



Audizione del Presidente dell'ANAC, Avv. Giuseppe Busia, sul disegno di legge per la "Conversione in legge del decreto-legge 31 marzo 2023, n. 35, recante disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria", presso le Commissioni riunite VIII Ambiente, territorio e lavori pubblici e IX Trasporti, poste e telecomunicazioni

Camera dei deputati, 18 aprile 2022

Premessa

Si desidera ringraziare, innanzitutto, il Presidente e i componenti delle Commissioni riunite **per avere deciso di audire l'Autorità** nell'ambito dell'esame in sede referente del disegno di legge di conversione del decreto n. 35 del 2023, recante disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria. In particolare, **l'intervento normativo è volto a riavviare l'iter realizzativo dell'opera attraverso la prosecuzione del rapporto concessorio con la Società Stretto di Messina S.p.A., la ripresa dei rapporti contrattuali tra la medesima società concessionaria, il contraente generale e gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, nonché la risoluzione del contenzioso pendente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, commi 487-493, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio 2023).**

Non è prerogativa di ANAC il giudizio di merito sulla scelta di riavviare la complessa **procedura di realizzazione dell'opera e dei necessari collegamenti con altre infrastrutture** di trasporto, sulla fattibilità tecnico-economica del progetto, sulla strutturazione societaria **del soggetto incaricato o sul possibile impatto ambientale dell'intervento.**

Parlamento e Governo hanno tutti gli strumenti necessari per effettuare le necessarie valutazioni, anche comparative, in merito alla fattibilità tecnica ed economico-finanziaria, sui conseguenti impatti sociali ed ambientali **e sull'inserimento dell'opera nel contesto infrastrutturale delle regioni interessate.**

Nelle pagine che seguono, tenuto conto del carattere sostanzialmente provvedimentale **dell'atto legislativo in esame**, contenente già elementi di natura contrattuale, ci si limiterà a svolgere una serie di considerazioni e riflessioni che ricadono nei suoi diretti ambiti di competenza, con particolare riferimento ai vincoli europei esistenti in relazione alla scelta di non svolgere una gara, ai vincoli finanziari conseguenti a tale scelta e alla necessità di prevedere delle cautele volte ad evitare un eccessivo rafforzamento della posizione della parte privata contraente generale.



Occorre infatti rimarcare la necessità di salvaguardare sempre e comunque **l'interesse pubblico** sotteso alla realizzazione di una importante opera non solo a livello nazionale ma anche a livello internazionale, anche nei confronti delle parti private e di garantire il rispetto **delle necessarie misure di trasparenza e controllabilità dell'opera.**

Verranno, infine, suggerite alcune limitate modifiche o integrazioni al fine di pervenire ad una più efficace formulazione del testo normativo.

Il primo presupposto di riferimento che deve essere chiarito è proprio **l'individuazione del quadro normativo applicabile**, che non è ovviamente fine a stesso, ma è essenziale anche a prevenire possibili contenziosi tra le parti, con le conseguenti ripercussioni in termini di rispetto delle tempistiche.

Tale esigenza è, d'altronde, dichiarata espressamente in uno dei "considerando" del testo normativo in cui si fa riferimento alla *"...necessità e urgenza di adeguare tutti gli atti e le disposizioni inerenti alla realizzazione dell'opera al quadro normativo vigente ..."*.

Tanto premesso, si osserva che la procedura di gara è stata aggiudicata nel 2004 sulla base di una normativa (il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 recante *"Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale"*) che è stata oggetto di abrogazione da parte del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Si rileva una evidente incertezza in merito alla normativa applicabile alle varie fasi di **gestione dell'opera**, anche considerando che nelle premesse si fa riferimento al Codice dei contratti pubblici del 2016, oltre che alle direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici.

In via preliminare, appare, quindi, opportuno eliminare tale elemento di criticità, chiarendo espressamente la normativa applicabile, con riferimento al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, ovvero anche alternativamente con riferimento al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, soprattutto per ciò che riguarda la disciplina del contraente generale, al fine di garantire **l'interesse pubblico** ed assicurare una regolazione dei rapporti negoziali secondo i corretti parametri normativi.



Articolo 1 - Assetto societario e governance della Stretto di Messina S.p.A.

In riferimento all'articolo in esame non sono oggetto di valutazione le scelte relative agli assetti e alla composizione societaria, limitandosi ad alcune considerazioni rispetto alla normativa di settore.

L'articolo 1, comma 1, lettera d) modifica l'articolo 3-bis della legge n. 1158/1971. In particolare, in riferimento alla disposizione di cui all'articolo 3-bis, comma 4, nella parte in cui dispone che con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sono attribuite le funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ai sensi del D.P.R. 30 gennaio 2020, si rileva che:

- il rinvio al D.P.R. 30 gennaio 2020 non appare corretto. Occorre chiarire le modalità con cui si procederà all'attribuzione delle funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il cui riferimento era, forse, nell'intenzione del legislatore, il DPCM 29 aprile 2022, che ha approvato il vigente piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza per il triennio 2022-2025 (sebbene appaia improprio, sotto il profilo di tecnica legislativa, che un atto di fonte primaria rimandi ad atti di natura non normativa);
- è dunque necessario sostituire tale riferimento prevedendo espressamente che la società concessionaria è tenuta agli adempimenti di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190.

Si propone, pertanto, il seguente emendamento **al comma 1 dell'articolo 1**:

Articolo 1 (Assetto societario e governance dello Stretto di Messina S.p.A.)

"[...]"

Comma 1, lettera d):

"[...]" Sostituire il periodo: "Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sono attribuite le funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 gennaio 2020." Con il periodo: "La società concessionaria è tenuta al rispetto degli adempimenti di cui alla legge n. 190/2012." "[...]"

In merito alla disposizione di cui all'articolo 1 che disciplina la nomina del commissario straordinario, quale responsabile per lo svolgimento di compiti di controllo e vigilanza sull'attività della società Stretto di Messina S.p.A., si segnala che la stessa non risulta del tutto coerente laddove, da un lato, attribuisce la proposta di nomina del nuovo Consiglio di amministrazione della società concessionaria al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con il chiaro e condivisibile intento di farvi confluire le migliori professionalità del Paese.



Dall'altro, subito dopo, si preconizza implicitamente che lo stesso consiglio di amministrazione debba essere esautorato e sostituito da un commissario.

Rispetto a tale disposizione si reputa utile **valutare** l'introduzione di opportune modifiche, volte a specificare i **poteri sostitutivi dell'ente titolare dell'investimento** e a **circoscrivere** i poteri attribuiti al Commissario straordinario.

Articolo 2 - Rapporto di concessione

Con riferimento alle disposizioni contenute nell'articolo 2, per quanto riguarda l'accordo di programma stipulato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e dal Ministro dell'economia e delle finanze con la società concessionaria, si rileva la mancanza di precisi **parametri di verifica di sostenibilità economica della realizzazione dell'opera**.

Si evidenzia che, mentre il precedente decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, prevedeva espressamente all'articolo 34-*decies*, comma 3, che gli atti che regolavano il rapporto concessorio fossero vincolati al vaglio di mercato sulla sostenibilità economica dell'opera, da parte della società Stretto di Messina S.p.A. – con eventuali effetti caducatori degli stessi –, l'articolo 2, comma 8, che disciplina ora il contenuto degli atti aggiuntivi conseguenti all'accordo, non prevede che la **realizzazione dell'intervento** sia collegata a vincoli di sostenibilità economica, con la conseguenza che i **costi dell'opera potrebbero subire dei** notevoli aumenti anche in ragione di ulteriori richieste e prescrizioni che dovessero essere formulate dal contraente generale.

In ogni caso, si segnala l'opportunità di ribadire, la responsabilità del contraente generale in ordine al rispetto delle tempistiche di esecuzione dei lavori, nella **parte dell'articolo in esame** in cui si disciplina il contenuto degli atti aggiuntivi in merito alla durata della concessione.

Si propone il seguente emendamento al comma 8 **dell'articolo 2**:

8. Per le finalità di cui al comma 7, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è autorizzato a sottoscrivere con la società concessionaria uno o più atti aggiuntivi alla convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 7 della citata legge n. 1158 del 1971. I predetti atti aggiuntivi, assentiti con le modalità di cui all'articolo 1, terzo comma, della legge n. 1158 del 1971, disciplinano, tra l'altro:

a) la durata residua della concessione, secondo quanto stabilito nella convenzione di concessione e nei relativi atti aggiuntivi, fermo restando che la concessione per la gestione ha una durata di trent'anni decorrenti dall'entrata in esercizio dell'opera e che eventuali proroghe dei termini per la realizzazione dell'opera comportano corrispondenti proroghe della durata della



concessione, fatta salva la responsabilità del contraente generale per eventuali ritardi nell'esecuzione dell'opera;...

Articolo 3 - Riavvio delle attività di programmazione e progettazione dell'opera

Si richiama l'attenzione su quanto previsto dalla disposizione di cui all'articolo 3, comma 2, secondo cui il progetto definitivo dell'opera, che è stato redatto ai sensi del d.lgs. n. 190/2002 ed approvato dal consiglio di amministrazione della società concessionaria il 29 luglio 2011, debba essere integrato con apposita relazione del progettista che ne attesti la rispondenza al progetto preliminare.

Tale previsione genera due tipi di possibili criticità.

In primo luogo, la disposizione contiene un implicito riconoscimento, valido alla data di entrata in vigore del decreto legge, del suddetto progetto definitivo, di proprietà del contraente generale. Ciò in quanto si evidenzia che detto progetto necessita soltanto di una integrazione con una relazione del progettista che ne attesti *"...la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione dello stesso, con particolare riferimento alla compatibilità ambientale e alla localizzazione dell'opera. (...)"*

Rilevato che il contenzioso è ancora in essere e che non risulta essere stata raggiunta una transazione, tenuto conto, inoltre, di quanto disposto dall'articolo 1, comma 488, dalla legge di bilancio 2023 in ordine alla sospensione dei giudizi civili pendenti con il contraente generale e con gli altri soggetti affidatari di servizi connessi alla realizzazione dell'opera nel periodo riservato alla conclusione della procedura transattiva, occorre attentamente valutare il fatto che tale riconoscimento implicito dell'attuale validità del progetto definitivo di proprietà del contraente generale offre, di fatto, a quest'ultimo un notevolissimo potere contrattuale nell'ambito della definizione del contenzioso pregresso ed altresì nella determinazione delle eventuali varianti e del loro costo.

E ciò è tanto più rischioso se si considera che tale disposizione sembra prescindere anche da quanto stabilito dal successivo articolo 4, comma 4, che prevede la stipula tra la società pubblica ed il contraente generale di *"atti negoziali non onerosi"* volti a definire il contenuto, tra l'altro, della relazione di adeguamento del progetto definitivo alle suddette prescrizioni di cui all'articolo 3, comma 2.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, e in considerazione del fatto che il decreto legge, ormai entrato in vigore, potrebbe aver già determinato la costituzione di posizioni di diritto in capo al contraente generale, quest'ultimo verrebbe di fatto a trovarsi nella condizione di poter trasmettere la relazione di integrazione del progetto definitivo in qualsiasi momento,



anche indipendentemente dalla sottoscrizione dei già richiamati atti negoziali non onerosi di cui all'articolo 4, comma 4, con un conseguente ulteriore squilibrio tra le parti pubblica e privata nella definizione del contenzioso pregresso.

In secondo luogo, l'attribuzione della suddetta relazione al progettista potrebbe conferire al soggetto privato un ruolo che sarebbe preferibile affidare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, o almeno, alla società concessionaria *in house*.

Basti ricordare che, ai sensi del citato comma 2, nella relazione del progettista sono, altresì, indicate le ulteriori prescrizioni da sviluppare nel progetto esecutivo: invece di essere il concessionario *in-house* o la parte pubblica a definire le prescrizioni, è lo stesso progettista privato a definirle. Prescrizioni, da sviluppare nel progetto esecutivo, che prevedono l'avvio di ulteriori attività tecnico-progettuali particolarmente rilevanti, i cui esiti non possono essere certamente noti allo stato attuale.

Dovrà, altresì, essere valutato l'impiego di nuovi materiali di costruzione. Si rammenta, inoltre, che nel corso dell'ultimo biennio, sia il Parlamento che il Governo, sia anche questa Autorità hanno affrontato la materia del "caro materiali" nell'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, che sono stati interessati da incrementi molto significativi del costo delle materie prime, pari anche al 20%-30%.

Infine, ai sensi del comma 7, la relazione medesima - unitamente alle successive osservazioni della Conferenza dei servizi ed alle prescrizioni relative alla valutazione di impatto ambientale ed al piano economico-finanziario aggiornato - viene successivamente sottoposta alla definitiva approvazione da parte del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS).

Si propone, pertanto, di introdurre una modifica emendativa volta ad attribuire la competenza dell'approvazione della relazione suddetta in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o, almeno, alla concessionaria *in house*, al fine di verificarne la rispondenza all'interesse pubblico, anche in relazione alle ulteriori prescrizioni che dovranno essere tenute in considerazione per la successiva fase progettuale.

Si propone altresì di prevedere l'approvazione successiva dell'intero elaborato progettuale definitivo, in luogo della sola relazione integrativa, da parte della società concessionaria, previo parere tecnico.

Per tali motivazioni appare opportuno suggerire di emendare il comma 2 prevedendo che dopo le parole "è integrato" venga inserito il seguente inciso "subordinatamente alla integrale accettazione delle condizioni di cui all'articolo 4, comma 3", e nell'articolo 4, come meglio specificato di seguito nella specifica sezione, ampliare gli obblighi a carico del contraente generale in relazione alla vicenda contrattuale.



Merita, poi, una maggiore specificazione il successivo *iter* per la conclusiva approvazione del progetto definitivo, in quanto si riscontra *in primis* **l'assenza di una valutazione** – quanto meno di natura consultiva – da parte delle competenti Commissioni parlamentari, che dovrebbe essere propedeutica alla successiva approvazione da parte CIPESS: occorre, quindi, **valutare l'integrazione di tale previsione nel testo dell'articolo 3 in esame.**

Si riscontra, inoltre, sotto un profilo contrattuale e di tutela dell'interesse pubblico, un problema di difficile generale coordinamento tra le disposizioni di cui ai commi 2, 7 e 10 del presente articolo, rispetto alle disposizioni dell'articolo 4, commi 3 e 4, poiché, da un lato, si prevede l'*iter* di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPESS secondo una particolare tempistica successiva all'entrata in vigore del decreto legge, e, dall'altro, si autorizza, contestualmente all'entrata in vigore del decreto legge stesso, l'avvio di una fase contrattuale con il contraente generale del 2006, peraltro, prima che siano noti elementi fondamentali per l'aggiornamento della progettazione, come ad esempio il PEF (e tra questi la stima dei ricavi e delle tariffe) ed il cronoprogramma realizzativo.

Tale criticità potrebbe tendere ad alterare il normale equilibrio tra le tipiche fasi degli investimenti da realizzare con strumenti di PPP ed in particolare con l'istituto del contraente generale. Per tali ragioni, si suggerisce di prevedere un'ulteriore fase a carico del concedente, per la verifica preventiva sull'attualità del progetto rispetto all'avvio delle fasi di adeguamento progettuale rimesse al contraente generale. Anche per questo motivo, in relazione al comma 10, ove si prevede che *"sono autorizzate le prestazioni anticipate rispetto alla cantierizzazione dell'opera definite nel programma anticipato di opere e servizi"*, si ritiene opportuno precisare che l'anticipazione delle prestazioni potrà avere luogo solo a seguito di specifica formalizzazione degli impegni di cui al comma 3 del successivo articolo 4.

Si ribadisce, in ogni caso, che a seguito del necessario intervento di integrazione e adeguamento, il progetto definitivo, approvato nel 2011, potrebbe risultare sensibilmente modificato anche sotto il profilo sostanziale, con un significativo incremento del valore economico di realizzazione dell'opera.

In merito, come meglio sarà detto nella sezione relativa alle osservazioni all'articolo 4 del decreto legge, occorre rispettare i limiti previsti dalla disciplina eurounitaria, espressamente citata nel testo normativo in esame, che, all'articolo 4, comma 5, opportunamente fa riferimento **all'articolo 72 della direttiva 2014/24/UE**, che prevede tassative circostanze e limiti quantitativi alla possibilità di introdurre modifiche ai contratti durante il periodo di validità.

Occorrerà, infine, **tener conto dei notevoli cambiamenti indotti dall'evoluzione tecnica**, per cui sarebbe almeno opportuno prevedere che il progetto venisse realizzato con i metodi e gli strumenti elettronici di modellazione BIM, secondo quanto giustamente prevedono sia il



d.lgs. n.50/2016 (attualmente vigente) sia il nuovo Codice dei contratti di cui al d.lgs. 36/2023.

Alla luce di tutto quanto sopra, si suggerisce una riflessione sul rischio che risulti compromesso il corretto rapporto tra concessionario e contraente generale e quindi che l'*alea* venga ad essere ripartita tra i due soggetti con modalità anomale e squilibrate. Si invita, **pertanto, a valutare l'opportunità di inserire, nella norma in esame, un meccanismo di garanzia mediante l'espressa previsione** che, qualora il valore della concessione registri un incremento superiore ad una determinata percentuale rispetto al valore risultante dal progetto approvato nel 2011, si debba necessariamente procedere alla selezione di un nuovo contraente generale, anche al fine di evitare potenziali procedure di infrazione comunitaria, e stante l'espresso riferimento del decreto legge **all'art. 72 della direttiva 2014/24/UE**; riferimento assolutamente opportuno, dal momento che il richiamo a tale disposizione eurounitaria **costituisce l'unico elemento idoneo a legittimare l'affidamento senza gara.**

Appare, da ultimo, opportuno prevedere per l'*iter* di approvazione finale del progetto esecutivo, una fase di verifica ad opera di un soggetto terzo rispetto sia alla stazione appaltante concessionaria sia all'impresa progettista, preliminare alla fase di deliberazione da parte del Consiglio di amministrazione e sul quale il comitato scientifico potrebbe esprimere le proprie valutazioni. In tale contesto, anche rilevato che nelle considerazioni iniziali del testo normativo **si riporta correttamente che l'intento normativo mira "ad adeguare tutti gli atti e le disposizioni inerenti alla realizzazione dell'opera al quadro normativo vigente e di assicurare il rispetto delle migliori e più moderne tecniche ingegneristiche..."**, si rende necessario valutare la previsione di una fase di verifica ai sensi delle disposizioni dell'articolo 42 del d.lgs. 36/2023 o della relativa disposizione del d.lgs. 50/2016, ad opera di un organismo di controllo accreditato (rilevando che tale vaglio tecnico costituisce già ordinario momento di verifica per le opere superiori al valore di 20 milioni di euro affidate ai sensi della disciplina in materia di contratti pubblici).

Si propone il seguente emendamento all'articolo 3:

Articolo 3 (Riavvio delle attività di programmazione e progettazione dell'opera)

[...]

2. Inserire dopo il periodo: *"Il progetto definitivo dell'opera, redatto ai sensi del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, ed approvato dal Consiglio di amministrazione della società concessionaria il 29 luglio 2011, è integrato,"* il seguente testo: *"subordinatamente alla integrale **accettazione delle condizioni di cui all'articolo 4, comma 3 da parte del contraente generale, da una relazione proposta del progettista, attestante la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione dello stesso, con particolare riferimento***



alla compatibilità ambientale e alla localizzazione dell'opera. La relazione è approvata dalla società concessionaria, sentito il Ministro per le infrastrutture."

3. Sostituire le parole: **"La relazione di cui al comma 2"**, con le parole **"Il Progetto definitivo integrato corredato dagli eventuali elaborati grafici necessari per il perfezionamento del procedimento di approvazione del progetto in relazione alle prescrizioni contenute nella medesima, è trasmesso per l'approvazione al Consiglio di amministrazione della società concessionaria che, previo parere del Comitato scientifico di cui all'articolo 4, comma 6, della legge n. 1158 del 1971, si esprime entro i successivi trenta giorni. Di tale approvazione sono informate le competenti Commissioni parlamentari ed il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile per le eventuali valutazioni, anche in relazione agli aspetti di finanza pubblica."**

[...]

10. Aggiungere al periodo **"All'esito dell'adozione della determinazione di cui ai commi 7 e 8 sono autorizzate le prestazioni anticipate rispetto alla cantierizzazione dell'opera definite nel programma anticipato di opere e servizi predisposto ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lettera d),"** le parole: **"previa formalizzazione degli impegni di cui all'articolo 4, comma 3 del presente decreto con il contraente generale"**.

11. Aggiungere dopo il periodo: **"All'approvazione del progetto esecutivo si provvede ai sensi dell'articolo 4, comma 3, della legge n. 1158 del 1971,"** le parole: **"previa verifica ai sensi dell'articolo 42 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 ed utilizzo in sede di progettazione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni di cui all'art. 43 del medesimo decreto legislativo."**

Articolo 4 - Disposizioni finali

La norma sembra prevedere **l'aggiornamento del progetto definitivo quale attività non onerosa a carico del progettista del 2011 e del contraente generale**. Tale circostanza, se confermata, richiede una migliore formulazione per evitare la possibilità dell'azionarsi di ulteriore contenzioso e/o di pretese risarcitorie nel periodo che vede ancora efficaci i provvedimenti di caducazione, che potranno avere effettivi solo dopo l'eventuale approvazione del progetto definitivo da parte del CIPESS.

L'articolo 4 disciplina specificatamente, al comma 3, la possibilità da parte della società concessionaria e del contraente generale, nonché degli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, di stipulare atti aggiuntivi ai contratti caducati, previa rinuncia delle azioni e delle domande, a qualunque titolo dedotte nei giudizi pendenti, o



comunque deducibili, oltreché a tutte le ulteriori pretese azionabili in futuro in relazione ai rapporti contrattuali disciplinati dal comma in esame.

Si rileva che, proprio avuto riguardo alla complessità dell'opera in esame, è quanto mai opportuno prevedere, anche negli atti aggiuntivi, delle disposizioni che valorizzino espressamente la responsabilità del contraente generale.

Si ricorda, sul punto, che il ruolo di contraente generale - quale soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria - è connotato da un ampio margine di libertà nella realizzazione dell'opera, associabile ad una prestazione avente caratteristiche analoghe all'obbligazione di risultato, con l'assunzione del relativo rischio; a fronte di tali requisiti è quanto mai necessario che il decreto legge in esame fissi, fin da subito, in modo puntuale, i nuovi oneri a carico del contraente generale.

L'Autorità, nei suoi precedenti interventi sul tema, ha costantemente richiamato l'esigenza di procedere, preliminarmente, ad una rigorosa e puntuale definizione delle obbligazioni, degli impegni e delle responsabilità, in termini chiari ed ineludibili, che devono gravare in capo al contraente generale in considerazione della maggiore ampiezza degli obblighi e dei rischi che egli assume.

Si evidenzia, altresì, che, nel caso di specie, la preliminare ridefinizione degli impegni e delle **responsabilità, in fase di riavvio delle attività, può essere colta come l'occasione per** riequilibrare eventuali posizioni di maggior favore che le parti private abbiano assunto nel corso del tempo.

Con particolare riferimento al profilo del rischio, si segnala **l'opportunità di prevedere che il rischio di costruzione sia integralmente assunto dall'impresa aggiudicataria al** momento della stipula del contratto e/o di un ulteriore atto aggiuntivo al contratto originario, come integrale accettazione del progetto.

Si suggerisce, a tal fine, di **integrare l'elenco di cui al comma 3**, prevedendo, espressamente, **l'assunzione di taluni** impegni vincolanti – oltre alla volontaria manifestazione di volontà di rinuncia al contenzioso - da parte del contraente generale e degli altri eventuali soggetti **affidatari di servizi connessi alla realizzazione dell'opera, assegnando un termine perentorio** (ad esempio di 30 giorni dalla conversione del decreto legge e valevole anche per la citata manifestazione di volontà, rilevato come detto che, alla data attuale, i soggetti individuati nel 2006 non hanno ancora formalizzato tale intendimento previsto ai sensi dell'articolo 1, comma 490, della legge di bilancio del 2023) per aderire o recedere definitivamente dall'ipotesi contrattuale delineata dal decreto legge (e quindi consentire un tempo utile per l'avvio di una nuova procedura di gara anche al fine di non vanificare le attività preliminari, tra cui quelle di aggiornamento del progetto definitivo).



In tale contesto, si **sottolinea l'importanza** di prevedere la perentorietà dei termini di **ultimazione dell'opera e alle penali**, la verifica in ordine al mantenimento da parte del contraente generale dei requisiti di idoneità tecnica e morale previsti dalle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 36/2023; al piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità.

Si **evidenzia, inoltre, l'opportunità di valorizzare** ulteriormente la figura del contraente generale, prevedendo nell'atto aggiuntivo da stipulare le seguenti clausole: a) che saranno a totale carico del contraente generale gli oneri riconducibili a carenze progettuali, mentre gli saranno riconosciuti gli eventuali maggiori costi e tempi unicamente se conseguenti a varianti rese necessarie da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi; b) l'obbligo per il contraente generale di fare fronte a eventuali criticità che dovessero sorgere nel corso dell'intervento.

Per quanto attiene alla modifica del progetto definitivo già approvato, l'Autorità **plaude al** richiamo espresso **all'articolo 72 della direttiva 2014/24/UE**, che disciplina i vincoli eurounitari per le varianti in corso d'opera, opportunamente inserito al comma 5 dell'articolo in esame.

La disciplina eurounitaria risulta, sul tema, particolarmente stringente, prevedendo diversi **vincoli per le varianti in corso d'opera**, fra i quali, precisi limiti quantitativi, collegati **all'aumento non superiore al 50%** del costo originario.

In relazione all'individuazione **dell'importo originario dell'opera in esame**, si rilevano due principali criticità: anzitutto occorre individuare se per la determinazione del costo originario debba farsi riferimento a quanto emerse in sede di aggiudicazione (un costo pari a circa 4,3 mld) ovvero al costo ridefinito nel 2011, a seguito della stipula del terzo atto aggiuntivo (8,5 mld).

La seconda perplessità riguarda l'attuale impossibilità di conoscere i costi attendibili rispetto alla realizzazione dell'opera, in quanto i dati informali circolati risultano ancora imprecisi, e in ogni caso non potranno ritenersi plausibili fino alla stesura della relazione di adeguamento e integrazione del progetto definitivo (**pur volendo considerare l'importo del 2011**, si arriva a circa 13 mld, lontano da alcune cifre circolate sui 16mld).

Proprio in considerazione della rilevanza dell'elemento in esame, si ribadisce che il richiamo **all'articolo 72 è quanto mai** opportuno oltreché necessario quale riferimento normativo in grado di rendere legittimo **l'affidamento senza gara**.



Ciò premesso, si dovrà necessariamente verificare il rispetto delle condizioni e dei vincoli previsti da tale disposizione eurounitaria, in difetto del quale sarà necessario procedere alla selezione di un nuovo contraente generale, anche al fine di evitare potenziali procedure di infrazione comunitaria.

Si suggerisce, inoltre, di prevedere espressamente che nelle procedure relative ai sub-affidamenti del contraente generale sia in ogni caso assicurato il rispetto dei principi **dell'evidenza pubblica, mediante la formulazione di clausole tese a garantire la massima trasparenza e controllabilità dei processi**, anche prevedendo la completa digitalizzazione delle procedure, con interconnessione alla BDNCP.

Si evidenzia, inoltre, la necessità di prevedere espresse **garanzie rispetto all'applicazione dell'istituto del subappalto**, in quanto le disposizioni del decreto legge non risultano garantire la migliore applicazione dell'istituto stesso.

Si ritiene opportuno prevedere tutele più incisive quali: misure di controllo, **nell'immediatezza del futuro cantiere, ad opera delle autorità competenti per la verifica preventiva delle condizioni retributive e contributive per il personale impiegato; applicazione della responsabilità solidale per tutte le obbligazioni e per il rispetto della normativa in materia di lavoro; previsione espressa, nell'ambito dell'atto aggiuntivo da stipulare con il contraente generale, delle prestazioni non ulteriormente subappaltabili, in conformità a quanto previsto dall'articolo 119, comma 17, del decreto legislativo n. 36/2023; l'obbligo della c.d. *white list* per la disciplina antimafia congiuntamente alla presenza dell'informativa antimafia da parte delle prefetture, per garantire la massima controllabilità e trasparenza in tutta la filiera dell'affidamento; misure di controllo e verifica volte a garantire la qualità realizzativa dell'opera.**

Proposta di emendamento all'articolo 4:

Articolo 4 (Disposizioni finali)

3. Modificare il comma come segue: "La società concessionaria e il contraente generale, nonché gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, possono, mediante la stipula di atti aggiuntivi ai contratti caducati ai sensi dell'articolo 34-decies, comma 3, secondo periodo, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, manifestare, entro 30 giorni dalla conversione in legge del presente provvedimento, la volontà che ciascun contratto riprenda a produrre i propri effetti subordinatamente alla delibera di approvazione del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 3, commi 7 e 8 e previa definizione, per il relativo contratto, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, delle seguenti rinunzie [...]."



Aggiungere dopo il comma 3, il seguente:

3-bis *“La manifestazione di volontà di cui al comma 3 implica quanto segue:*

a) che saranno a totale carico del contraente generale gli oneri riconducibili a carenze progettuali, mentre gli saranno riconosciuti gli eventuali maggiori costi e tempi unicamente se conseguenti a varianti rese necessarie da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi;

b) l'obbligo per il contraente generale di fare fronte a eventuali criticità che dovessero sorgere nel corso dell'intervento;

c) l'obbligo di prevedere nelle procedure relative ai sub-affidamenti il rispetto dei principi dell'evidenza pubblica, mediante la formulazione di clausole tese a garantire la massima trasparenza e controllabilità dei processi, anche prevedendo la completa digitalizzazione delle procedure, con interconnessione alla BDNCP”;

d) l'obbligo di indicare negli atti contrattuali che saranno stipulati che le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, ove subappaltabili, non potranno formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche delle lavorazioni e dell'esigenza - tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare - di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori nonché di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali;

e) l'obbligo di avvalersi di operatori economici, anche subappaltatori, iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229.