



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 186 DEL 28 Ottobre 2015

PREC 67/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata congiuntamente da Regione Umbria e dal R.T.I. con capogruppo la Giovannini Costruttori s.a.s. – Affidamento della progettazione esecutiva e esecuzione dei lavori di realizzazione della piattaforma logistica Terni – Narni” – Importo di aggiudicazione: euro 15.021.394,00 – S.A.: Regione Umbria

Varianti in corso d’opera

Non è conforme all’art. 132, comma 1, lett. a), d.lgs. 163/2006 la variante in corso d’opera prospettata dalla stazione appaltante e dall’aggiudicatario in assenza di sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari che possano giustificarla; né risulta conforme all’art. 132, comma 1, lett. b), d.lgs. 163/2006 la variante in corso d’opera che non sia giustificata dalla sussistenza di condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l’evento e comporti una nuova progettazione ed un significativo aumento di costo rispetto al prezzo contrattuale di aggiudicazione tali da configurare una variazione sostanziale rispetto all’oggetto del contratto.

Art. 132, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

La Regione Umbria e la Giovannini Costruttori s.a.s. hanno presentato istanza di parere (prot. 65638/2014 e prot. 97682/2014) con riferimento all’appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l’esecuzione dei lavori di realizzazione della piattaforma logistica Terni – Narni.

L’oggetto dell’appalto consiste nella progettazione esecutiva e nell’esecuzione delle opere, impianti e infrastrutture necessarie per la realizzazione della Piattaforma logistica di Terni – Narni, ai sensi di quanto previsto dall’art. 1 della direttiva 2004/18/CE, dall’art. 253, comma 27, lett. f) e dall’art. 253, comma 1-*quinquies*, del d.lgs. 163/2006, in base a un progetto definitivo fornito dalla stazione appaltante.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Le parti istanti domandano all'Autorità se vi siano i presupposti normativi per ricorrere a una variante in corso d'opera ai sensi dell'art. 132, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 163/2006 al fine di completare le opere attraverso la realizzazione di lavori di allaccio tra RFI e la piattaforma logistica.

I lavori oggetto dell'affidamento sono inseriti nel 1° Programma delle Infrastrutture strategiche (Delibera CIPE 121/2001), riguardando un'opera ricompresa nell'Intesa Generale Quadro sottoscritta tra il Governo e la Regione Umbria in data 24.10.2002, inserita nel Documento di Programmazione Economica e Finanziaria 2008-2012 allegato G «Infrastrutture Prioritarie».

L'appalto è stato aggiudicato al R.T.I. con capogruppo la Giovannini Costruttori s.a.s. di Giovannini Francesco e C. al prezzo di euro 15.021.394,00 di cui euro 14.351.055,91 per i lavori, euro 169.279,79 per la progettazione esecutiva e le indagini geologiche, euro 501.058,30 per l'attuazione dei piani di sicurezza.

Relativamente alla realizzazione dell'allaccio ferroviario tra l'opera e la Rete ferroviaria italiana (RFI), come deliberato dal CIPE, è previsto che il soggetto aggiudicatore provveda al perfezionamento di una convenzione secondo le modalità previste dalle «condizioni generali di contratto per la costruzione e l'esercizio di raccordo con stabilimenti commerciali, industriali ed assimilati» in uso nel gruppo RFI.

Nel corso dell'esecuzione del contratto, RFI ha evidenziato la necessità di includere alcune opere nel progetto esecutivo, quali: 1) il cancello ferroviario (recinzione) che delimita le competenze tra RFI e il gestore della Piastra (dividerà i binari di presa e consegna da quelli di movimentazione delle merci all'interno della piastra); 2) il fabbricato per accogliere l'impianto ACEI, di dimensioni e localizzazione diversa da quella prevista nel progetto definitivo idoneo ad accogliere il presenziamento del personale RFI e accessibile da viabilità esterna, senza interferire con il traffico ferroviario; 3) gli impianti di trazione elettrica, sui binari di presa e consegna della piastra; 4) il rifacimento della linea elettrica anche per un certo tratto della linea di contatto già esistente; 5) la realizzazione di impianti di segnalamento e il sistema di controllo marcia dei treni, non previsto in progetto; 6) 400.000 euro di spese per il personale di RFI che dovrà svolgere assistenza e vigilanza durante i lavori insieme al rilievo di dettaglio della tratta ferroviaria Orte-Falconara M.ma estesa per circa 1Km. Il costo preventivato per realizzare le opere richieste da RFI sarebbe di circa 10 milioni di euro, richiedendo una nuova e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

specifica progettazione aggiornata e adeguata alle richieste di RFI insieme a un finanziamento aggiuntivo.

La Regione Umbria rileva che il contratto di appalto, sottoscritto tra le parti in data 14.07.2011 e riportante il prezzo di euro 15.021.394,00, veniva aggiornato con successivi atti di sottomissione, di cui l'ultimo in data 10.12.2013, con modifica dell'importo contrattuale divenuto pari a euro 17.765.845,92. Ad avviso della Regione Umbria l'aggiudicatario non potrebbe pretendere di completare i lavori visto che gli atti di sottomissione venivano sottoscritti e accettati con l'impegno di eseguire i lavori del progetto esecutivo in variante. Inoltre, talune delle opere richieste da RFI risulterebbero diversamente o non completamente previste nel progetto definitivo, mentre altre opere non sarebbero affatto previste nel progetto definitivo né nel contratto di appalto, incluso il preventivato costo destinato a coprire l'attività del personale di RFI che dovrà svolgere assistenza e vigilanza durante i lavori, stimabile in circa 400.000 euro. Tali opere, necessitando di una nuova e specifica progettazione aggiornata ed adeguata alle richieste di RFI e riferita a lavori per un valore di circa 10 milioni di euro, non potrebbero ricondursi nell'ambito di applicazione dell'art. 132, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 163/2006 costituendo una variazione sostanziale rispetto all'oggetto contrattuale.

Da parte sua, invece, l'aggiudicatario rivendica la realizzazione del completamento dei lavori giustificandoli come «opere provvisoriamente stralciate e rimandate alla seconda fase del primo stralcio» e ritenendoli rientranti nell'oggetto contrattuale visto che il progetto definitivo comprendeva espressamente anche il collegamento della linea Ferroviaria Orte Falconara comandato da un apparato centrale elettrico a itinerari (ACEI) interfacciato alla stazione FS di Terni e il relativo fabbricato e il segnalamento. La situazione di provvisorietà in cui si troverebbero le opere precedentemente stralciate dal 1° stralcio, secondo l'aggiudicatario, avrebbe a fondamento la determinazione dirigenziale 8185/2013 con la quale è stato approvato l'atto di sottomissione sottoscritto a seguito dell'approvazione del progetto esecutivo di variante – 1° stralcio: nel corpo dell'atto di sottomissione, alle voci «Corpo d'opera 24»-impianto ACEI figura la dicitura «stralcio provvisoriamente in questa prima fase». Secondo l'aggiudicatario, l'impresa si sarebbe vista stralciare le opere aggiudicate che devono ritenersi rientrare nell'oggetto del contratto: i lavori, come provvisoriamente stralciati in variante, risulterebbero per loro stessa natura, per specifiche previsioni dei documenti di gara, per la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

maggior parte delle previsioni del progetto definitivo e per prescrizioni del CIPE, prestazioni contrattuali e dovrebbero essere compiute dall'aggiudicatario a seguito del reperimento dei fondi ai sensi dell'art. 132, comma 1, lett. a) e b) del Codice.

L'avvio del procedimento è stato comunicato alle parti istanti con nota del 10.03.2015.

Ritenuto in diritto

Con l'istanza di parere in oggetto, la Regione Umbria e la Giovannini Costruzioni s.a.s. domandano all'Autorità se, nell'ambito dell'affidamento dell'appalto di progettazione esecutiva e esecuzione dei lavori di realizzazione della piattaforma logistica Terni – Narni, sussistano i presupposti normativi di cui all'art. 132, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 163/2006 per procedere al completamento delle opere attraverso la realizzazione delle opere di allaccio tra RFI e la piattaforma logistica.

Con riferimento ai lavori di realizzazione delle opere di allaccio tra RFI e la piattaforma logistica, l'articolo 14, par. 9, del capitolato speciale d'appalto prevede: «l'aggiudicatario dovrà procedere all'attivazione di tutte le necessarie procedure e seguire l'iter autorizzativo sino all'ottenimento dell'autorizzazione definitiva RFI delle opere di interconnessione con la linea ferroviaria Orte-Falconara Marittima codificando puntualmente tutte le varie fasi operative concernenti anche la sicurezza del traffico ferroviario durante l'esecuzione delle opere». L'Allegato B del capitolato, intitolato «Prescrizioni CIPE» prevede al punto 8): «Relativamente alla realizzazione dell'allaccio ferroviario tra l'opera in oggetto e la Rete ferroviaria italiana (RFI), il soggetto aggiudicatario dovrà provvedere al perfezionamento della stipula di un'apposita convenzione secondo le modalità previste dalle "Condizioni generali di contratto per la costruzione e l'esercizio di raccordo con stabilimenti commerciali, industriali ed assimilati" in uso nel Gruppo RFI».

Le nuove opere rispetto alle quali è richiesto il parere all'Autorità necessitano di una nuova progettazione esecutiva relativamente ad un intervento il cui costo è stato quantificato in circa euro 10 milioni.

Sul piano contrattuale, l'articolo 14, comma 4, del capitolato speciale d'appalto richiama l'art. 132 del Codice stabilendo quanto segue: «Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c) o d), del Codice dei contratti, oppure nel caso di errori od omissioni



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

riscontrati nel progetto definitivo posto a base di gara, le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali con le modalità previste dal capitolato generale d'appalto e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 136 del regolamento generale. La Stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi entro 30 (trenta) giorni dall'accertamento della necessità di introdurre nel progetto esecutivo la variazione al progetto definitivo. L'assenso alla variante da parte della Stazione appaltante avviene mediante atto scritto comunicato tempestivamente all'appaltatore; con tale assenso può essere riconosciuta motivatamente una proroga al termine di cui al comma 5 previsto per la presentazione del progetto esecutivo. Tale proroga deve essere adeguata alla complessità e importanza delle modifiche da introdurre al progetto esecutivo ma non può comunque essere superiore ad un quarto del termine previsto inizialmente». Il comma 5 dell'art. 14 del capitolato prevede che «La progettazione esecutiva, completa in ogni sua parte, unitamente alle indagini geologiche e agli eventuali studi, indagini e verifiche supplementari, deve essere consegnata alla Stazione appaltante entro 80 (ottanta) giorni naturali e consecutivi» dal ricevimento dell'ordine del RUP di dare immediatamente inizio alla progettazione esecutiva.

Sul piano dei riferimenti normativi richiamati dalle parti istanti, si osserva che l'art. 132, comma 1, lettere a) e b), d.lgs. n. 163/2006 ammette le varianti in corso d'opera ove ricorra uno dei seguenti motivi: a) esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; b) cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale.

In riscontro alla richiesta di parere formulata, sotto un profilo contrattuale, la variante prospettata non appare conforme alle condizioni di ammissibilità previste nel capitolato speciale d'appalto per l'approvazione della stessa e che prevedono un termine entro il quale possono essere approvate dalla Regione (art. 14, commi 4 e 5, del capitolato speciale d'appalto).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Sul piano della normativa richiamata, la variante prospettata non può ritenersi ammissibile ai sensi della lettera a) del comma 1 dell'art. 132 del Codice non essendo intervenute «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari» che possano giustificarla.

Per quanto concerne l'applicazione della lettera b) del comma 1 dell'art. 132 del Codice, anche in tal caso si ritengono assenti i presupposti normativi che potrebbero legittimare la prospettata variante in corso d'opera.

Perché la variante sia ammissibile occorre che la stessa sia giustificata sulla base del presupposto relativo alle «cause impreviste e imprevedibili» che, come rilevato in precedenti atti dell'Autorità devono essere ancorate «a condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento» (si vedano la determinazione 9/2003 e la deliberazione 54/2012).

Nel caso di specie l'allaccio tra la piattaforma e RFI era previsto dal capitolato speciale d'appalto con un richiamo nella progettazione definitiva, cosicché si deve ritenere che in parte i lavori fossero prevedibili con conseguente inapplicabilità dell'art. 132, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006. Sulla base del contratto sottoscritto, l'appaltatore doveva eseguire le opere in conformità alla progettazione definitiva e sulla base della progettazione esecutiva predisposta in esecuzione dell'appalto, tenendo conto per i lavori di allaccio delle indicazioni che sarebbero state fornite da RFI in sede di convenzione sottoscritta con l'aggiudicatore. D'altro canto, ove in sede di convenzione successivamente sottoscritta tra la Regione Umbria e RFI siano stati concordati nuovi e diversi lavori rispetto a quelli contemplati nella progettazione definitiva, l'intervento programmato, anche tenuto conto del valore preventivato di circa 10 milioni di euro e della necessità di una nuova progettazione, assume una valenza innovativa rispetto all'originario contratto di appalto sottoscritto con l'aggiudicatario con l'effetto che esso deve annoverarsi come nuovo intervento che esula dall'oggetto contrattuale messo in gara. Diversamente, il contratto di appalto originariamente sottoscritto tra le parti avrebbe una parte del contenuto indeterminabile con conseguente nullità parziale dello stesso (art. 1418, comma 2, c.c.; art. 1419 c.c.).

Né l'appaltatore si ritiene leso nelle proprie prerogative patrimoniali ove si considerino le varianti approvate nel corso dell'esecuzione dell'appalto e gli atti di sottomissione sottoscritti dall'appaltatore, da cui è derivato un aumento del prezzo iniziale di aggiudicazione dell'appalto.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Pertanto, in base a tutto quanto sopra considerato, concordando con la Regione Umbria nel senso di ritenere non ammissibile la variante in corso d'opera prospettata in quanto comportante una variazione sostanziale all'oggetto del contratto stipulato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la prospettata variante non sia conforme all'art. 132, comma 1, lett. a), d.lgs. 163/2006 non essendo intervenute sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari che possano giustificarla né all'art. 132, comma 1, lett. b), d.lgs. 163/2006 non essendo giustificata dalla sussistenza di condizioni chiare e riconoscibili che portano ad escludere, obiettivamente, la possibilità di prefigurarsi l'evento e comportando una nuova progettazione ed un significativo aumento di costo rispetto al prezzo contrattuale di aggiudicazione tali da configurare una variazione sostanziale rispetto all'oggetto del contratto.

Il Consiglio dispone la trasmissione degli atti all'Ufficio Vigilanza Lavori per l'eventuale attività di competenza.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 novembre 2015

Il Segretario Maria Esposito