

INVECE DEL PONTE

CITTADINI PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE DELL'AREA DELLO STRETTO DI MESSINA

AUDIZIONE DEL 04/06/2025 – NOTA SU DL 73/2025

Necessità di emendamento all'Art. 1 per incompatibilità attuale con art. 72 Dir. 2014/24/UE ("Direttiva Appalti") e art. 120 DLgs 36/2023 ("Codice degli Appalti")

1. Premessa

L'art. 1 del DL 73/2025 in discussione per la sua conversione in legge modifica l'articolo 2 del precedente DL 35/2023 (convertito con modificazioni dalla L. 26 maggio 2023, n. 58) con lo scopo di indicare (definendolo per legge) un valore dell'affidamento che, al lordo dei successivi aggiornamenti previsti dal contratto, consenta di individuare il limite di incremento del valore dell'affidamento superato il quale diviene obbligatorio annullare l'appalto e procedere a nuova gara.

L'art. 72 della Dir. 2014/24/UE, recepito dal DLgs. 50/2016 (vigente al momento di entrata in vigore del DL 35/2023) e mantenuto nel DLgs 36/2023 (nuovo Codice degli Appalti, approvato dal Governo lo stesso giorno del DL 35/2023 ma con numero successivo), impone di ricorrere a nuova gara qualora l'incremento di valore dell'affidamento superi il 50% del valore del contratto. L'art. 120, comma 2 del citato DLgs 36/2023 prevede che, in caso di lavori aggiuntivi non previsti e/o di varianti: ***"il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale"***, chiarendo più avanti (comma 4) che: ***"Ai fini del calcolo del prezzo [del contratto incrementato], quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione, il valore di riferimento è il prezzo aggiornato"***, richiamando i criteri di aggiornamento dei costi fissati nel DL 35/2023.

Con riferimento a quanto precede, il citato DL 73/2025 modifica le disposizioni del precedente DL 35/2023 introducendo nell'art. 2, comma 8, n. 5 il testo riprodotto di seguito in grassetto: ***"il costo complessivo dell'opera e le singole voci di spesa che lo compongono, comprensivi degli eventuali oneri finanziari che si prevede di sostenere per la realizzazione e gestione dell'opera rideterminati ai sensi del comma 8-bis, sulla base del costo dell'opera indicato nell'Allegato II della Nota di aggiornamento al Documento di economia e finanza 2012, nel limite del quale devono essere ricompresi i costi di adeguamento progettuale di cui all'articolo 3, comma 2"***.

La novellata disciplina riferisce dunque il valore di origine su cui calcolare il limite di rincaro concesso senza obbligo di nuova gara non già al costo del contratto aggiornato secondo gli accordi stabiliti (e noti a tutti i partecipanti alla gara, i quali avevano rilasciato formale attestazione *"di aver verificato e di accettare senza condizioni o riserva"* la bozza di contratto ricevuto), quanto piuttosto a un documento programmatico di spesa del Governo, che è cosa diversa e non equiparabile a un accordo contrattuale fra il Concessionario e il Contraente Generale. Si tratta di una chiara difformità dalla previsione normativa tanto dell'art. 72 della Direttiva 2014/24/UE quanto del citato art. 120 del vigente Codice degli Appalti, che si definiscono invece in maniera tassativa il riferimento al valore del contratto iniziale, ossia al contratto originariamente stipulato fra le parti (Concessionario e General Contractor).

Orbene, applicando i criteri di legge il valore dell'affidamento dichiarato nel progetto "aggiornato" nel 2024 eccede significativamente il richiamato limite del 50%, rendendo necessario il ricorso a nuova gara per la progettazione esecutiva e la realizzazione dell'opera e rendendo illegittima l'eventuale prosecuzione dell'appalto in forza dei vecchi contratti riportati in essere dalle previsioni del DL 35/2023. Come visto, infatti, la corretta applicazione della normativa europea (e nazionale) vigente impone di valutare l'incremento di costo dell'appalto in base al valore originario del contratto, rivalutato secondo

le clausole di aggiornamento eventualmente previste nel contratto stesso. Sotto questo profilo è bene specificare che il contratto originariamente sottoscritto (2006) per la progettazione e realizzazione di un ponte sullo Stretto di Messina è andato soggetto a un “accordo aggiuntivo” (2009) che ha significativamente alterato ex post la metodologia di aggiornamento dei valori, adottando un differente criterio di indicizzazione. Per effetto di ciò, il Piano Economico e Finanziario (PEF) definito dalle parti (Concessionario e Contraente Generale) nel 2009 riporta l’ultimo aggiornamento contrattuale del valore dell’appalto, con valori proiettati al 2011. In applicazione della norma, è indiscutibilmente da tale somma che occorre elaborare per stimare l’effettivo aumento di costo compatibile col limite di legge per la continuità dell’appalto.

Utilizzando detto criterio, come mostrato nel paragrafo seguente, l’attuale stima del valore dell’affidamento eccede in maniera significativa e sostanziale il limite del 50% di rincaro ammissibile, imponendo l’avvio di una nuova procedura di gara per l’eventuale realizzazione del progetto in questione.

Preliminarmente va detto che incredibilmente il progetto non è corredato degli obbligatori elaborati di stima in quanto sia tra gli elaborati presentati nel 2011 che in quelli del 2024 non vi sono gli elaborati di stima obbligatori per ogni opera pubblica. L’unico valore riscontrabile negli elaborati di progetto recentemente consegnati (2024) è contenuto nell’aggiornamento dell’Analisi Costi Benefici, con la conseguenza che (tacendo delle molteplici insufficienze tecniche evidenziabili in altre parti della progettazione e di altra documentazione mancante, anche ai fini della procedura di cui al primo capoverso dell’art. 6.4 della “Direttiva Habitat” in merito all’approvazione del progetto in deroga al parere negativo per la VINCA “di livello appropriato”), l’eventuale approvazione del progetto definitivo da parte del Governo necessiterebbe la non applicazione del DL 35/2013 e ss.mm.ii. e l’eventuale avvio di una nuova gara per l’affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione dell’opera.

2. Valutazioni del rincaro dell’opera

Poiché, come sopra rammentato, mancano gli elaborati di stima del progetto (obbligatori per qualunque opera pubblica), il valore finale del contratto è desunto (come già indicato nell’esposto a suo tempo depositato) da una tabella pubblicata nel documento GER0332 “*Aggiornamento dell’analisi costi benefici 8AC9 sviluppata dal CERTeT-Università Bocconi nel corso del 2012*”, mentre i riferimenti per la valutazione del 50% di incremento consentito sono desunti dagli atti negoziali stipulati fra le parti:

- 1) Il Contratto stipulato il 6 aprile 2006, che cristallizza il corrispettivo di € 3.879.599.733,00 (art. 7), prevedendo un meccanismo di aggiornamento basato sul tasso di inflazione valutato secondo l’indice ISTAT relativo ai prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (IFOI) (art. 10);
- 2) L’Accordo Aggiuntivo (“Accordo”) sottoscritto il 25 settembre 2009 fra il Concessionario e il Contraente Generale che, non modificando il valore del contratto, altera il criterio di aggiornamento monetario (prendendo a riferimento principale il Costo di costruzione di un tratto stradale con galleria o con viadotto, corretto per il differenziale tra questo e l’IFOI). In merito a questo punto va evidenziato che avere modificato il criterio di aggiornamento equivale ad avere alterato le condizioni della gara dopo l’aggiudicazione e quindi avere alterato il principio della par condicio tra i concorrenti. È questo un aspetto che solleva ulteriori dubbi sulla legittimità di quanto fatto su cui però non ci si soffermerà in questa analisi;
- 3) Il Piano Economico e Finanziario, definito fra le parti il 21 settembre 2009, che quantificava il costo complessivo dell’opera (includente sia il costo dell’affidamento che altri lavori, spese e attività), applicando sia il criterio di rivalutazione risultante dal contratto che quello definito nell’Accordo aggiuntivo di cui al precedente n. 2. La nuova quantificazione del contratto è riportata nella seguente tabella del PEF (pag. 10):

Corrispettivo General Contractor per realizzazione del Ponte sullo Stretto €/migliaia	
Importo Base	3.879.600
Aggiornamento ex contratto affidamento	665.306
Maggiorazione ex accordo 2009	424.624
Corrispettivo totale	4.969.530

Come si vede, la tabella applica la “Maggiorazione ex accordo 2009”, che determina un incremento del valore aggiornato del 63% superiore a quello previsto da contratto: l’incremento complessivo di valore del contratto risulta essere pari a circa 1,1 mld quando, in applicazione del contratto (che, è bene sottolineare, era parte della documentazione di gara inviata ai partecipanti, i quali avevano formalmente attestato: *“di aver verificato e di accettare senza condizioni o riserva”* la bozza di contratto ricevuto), sarebbe stato 665 milioni. Inoltre, sempre il PEF dava atto che la “maggiorazione aggiuntiva” considerava *“la differente evoluzione attesa nel periodo intercorrente tra maggio 2005 (scadenza per la presentazione dell’offerta alla gara per l’individuazione del GC) e giugno 2011 (data presunta di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE)”*.

Con riferimento alla “Maggiorazione ex accordo 2009”, si ritiene che la stessa vada scorporata dal valore di base del contratto, dovendo invece essere considerata come incremento negoziato del valore dell’appalto ai fini della valutazione del mantenimento/superamento del margine del 50%. Ciò perché, come sopra accennato, il contratto (costituente parte dei documenti di gara) prevedeva già un criterio di rivalutazione che ha costituito vincolo e informazione di base per tutti i concorrenti nella formulazione delle loro offerte; l’alterazione ex post (molto significativa in concreto) di questo elemento è dunque da considerarsi modifica sostanziale delle condizioni di gara, determinando un valore aggiuntivo al contratto, non un suo semplice aggiornamento. Per conseguenza, nell’applicazione al caso concreto delle previsioni della norma, il valore risultante dalla “Maggiorazione ex accordo 2009” non può accrescere il valore “di base” del contratto ai fini dell’individuazione del corretto limite del 50% aggiuntivo, essendo invece da conteggiarsi tra gli incrementi di costo di cui valutare l’eventuale eccedenza del 50%. In altri termini, indicando con A il valore originario dell’appalto (rivalutato) e con V il suo valore presente al lordo di tutti gli incrementi definiti o negoziati fra le parti e calcolando con la formula $[100 - (V/A) \cdot 100]$ il margine percentuale di eccedenza, il valore della “Maggiorazione ex articolo 2009” non può essere ricompreso nel denominatore della frazione, dovendo invece figurare esclusivamente al numeratore.

Sulla base dei documenti contrattuali sopra elencati si può procedere a definire il valore del contratto attualizzato a oggi (o più precisamente al dicembre 2023, per opportuno confronto con la più recente stima dell’attuale costo dell’affidamento) e alla valutazione dell’eventuale eccedenza rientrante nel limite di legge del 50%.

Il valore del contratto aggiornato al 2011 secondo le previsioni del PEF 2009 è dunque € 4.544.906,00, da rivalutare al dicembre 2023 secondo l’indice IFOI. Dal sistema di rivalutazione monetaria dell’Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) risulta un incremento percentuale dell’IFOI per il periodo gennaio 2012 – dicembre 2023 pari al 22,0%. Applicando questo parametro, il valore aggiornato del contratto è dunque pari a: € 4.544.906,00*1,22 = € 5.544.785,32. Ne consegue che il massimo incremento di costo dell’affidamento assegnabile senza necessità di nuova gara è € 5.544.785,32*1,5 = € 8.317.177,98.

Nell’ipotesi (ritenuta in realtà non coerente con la norma) che la “Maggiorazione ex accordo 2009” rientri nel corretto aggiornamento del valore dell’appalto, la base per la definizione del massimo incremento di valore ammissibile sarebbe (a valori 2011) € 4.969.530.000,00, come da tabella.

Questo nuovo valore va aggiornato al dicembre 2023 ricorrendo al differente criterio stabilito nell'accordo, che prevede che il tasso di rivalutazione venga calcolato *“applicando a ciascun valore l'indice [del costo di costruzione di un tronco stradale con galleria o viadotto], riducendo tuttavia la percentuale di aggiornamento in misura pari al 20% della differenza tra l'indice IFOI e [l'indice del costo di costruzione di un tronco stradale]”*. In pratica, chiamando IAC l'indice di aggiornamento del corrispettivo e ICTS l'indice del costo di costruzione di un tronco stradale, il sistema di calcolo definito nell'accordo applica la seguente formula:

$$IAC = ICTS - 0,2 \cdot (IFOI - ICTS) = 1,2 \cdot ICTS - 0,2 \cdot IFOI$$

Dal sistema Rivaluta ISTAT risulta che l'incremento percentuale di ICTS con gallerie nel periodo gennaio 2012 – dicembre 2023 è stato pari a 29,5%; considerando che, come visto sopra, l'indice IFOI è cresciuto del 22,0%, il tasso da applicare per l'aggiornamento del corrispettivo del contratto è pari a:

$$IAC = 1,2 \cdot 29,3\% - 0,2 \cdot 22,0\% = 30,76\%.$$

Applicando questo indice al valore 2011 risultante nella tabella si ottiene che il valor massimo cui può spingersi l'affidamento senza dover bandire una nuova gara è di € 4.969.530.000,00 * 1,3076 * 1,5 = € 6.498.157.428,00 * 1,5 = € 9.747.236,14.

In assenza di ogni (pur essenziale) elaborato di stima dei costi del progetto, l'indicazione del valore del contratto può essere ottenuta dal documento GER0332 *“Aggiornamento dell'analisi costi benefici 8AC9 sviluppata dal CERTeT-Università Bocconi nel corso del 2012”* del 29 dicembre 2023 (mantenuto nell'aggiornamento ulteriore del settembre 2024, documento GERW0332) che, a pagina 7, riporta la seguente tabella, presumibilmente basata su dati avuti dai progettisti ma non consegnati tra gli elaborati ufficiali:

Tabella 1 - Costi di investimento del progetto di attraversamento stabile (in milioni di euro)	
Affidamento C.G.	10.855
PMC e Monitore Ambientale	340
Altri costi	164
Imprevisti SdM	459
Variante adeguamenti progettuali	972
Altri investimenti collegamenti ferroviari e stradali non G.C.	711
Totale generale	13.501

Risulta da queste informazioni e valutazioni che, **qualunque sia il criterio utilizzato per l'aggiornamento del corrispettivo dell'affidamento** (indice IFOI, secondo contratto 2009, o sistema basato sull'ICTS, secondo accordo 2009), il valore del contratto eccede significativamente il limite del 50%. **Nel primo caso l'eccedenza rispetto al massimo consentito è di oltre 2,5 mld, per un incremento percentuale pari al 95,8% del valore aggiornato del contratto (10.855.000.000,00 / 5.544.785,32); nel secondo si ha un'eccedenza sul massimo consentito superiore a 1,1 mld, con un incremento percentuale pari al 67,0% (10.855.000.000,00 / 6.498.157.428,00).**

È bene ancora rilevare che nella tabella tratta dall'Analisi Costi Benefici la voce *“Variante adeguamenti progettuali”*, qualora (come probabile) andasse a beneficio del GC, rientrerebbe di fatto nelle voci che incrementano il valore dell'appalto originario per l'importo di € 972 milioni, per cui al GC, in forza dell'affidamento del 2004 (contratto 2006) risulterà assegnato un corrispettivo complessivo pari a € 11,827 mld. In tal caso l'incremento sul valore aggiornato del contratto sarebbe pari al 113,3%. Se invece si applicasse (illegittimamente, a parere di chi scrive) il criterio di aggiornamento ex accordo 2009 l'incremento sarebbe dell'82,0%.

3. Considerazioni conclusive e sintesi della nota

Come sopra evidenziato, il DL 73/2025 nella forma in cui è stato redatto presenta notevoli problemi di compatibilità con la Dir. 2014/24/UE (“Direttiva Appalti”) e con il DLgs 36/2023 (“Codice degli Appalti”), ponendosi in contrasto con l’art. 72 della prima e con l’art. 120 del secondo.

Infatti:

- 1) Il riferimento all’**Allegato II alla NADEF 2012** come base per il calcolo dell’incremento ammissibile del costo dell’appalto senza procedere a nuova gara è **inaccoglibile**, atteso che la normativa europea e il Codice degli Appalti rinviano tassativamente al “valore del contratto iniziale”. **Il DL dovrà essere emendato dando indicazione** (secondo Direttiva Appalti e DLgs 36/2023) **di attenersi al “valore del contratto iniziale”** ai fini del calcolo del valor massimo dell’appalto compatibile con il ripristino e la prosecuzione dell’appalto originario.
- 2) Riferendosi come necessario al sopra detto “valore del contratto iniziale” (unico compatibile con la disciplina comunitaria e del codice degli appalti) **il rincaro del contratto supera abbondantemente il tetto del 50% previsto per la permanenza in vita dell’appalto originario;**
- 3) È pertanto **necessario** non procedere alla reviviscenza dei contratti prevista dal DL 35/2023 e **attivare eventualmente un nuovo bando di gara** per il completamento della progettazione e l’esecuzione dei lavori dell’opera in discussione.
- 4) Inoltre **il DL 73 conferma il criterio di aggiornamento del costo del contratto definito dal DL 35/2023**, che risulta molto differente da quello stabilito nel contratto stesso, come indicato nello schema di contratto costituente documento di gara. **Anche questa previsione è illegittima, poiché costituisce una alterazione ex post delle condizioni di gara, in spregio ai principi di trasparenza e concorrenza.**
- 5) Infine, **il Progetto Definitivo** consegnato dalla società Stretto di Messina **non è comunque approvabile dal CIPESS, perché allo stato sprovvisto dei necessari elaborati estimativi e di altri elaborati e documentazioni**, tuttora non inclusi tra gli allegati consegnati e pubblicati, necessari anche ai fini delle procedure di approvazione “in deroga” annunciate dal Governo.

Per quanto precede, si invita la Commissione a rivedere il contenuto dell’art. 1 del DL per portarlo in linea con la disciplina europea e col Codice degli Appalti, **eliminando il riferimento alla NADEF e indicando come costo di riferimento il “valore del contratto iniziale”** e **si invita il CIPESS a non approvare un progetto incompleto, carente anche di altri documenti obbligatori** e allo stato non in linea con la “Direttiva Appalti” e col Codice degli Appalti, oltre che con la “Direttiva Habitat”.