08.2022, secondo cui " *le prescrizioni di natura contrattuale (cioè che devono essere adempiute nelle successive fasi progettuali o in fase di esecuzione) devono trovare puntuale riferimento all'interno di specifiche di contratto appositamente inserite nel Capitolato Speciale d'Appalto del progetto posto a base della procedura di affidamento*".

Sul punto si rileva che nelle prescrizioni da recepire, contenute nell'art. 18 della Convenzione, così come quantificate al punto II.2.11) del bando, parrebbero non indicate alcune modifiche da apportare per il completo recepimento delle prescrizioni, così come rilevate nel rapporto di verifica.

A titolo esemplificativo, si richiama la prescrizione afferente al parere n. 2 del Comitato speciale afferente a " *Si ritiene altresì indispensabile, prima dell'affidamento dei lavori, un sistema di monitoraggio per i cavi*

delle gallerie e per il piano del ferro che restituisca un controllo in tempo reale di eventuali movimenti al fine di garantire la sicurezza dei convogli che si muoveranno nelle due gallerie", per la quale nel rapporto di verifica è stato precisato che "attività verranno sviluppate nell'ambito del contratto di prossimo affidamento".

Si richiama l'ulteriore prescrizione afferente a "Si chiede altresì di verificare il rispetto di cui all'articolo 4.2.1.2 delle STI SRT 1303/2014, in cui si richiede in caso di incendio che l'integrità del rivestimento della galleria deve mantenersi per un periodo di tempo sufficientemente lungo da consentire l'autosoccorso e l'evacuazione dei passeggeri e del personale nonché l'intervento delle squadre di emergenza (così come è meglio specificato nel successivo articolo 6.2.7.2 : è sufficiente provare che il rivestimento della galleria può resistere ad una temperatura di 450 °C a livello del soffitto per lo stesso periodo)", laddove nel rapporto di verifica è riportato che "Si rileva che la tematica sarà sviluppata nell'ambito delle fasi successive al presente PFTE oggetto di VP", senza un'esplicita previsione nelle clausole contrattuali.

Per quanto concerne invece le modifiche previste nello schema di contratto (art. 18), va osservato che alcune di esse (18.3), come sopra richiamate, potrebbero comportare variazioni localizzative o sostanziali e che richiedono l'avvio di ulteriori specifici procedimenti autorizzativi, le quali potrebbero non risultare coerenti con la determinazione conclusiva della Conferenza dei Servizi del 18 luglio 2022 che ha perfezionato "ad ogni fine urbanistico, ed edilizio, l'intesa tra lo Stato e la Provincia Autonoma di Trento ai sensi dell'art. 20 del DPR 22 marzo 1974, n. 381 come richiamato nella delibera di Giunta provinciale n. 353 dell'11 marzo 2022, in ordine alla localizzazione dell'opera, con effetto di variante degli strumenti urbanistici vigenti, secondo l'elenco degli elaborati progettuali (allegato 1)".

Peraltro in riferimento alla possibilità di ammissione di varianti di tipo sostanziale, si richiama l'orientamento dell'Autorità, secondo cui "in linea generale, le modifiche apportate ad un contratto in corso di esecuzione, ammesse nei casi e alle condizioni indicate nei commi 1 e 2 della norma, non devono comunque essere sostanziali, ossia non devono alterare considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito, secondo le previsioni contenute nel comma 4 della disposizione" (cfr. Parere ANAC n. 22 del 9 maggio 2023).

Ferma restando quanto sopra esposto, riguardo alle modalità di attuazione delle ipotizzate modifiche contrattuali, di cui al citato art. 18 dello schema di contratto – nel rilevare che l'art. 106, comma 1, lett. a) del codice, in cui la stazione appaltante ha inquadrato dette modifiche, prevede che le modifiche da apportare siano contenute in "clausole chiare, precise e inequivocabili." – parrebbe utile evidenziare che l'adempimento alle prescrizioni già fornite nel corso dell'approvazione del PFTE costituisce circostanza già nota, che non parrebbe configurare il ricorrere di eventi imprevisi ed imprevedibili per la formalizzazione di corrispondenti varianti in corso d'opera oltre a quanto già contrattualizzato, al di là dell'insorgenza di possibili sopravvenienze.

## Conclusioni

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 18 ottobre 2023, ha disposto la trasmissione della presente nota con le seguenti conclusioni.

In ordine alla presunta sussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del d.lgs. 50/2016, si prende atto delle considerazioni esposte dalla Stazione appaltante in merito all'assenza di elementi univoci atti a comprovare la configurabilità di indizi gravi, precisi e concordanti circa l'esistenza di un unico centro decisionale tra le imprese [... OMISIS ...] e [... OMISIS ...] che possa comportare il concreto rischio di violazione della segretezza delle offerte. Ciò tenuto anche conto del principio espresso dall'Autorità, secondo cui rientra nell'attività della stazione appaltante procedere all'accertamento e alla

valutazione in concreto della sussistenza di indici di collegamento tra le offerte presentate, che tale valutazione è di stretta competenza dell'amministrazione e che l'Autorità non può sostituirsi ad essa.

Con riferimento al profilo della verifica del principio di immodificabilità dell'oggetto contrattuale, si conferma quanto dedotto dalla stazione appaltante laddove l'aggiornamento del costo delle lavorazioni è intervenuto prima dell'indizione della procedura, in assolvimento dell'obbligo normativo di cui all'art. 26 del D.L. n. 50/2022, non risultando i rilievi contenuti nella segnalazione meritevoli di considerazione.

In riferimento al profilo della correttezza dell'iter di approvazione del PFTE, si prende in primo luogo atto dell'intervenuta recente sentenza n. 8219 del 13 maggio 2023, proprio con riferimento alla procedura in esame, con cui il TAR Lazio ha stabilito che l'iter procedimentale per l'approvazione del PFTE posto a base di gara risulta legittimo, nonché di quanto riferito dalla stazione appaltante all'assenza di modifica di localizzazione e di tracciato in sede di progetto posto a base di gara.

Per quanto concerne l'attuazione delle prescrizioni rinviate alla successiva fase della progettazione - al di là della sindacabilità della relativa scelta del rinvio, che parrebbe non coerente con le indicazioni del parere n. 2 del CSLPP, visto che le stesse prescrizioni *"..sono da adempiere prima delle procedure di affidamento"* - si raccomanda alla Stazione appaltante di tenere presente, relativamente alle modifiche che potranno comportare variazioni localizzative o sostanziali e che richiedono l'avvio di ulteriori specifici procedimenti autorizzativi, la determinazione conclusiva della Conferenza dei Servizi del 18 luglio 2022, nonché i principi espressi dall'Autorità in merito alla possibilità di ammissione di varianti di tipo sostanziale, dando altresì evidenza che l'adempimento alle prescrizioni già fornite nel corso dell'approvazione del PFTE costituisce circostanza già nota, che non parrebbe configurare il ricorrere di eventi imprevisi ed imprevedibili per la formalizzazione di corrispondenti varianti in corso d'opera oltre a quanto già contrattualizzato, al di là dell'insorgenza di possibili sopravvenienze.

Per completezza, si informa che l'Autorità si riserva di valutare il rispetto della normativa in materia di pubblicazione degli atti di gara, i cui esiti verranno comunicati con separato atto.

Si evidenzia, infine, che la presente nota è finalizzata a prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di criticità ostative al regolare avanzamento dei lavori, contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente