

Relazione Avv. Pucciariello

Linea TAV Milano- Verona – Padova

03 aprile 2019

Linea TAV Milano- Verona – Padova

1. Descrizione dell'opera	2
<i>A) Per quanto attiene alla tratta Treviglio-Brescia:</i>	4
<i>B) Per quanto attiene alla tratta Brescia-Verona:</i>	4
<i>C. Verona-Padova</i>	9
2. La regolamentazione dei rapporti con il consorzio secondo le convenzioni	11
<i>2.1 La regolamentazione secondo le convenzioni originarie</i>	13
2.1.1 Tratta Brescia-Verona (convenzione TAV/CEPAV DUE)	13
2.1.2 Tratta Verona-Padova (Convenzione Tav – Iricav Due)	14
<i>2.2. le sopravvenienze normative e contrattuali succedutesi e primi profili di contenzioso.</i>	15
<i>2.3 L'accordo integrativo del 2018 (c.d. secondo atto integrativo) tra RFI e CEPAV DUE</i>	18
3. Valutazione dell'esercizio di potere manutentivo	19

1. Descrizione dell'opera.

Milano - Verona

L'opera trae origine dalla Convenzione del 15.10.1991 intercorsa tra la società TAV (oggi RFI) e il Consorzio CEPAV DUE, in qualità di General Contractor¹.

¹ L'art. 13, commi 9 quinquiesdecies e sexiesdecies (quest'ultimo come modificato dal d.l. 112/2008), ha disposto: "8-quinquiesdecies. Al fine di consentire che la realizzazione del Sistema alta velocità avvenga tramite affidamenti e modalità competitivi conformi alla normativa vigente a livello nazionale e comunitario, nonché in tempi e con limiti di spesa compatibili con le priorità e i programmi di investimento delle infrastrutture ferroviarie, nel rispetto dei vincoli economici e finanziari imposti dal decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, al gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e degli impegni assunti dallo Stato nei confronti dell'Unione europea in merito alla riduzione del disavanzo e del debito pubblico:

a) sono revocate le concessioni rilasciate alla TAV S.p.A. dall'Ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 limitatamente alla tratta Milano-Verona e alla sub-tratta Verona-Padova, comprensive delle relative interconnessioni, e il 16 marzo 1992 relativa alla linea Milano-Genova, comprensiva delle relative interconnessioni, e successive loro integrazioni e modificazioni;

b) è altresì revocata l'autorizzazione rilasciata al Concessionario della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. all'articolo 5 del decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 31 ottobre 2000, n. 138 T, e successive modificazioni e integrazioni, nella parte in cui consente di proseguire nel rapporto convenzionale con la società TAV S.p.A. relativo alla progettazione e costruzione della linea Terzo valico dei Giovi/Milano-Genova, della tratta Milano-Verona e della sub-tratta Verona-Padova. (53)

8-sexiesdecies. Per effetto delle revoche di cui al comma 8-quinquiesdecies i rapporti convenzionali stipulati da TAV S.p.A. con i contraenti generali in data 15 ottobre 1991 ed in data 16 marzo 1992 continuano senza

La linea Milano-Verona fa parte del Core Network Corridor “Mediterraneo” della rete centrale transeuropea, così come definito dal Regolamento (UE) N.1316/2013, che costituisce il principale asse Est-Ovest della rete TEN-T a sud delle Alpi.

In quanto parte del Core Network Corridor, per la tratta ricorrono gli obblighi di attrezzaggio dell’ERTMS di cui al Regolamento (UE) N. 1315/2013, al Regolamento (UE) N. 2016/919 e al Regolamento (UE) 2017/6.

Con Convenzione del 15.10.1991 (v. **Allegato 1**), TAV(ora RFI) ha affidato al Consorzio Cepav Due, in qualità di General Contractor (GC), la progettazione e realizzazione della nuova linea ferroviaria Milano-Verona. Pertanto, i rapporti contrattuali con il soggetto attuatore delle opere sono gestiti direttamente dal RFI.

Con **Deliberazione del 5 dicembre 2003, n. 120**, pubblicata nella G.U dell’8 giugno 2004 n. 132 (v. **Allegato 2**) il CIPE Ai sensi e per gli effetti dell’art. 3 e dell’art. 18, comma 6, del decreto legislativo n. 190/2002, ha approvato, con le prescrizioni e le raccomandazioni proposte dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il progetto preliminare per la “linea AV/AC Milano –Verona” ed ha riconosciuto la compatibilità ambientale dell’opera.

Il progetto preliminare in questione ha ottenuto il **parere favorevole (28.08.2003), con prescrizioni, della Commissione Speciale di Valutazione di Impatto Ambientale** del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio (v. **Allegato 3**).

Con **Deliberazione n. 21 del 08.05.2009**, pubblicata nella G.U dell’8 giugno 2009 n. 130 (v. **Allegato 4**) il CIPE ha confermato la deliberazione 5 dicembre 2003, n. 120, di approvazione del progetto preliminare della «linea AV/AC Milano-Verona», con le prescrizioni proposte dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti allegata alla citata delibera, con conseguente **reiterazione** a decorrere dal 9 giugno 2009, ai sensi e per gli effetti degli articoli 9 e 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001, e s.m.i., e dell’art. 165 del decreto legislativo n. 163/2006, del **vincolo preordinato all’esproprio** sugli immobili interessati dalla realizzazione della «linea AV/AC Milano-Verona».

Riepilogo dei costi a vita intera (Del Cipe 42/2017):

voce	progetto preliminare Milano (Treviglio) -Verona delibera 120/2003	progetto definitivo Treviglio-Brescia delibera 81/2009	progetto definitivo Brescia-Verona			totale costo Milano - Verona (Treviglio-Brescia + Brescia-Verona)
			lotto Brescia Est - Verona (escluso nodo di Verona)	Shunt di Brescia	totale tratta Bre- scia - Verona	
valutazione tec- nica dei lavori	3.768	1.424	2.048	862	2.910	4.334
altri oneri	1.336	626	451	226	677	1.303
costo a vita intera	5.104	2.050	2.499	1.088	3.587	5.637

L’intervento è stato suddiviso in due distinte tratte: la Treviglio-Brescia e la Brescia-

soluzione di continuità, con RFI S.p.A. e i relativi atti integrativi prevedono la quota di lavori che deve essere affidata dai contraenti generali ai terzi mediante procedura concorsuale conforme alle previsioni delle direttive comunitarie.”

Verona.

A) Tratta Treviglio-Brescia:

Si tratta di primo lotto funzionale, la cui realizzazione è definitivamente chiusa. A mero cospo ricostruttivo si ricapitolano i passaggi rilevanti.

Con **Deliberazione 22 settembre 2009, n. 81**, pubblicata nella G.U.R.I. del 3 marzo 2010, n. 51 (v. **Allegato 5**), lo stesso Comitato, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 166 del decreto legislativo n. 163/2006, nonché ai sensi dell' articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001, e s.m.i., ha approvato, con le prescrizioni e le raccomandazioni proposte dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, il **progetto definitivo della "Linea AV/AC Milano - Verona: lotto funzionale Treviglio - Brescia"**, fissando il limite di spesa dell'intervento in 2.050 milioni di euro.

Con **Deliberazione 18 novembre 2010, n. 85** (v. **Allegato 6**), il CIPE, ai sensi dell'art. 2, commi 232 e seguenti, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), ha autorizzato l'avvio della realizzazione per lotti costruttivi, della "Linea AV/AC Milano - Verona: **tratta Treviglio - Brescia**". Con la medesima Delibera il CIPE ha quindi autorizzato **l'avvio della realizzazione del 1° lotto costruttivo** dell'opera del valore di 1.130,95 milioni di euro con l'impegno programmatico di finanziare l'intera opera entro limite di spesa di 2.050 milioni di euro.

In data 19 aprile 2011 è stato sottoscritto l'Atto Integrativo alla convenzione vigente tra RFI S.p.a. e CEPAV DUE, avente ad oggetto la realizzazione della tratta Treviglio-Brescia.

Con successiva **Deliberazione 6 dicembre 2011 n. 85** (v. **Allegato 7**), il CIPE, ai sensi dell'art. 2, comma 233 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), ha autorizzato il **secondo lotto costruttivo** non funzionale della "Linea AV/AC Milano Verona, tratta **Treviglio Brescia**", del valore di 919,5 milioni di euro.

La tratta da Treviglio a Brescia è in esercizio da dicembre 2016, mentre sono in corso degli interventi nella stazione di Brescia.

B) Tratta Brescia-Verona:

Si tratta del secondo lotto funzionale della tratta Milano-Verona.

La Legge 27 dicembre 2013, n. 147 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)", all'art. 1, comma 76, ha individuato le tratte della Brescia-Verona-Padova della linea AV/AC Milano-Venezia, tra le opere da realizzare con le modalità previste dalle lettere b) e c) del comma 232 e dai commi 233 e 234 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Lotti Costruttivi).

Con **Deliberazione n. 22 del 1 maggio 2016**, pubblicata in GU n. 188 del 12.08.2016 (vedi **Allegato 8**), ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 216, commi 1 e 27, del decreto legislativo n. 50/2016, e del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modificazioni ed integrazioni, da cui deriva la sostanziale applicabilità della previgente

disciplina, di cui al decreto legislativo in ultimo citato, a tutte le procedure, anche autorizzative, avviate prima del 19 aprile 2016, e in particolare dell'art. 165, comma 7-bis del decreto legislativo n. 163/2006, ha disposto la **reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio**, apposto con la delibera n. 120/2003 e reiterato con la delibera n. 21/2009.

In ultimo il CIPE, con **Deliberazione n. 42 del 10 luglio 2017**, pubblicata sulla GU Serie Generale n.70 del 24/03/2018 (vedi **Allegato 9**), ha approvato il progetto definitivo del lotto funzionale "Brescia est - Verona (escluso nodo di Verona)" e, ai sensi del combinato disposto dell'art. 76 della legge n. 147/2013 (legge di stabilità 2014) e dell'art. 2, commi 232, 233 e 234 della legge n. 191/2009 (legge finanziaria 2010), ha autorizzato l'avvio della realizzazione per lotti costruttivi non funzionali dell'opera, **con un limite di spesa di 2.499 milioni di euro.**

Con la medesima Deliberazione lo stesso Comitato ha quindi autorizzata la **realizzazione delle opere del 1° lotto costruttivo** del «Lotto funzionale Brescia Est - Verona (escluso nodo di Verona)» del costo di 1.892 milioni di euro, completamente finanziato, con l'impegno programmatico a finanziare l'intera opera, entro il predetto limite di spesa di 2.499 milioni.

Sul progetto in questione, la **Commissione Tecnica di Valutazione di Impatto Ambientale VIA e VAS, con parere n. 1767 del 17.04.2015** (v. **Allegato 10**), ha espresso parere positivo con prescrizioni circa la compatibilità ambientale delle opere sottoposte a VIA (opere del Progetto Definitivo in variante rispetto al progetto preliminare). Inoltre, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, con Decreto Direttoriale **DVADEC-2016-0000050 del 22.02.2016** (v. **Allegato 11**), tenuto conto del parere n. 1984 del 05.02.2016 espresso dalla Commissione Tecnica di Valutazione di Impatto Ambientale VIA e VAS, ha determinato la positiva conclusione dell'istruttoria di verifica di ottemperanza, svolta ai sensi dell'art. 185, cc. 4 e 5 del D.Lgs 163/2206 e ss.mm.ii, condizionato all'ottemperanza di prescrizioni in sede di progetto esecutivo e comunque prima dell'inizio dei lavori.

In esito alla Deliberazione n. 42/2017, in data 06/06/2018 RFI e Cepav due/ENI hanno quindi sottoscritto il **Secondo l'Atto Integrativo alla convenzione vigente** (v. **Allegato 12**), avente ad oggetto la realizzazione della tratta Brescia-Verona.

Il progetto definitivo è stato approvato, con prescrizioni e raccomandazioni, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, con Delibera CIPE n.42/2017 pubblicata sulla GURI n.70 del 24.03.2018

Il lotto funzionale Brescia Est-Verona approvato con Delibera CIPE 42/2017 ha uno sviluppo di circa 47,6 km di cui 2,2 km relativi a Interconnessione Verona Merci per il collegamento con il Brennero.

Con la su citata Delibera il CIPE, ai dell'art.2 commi 232, 233 e 234 della L.191/2009 (legge finanziaria 2010), ha autorizzato la realizzazione del Lotto Funzionale Brescia Est-

Verona secondo i seguenti due costruttivi non funzionali e la realizzazione del 1° lotto costruttivo finanziato:

- il **1° lotto costruttivo**, di importo pari a 1.892 milioni di € (finanziato), comprende l'esecuzione delle opere civili di circa 40,2 km di linea, in prevalente affiancamento all'autostrada A4 Milano-Verona (ca. 30 km), e quelle dell'interconnessione di Verona Merce (2,2 km);
- il **2° lotto costruttivo**, di importo pari a 607 milioni di € (da finanziare) prevede il completamento delle opere civili (interconnessione di Brescia Est per 5,2 km), nonché la realizzazione della Sovrastruttura Ferroviaria e degli Impianti Tecnologici dell'intero Lotto «Brescia Est - Verona».

In data 06.06.2018 è intervenuta la sottoscrizione del **Secondo Atto Integrativo (SAI)** RFI-Cepav Due/ENI (di seguito "SAI") alla Convenzione del 15.10.1991 che ha ad oggetto la realizzazione del Primo Lotto Costruttivo del Lotto funzionale "Brescia Est – Verona (escluso Nodo di Verona Ovest" ed obbliga il Consorzio Cepav Due a realizzare il Secondo Lotto Costruttivo solo dopo la comunicazione, a cura di RFI, circa l'effettiva assegnazione dell'ulteriore "tranche" di risorse finanziarie necessarie per la completa realizzazione del suddetto Lotto. In data 06.07.2018 è intervenuta l'efficacia del Secondo Atto Integrativo.

Importi in milioni €

	Costo a vita intera (Delibera CIPE 42/2017)	Prezzo Forfettario (contrattualizzato con il SAI)	Tempi (da data efficacia SAI del 06.07.2018)
Primo Lotto costruttivo	1.892 (finanziato)	1645,8	58 mesi
Secondo Lotto costruttivo	607 (da finanziare)	514,2	69 mesi (+ 1 mese di pre-esercizio)
	2.499	2.160	81 mesi (+1 mese di pre-esercizio)

La durata contrattuale per la realizzazione del suddetto Lotto Funzionale è pari a 81 mesi (+1 mese di pre-esercizio) purchè vengano assegnate e rese effettivamente disponibili a RFI, entro 12 mesi dalla data di efficacia (e quindi entro il 06 luglio 2019), le risorse – pari a 607 milioni di € - per la realizzazione del secondo lotto costruttivo; pertanto l'attivazione della Tratta è programmata al 2025.

Con l'efficacia del Secondo Atto Integrativo intervenuta in data 06.07.2018, RFI ha proceduto a riconoscere al Consorzio Cepav Due l'anticipazione contrattuale pari a 164,58 milioni € (10% del Prezzo Forfettario del Primo lotto costruttivo).

L'avanzamento economico è pari 71,928 milioni € (di cui 58,279 milioni € per Espropri) sul Prezzo Forfettario del Primo lotto costruttivo (1.645,8 milioni€), riferito al SAL n.5 al 31.12.2018.

Si riportano in sintesi le principali attività in corso da parte del General Contractor Cepav due:

- Sviluppo della progettazione esecutiva.
- Interlocuzioni con gli Enti per la risoluzione delle interferenze.
- Interlocuzioni con gli Enti locali per l'acquisizione delle autorizzazioni/nulla osta alla realizzazione dei cantieri.
- Predisposizione dei bandi per le opere da affidare a Terzi mediante gara comunitaria europea.
- Produzione della fresa TMB per la realizzazione della galleria di Lonato in scavo meccanizzato
- Attività espropriative: RFI, in assenza delle risultanze dell'Analisi Costi-Benefici da parte del MIT, ha sospeso l'emissione dei Decreti di Occupazione. Il GC ha comunque proceduto ad acquisire – laddove possibile mediante accordi di cessione volontaria con le ditte concordatarie – alcune aree. Al 28/02/2019 il GC ha sottoscritto accordi bonari con 67 ditte su un totale di 266 ditte, corrispondente ad un avanzamento di circa il 25% del totale (in rapporto al numero di ditte). L'estensione delle aree per le quali il GC ha effettuato l'immissione in possesso a seguito degli accordi bonari con i proprietari per gli immobili da espropriare per sede stabile ferrovia e mitigazione è pari a mq 299.481 che corrisponde al 18,2% della superficie totale. Lo stato di avanzamento economico della macroattività "Espropri" è pari a 58,279 milioni€ (pari al 24,5% su un totale Espropri di 237,586 milioni €) riferito al SAL n.5 al 31.12.2018

In considerazione della mancata emissione dei Decreti di Occupazione da parte di RFI, come sopra specificato, il General Contractor ha avanzato specifica riserva richiedendo il riconoscimento di maggiori tempi pari a 4 mesi e oneri per 29,2 milioni di euro, riferiti al SAL n.5 al 31.12.2018.

Affidamenti

Ai sensi di quanto stabilito dall'art.30.2 del Secondo Atto Integrativo e relativo Allegato 15, il GC è obbligato ad affidare a Imprese Terze un importo non inferiore a 770.983.372 € per il Primo lotto costruttivo, corrispondente al 71,38% del costo (incrementato di oneri diretti e indiretti a carico del terzo appaltatore) delle opere civili e di armamento del Primo lotto costruttivo.

In data 12.03.2019 il GC ha presentato l'aggiornamento del piano generale degli affidamenti che prevede in sintesi:

Riferimento Piano degli Affidamenti rev.C			
	DESCRIZIONE	Importo da affidare a Imprese terze	Data aggiornata pubblicazione Bando Gara
Bando 1	Appalto 1-Calcinato e Lonato Ovest: esecuzione opere civili linea AV	€ 116.058.289	02/09/2019
Bando 2	Appalto 2- Galleria Naturale Lonato: esecuzione galleria naturale di Lonato	€ 204.983.361	30/04/2019
Bando 3	Appalto 3- Lonato Est e Sirmione: esecuzione opere civili linea AV	€ 89.725.494	10/07/2019
Bando 4	Appalto 4-Lugana Frassino Ovest: esecuzione opere civili linea AV	€ 105.839.817	28/09/2019
Bando 5	Appalto 5-Frassino Est Mano di Ferro: esecuzione opere civili linea AV	€ 55.326.921	29/06/2019
Bando 6	Appalto 6-Paradiso: esecuzione opere civili linea AV	€ 79.183.604	29/01/2020
Bando 7	Appalto 7-San Giorgio: esecuzione opere civili linea AV	€ 139.322.937	31/05/2019
Bando 8	Appalto 8-Impianti di sicurezza Gallerie	€ 9.618.859	21/10/2020
	Totale	€ 800.059.283	

Nell'aggiornamento del piano degli affidamenti, il General Contractor ha traslato tutte le previste date di pubblicazione dei bandi; in particolare per le opere più critiche Galleria Lonato e San Giorgio ha traslato la data di pubblicazione dei relativi bandi rispettivamente di 90 e 111 giorni.

La prima gara d'appalto riguarda l'appalto 2 relativo alla realizzazione della galleria naturale di Lonato, che ricade sul percorso critico del primo lotto costruttivo/tratta AV/AC, per la quale il GC, in data 14 marzo 2019 e in ottemperanza all'art.4 del Protocollo di Vigilanza Collaborativa sottoscritto tra Cepav due ed ANAC e pubblicato sul sito dell'ANAC in data 31.10.2018, ha inviato, per verifica preventiva, ad ANAC la documentazione di gara (si allega alla presente, come richiesto, il bando di gara, trasmesso ad ANAC)

Criticità sui termini di esecuzione.

Nella programmazione corrente al 28.02.2019 il Consorzio Cepav due ha quindi rappresentato uno slittamento del Termine di Ultimazione contrattuale del Primo lotto costruttivo e della Tratta AV/AC di circa 6 mesi, a seguito – secondo la posizione del GC Cepav due - della mancata emissione dei Decreti di Occupazione da parte di RFI.

L'avvio della realizzazione del 2° Lotto costruttivo è condizionato dall'assegnazione da parte del CIPE delle risorse finanziarie pari a 607 milioni di euro e, ai sensi dell'art.2 comma 232 della Legge 191/2009, dall'autorizzazione CIPE all'avvio dei lavori del 2° Lotto costruttivo. L'art.28 del Secondo Atto Integrativo del 06.06.2018 regola le conseguenze della ritardata o mancata assegnazione delle risorse finanziarie relative al Secondo Lotto costruttivo.

C. Verona-Padova

L'opera trae origine dalla Convenzione intercorsa con il consorzio IRICAV DUE, conclusa da TAV, secondo il noto schema giuridico dell'affidamento a contraente generale. La convenzione prevede, nel suo testo originario, che l'effettuazione delle opere mediante affidamenti a terzi sia "non inferiore al 40%".

La legge 147/2013 ha consentito la realizzazione dell'opera per lotti costruttivi, in relazione alla quale le parti hanno sottoscritto un accordo per la progettazione definitiva della tratta Verona-Vicenza, onde, terminate le procedure per l'avvio della fase esecutiva (revisione del progetto, approvazione del progetto e del prezzo forfettario), la successiva fase prevede la sottoscrizione dell'atto integrativo alla Convenzione al fine di dare inizio alle prestazioni esecutive.

La progettazione definitiva ed esecutiva e la realizzazione dell'Opera, ad eccezione dell'ingresso urbano a Verona, è affidata al General Contractor Iricav Due in virtù della Convenzione sottoscritta il 15.10.1991 dalla TAV (oggi RFI), dal Consorzio Iricav Due e dall'IRI (oggi Fintecna).

Con delibera n. 94/2006 del 29.3.2006 il CIPE ha approvato il progetto preliminare della tratta Verona-Padova limitatamente ad una 1^a fase funzionale, costituita dalla tratta compresa tra Verona e Montebello Vicentino, con interconnessione a Vicenza, e dalla tratta compresa tra Grisignano di Zocco e Padova.

Per la rimanente tratta intermedia tra Montebello e Grisignano di Zocco la delibera ha individuato il solo corridoio nell'ambito del quale collocare il tracciato della nuova linea AV/AC, prevedendo il sottoattraversamento della città di Vicenza e rinviando, per la valutazione della localizzazione urbanistica e la compatibilità ambientale, al relativo progetto definitivo.

Con la Legge di Stabilità 2014 (Legge 147/2013), la tratta Verona-Padova è stata inclusa tra quelle da realizzare per lotti costruttivi. Nel Contratto di Programma 2012-2016, sottoscritto da RFI e MIT il 8 agosto 2014, il Costo a Vita Intera è stato aggiornato in **6.051 M€** e l'intervento è stato articolato nelle due sub-tratte:

- Verona-Vicenza, con costo pari a **3.658 M€**, comprensiva della tratta AV/AC Verona-Montebello-Vicenza, secondo la soluzione approvata dal CIPE con delibera n. 94/2006, nonché degli interventi funzionali all'ingresso della tratta AV/AC Verona-Vicenza nel Nodo di Verona (cd. "Nodo di Verona Est");
- Vicenza-Padova, con costo pari a **2.393 M€**, secondo la soluzione approvata dal CIPE con delibera n. 94/2006 (sottoattraversamento di Vicenza).

-
far data da luglio 2014, sono stati sottoscritti specifici Protocolli di Intesa tra il MIT, la Regione Veneto, il Comune di Vicenza e RFI, mirati a definire una diversa soluzione di tracciato per l'attraversamento del territorio vicentino, condivisa con il territorio e coerente con l'obiettivo di ridurre i costi di realizzazione dell'opera. La *project review* ha consentito di rideterminare il costo complessivo della Verona-Padova, incluso l'ingresso AV nel Nodo

di Verona, in **5.214 M€**, con una riduzione di **837 M€** rispetto al costo di **6.051 M€** previsto nel CdP 2012-2016.

Stando alla delibera CIPE 84/2017, si riporta il riepilogo lotti e costi a vita intera:

	Costo	Disponibilità
Primo lotto funzionale tratta Verona - Vicenza	2.713	984
Primo lotto costruttivo	984	984
Secondo lotto costruttivo	1.729	0
Nodo di Verona est	380	380
Secondo lotto funzionale attraversamento di Vicenza	805	149
Primo lotto costruttivo	150	149
Secondo lotto costruttivo	655	0
Terzo lotto funzionale tratta Vicenza-Padova	1.316	0
Totale complessivo	5.214	1.513

La delibera autorizza nei seguenti termini un primo lotto funzionale e il suo primo lotto costruttivo

2. Lotti costruttivi.

2.1 Ai sensi dell'art. 2, comma 232, della legge n. 191 del 2009, l'articolazione dei lotti costruttivi del primo lotto funzionale Verona - bivio Vicenza della linea AV/AC Verona - Padova è la seguente:

Lotti costruttivi	Costo	Disponibilità	Fabbisogno
Primo lotto costruttivo	984	984	0
Secondo lotto costruttivo	1.729	0	1.729
Totale	2.713	984	1.729

2. La regolamentazione dei rapporti con il consorzio secondo le convenzioni

I rapporti con il titolare della Concessione sono regolati da Contratti di programma², nella

² Ai sensi dell'art. 14, del d.lgs. 188/03, " 1. I rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria e lo Stato sono disciplinati da un atto di concessione e da un contratto di programma. Il contratto di programma è stipulato per un periodo minimo di tre anni, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, nel rispetto dei principi di indipendenza patrimoniale, gestionale e contabile dallo Stato, di economicità in relazione alla qualità del servizio prestato e di programmazione delle attività, degli investimenti e dei finanziamenti, mirante alla realizzazione dell'equilibrio finanziario e degli obiettivi tecnici e commerciali, indicando i mezzi per farvi fronte.

2. Nel contratto di programma di cui al comma 1 è disciplinata nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato la concessione di finanziamenti per far fronte a nuovi investimenti, alla manutenzione ed al rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, ai fini del miglioramento della qualità dei servizi, dello sviluppo dell'infrastruttura stessa e del rispetto dei livelli di sicurezza compatibili con l'evoluzione tecnologica.

3. Nel contratto di programma di cui al comma 1 può essere altresì prevista, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, la concessione di un indennizzo al gestore dell'infrastruttura ferroviaria per le perdite finanziarie conseguenti alla assegnazione di capacità di infrastruttura ferroviaria per la prestazione dei servizi nell'interesse della collettività definiti dal regolamento (CEE) n. 1191/69 del 26 giugno 1969, del Consiglio, e successive modifiche ed integrazioni, ovvero conseguenti alla assegnazione di capacità di infrastruttura ferroviaria specificamente finalizzata a favorire lo sviluppo dei trasporti ferroviari delle merci.

4. Nel contratto di programma di cui al comma 1, tenendo in debito conto la necessità di garantire il conseguimento di elevati livelli di sicurezza, l'effettuazione delle operazioni di manutenzione, nonché il miglioramento della qualità dell'infrastruttura e dei servizi ad essa connessi, sono previsti, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, incentivi al gestore per ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e l'entità dei diritti di accesso.

5. Nell'ambito della politica generale di Governo, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è tenuto all'elaborazione ed all'aggiornamento di un piano di impresa comprendente i programmi di finanziamento e di investimento, da sottoporre all'approvazione dell'azionista e da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Il piano ha lo scopo di garantire l'uso e lo sviluppo ottimali ed efficienti dell'infrastruttura, assicurando al tempo stesso l'equilibrio finanziario e prevedendo i mezzi per conseguire tali obiettivi". Tale disposizione è stata sostituita dall'art. 15, del d.lgs. 112/2015 il quale dispone " 1. I rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria e lo Stato sono disciplinati da un atto di concessione e da un contratto di programma. Il contratto di programma è stipulato per un periodo minimo di tre anni, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, nel rispetto dei principi di indipendenza patrimoniale, gestionale e contabile dallo Stato, di economicità in relazione alla qualità del servizio prestato e di programmazione delle attività, degli investimenti e dei finanziamenti, mirante alla realizzazione dell'equilibrio finanziario e degli obiettivi tecnici e commerciali, indicando i mezzi per farvi fronte.

2. Nel contratto di programma di cui al comma 1 è disciplinata nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato la concessione di finanziamenti per far fronte a nuovi investimenti, alla manutenzione ed al rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, ai fini del miglioramento della qualità dei servizi, dello sviluppo dell'infrastruttura stessa e del rispetto dei livelli di sicurezza compatibili con l'evoluzione tecnologica.

3. Nel contratto di programma di cui al comma 1 può essere altresì prevista, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, la concessione di un indennizzo al gestore dell'infrastruttura ferroviaria per le perdite finanziarie conseguenti alla assegnazione di capacità di infrastruttura ferroviaria per la prestazione dei servizi nell'interesse della collettività definiti dal regolamento (CEE) n. 1191/69 del 26 giugno 1969, del Consiglio, e successive modifiche ed integrazioni, ovvero conseguenti alla assegnazione di capacità di infrastruttura ferroviaria specificamente finalizzata a favorire lo sviluppo dei trasporti ferroviari delle merci.

4. Nel contratto di programma di cui al comma 1, tenendo in debito conto la necessità di garantire il conseguimento di elevati livelli di sicurezza, l'effettuazione delle operazioni di manutenzione, nonché il miglioramento della qualità dell'infrastruttura e dei servizi ad essa connessi, sono previsti, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, incentivi al gestore per ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e l'entità dei diritti di accesso.

5. Nell'ambito della politica generale di Governo, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è tenuto all'elaborazione ed all'aggiornamento di un piano di impresa comprendente i programmi di finanziamento e di investimento, da sottoporre all'approvazione dell'azionista e da trasmettere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Il piano ha lo scopo di garantire l'uso e lo sviluppo ottimali ed efficienti dell'infrastruttura,

specie, contratto di programma 2012-2014 - parte servizi tra Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Contratto di programma 2012-2016.

Nelle valutazioni che seguono, rilevano prioritariamente i seguenti atti:

- il decreto del Ministro dei Trasporti del 30 aprile del 1990 n. 48/T recante approvazione del piano di ristrutturazione e sviluppo dell'Ente Ferrovie dello Stato, a dotato con delibera n. 310/AS del 15/11/1989, rilevante, in quanto in detto piano di ristrutturazione già sono contenuti gli interventi del Sistema Alta Velocità per cui è causa, "Integrazione compiuta tra la rete ferroviaria italiana e quella europea avendo particolare riguardo all'alta velocità ed ai valichi");
- il contratto di programma per l'anno 1991-1992, sottoscritto da l Ministro dei Trasporti e dall'Amministratore Straordinario dell'Ente Ferrovie dello Stato per la determinazione, fra l'altro, degli impegni di spesa relativi al sistema dell'Alta Velocità;
- il decreto del Ministro dei Trasporti del 16 maggio 1991, con il quale si autorizza l'Ente Ferrovie alla costituzione della Società TAV (Treno ad alta velocità);
- la delibera n. AS/971 del 7 agosto 1991 dell' Amministratore straordinario dell'Ente F.S. di affidamento in concessione alla società TAV della progettazione esecutiva, della costruzione e dello sfruttamento economico delle opere relative al sistema dell'Alta Velocità. Tale delibera demanda ad una convenzione attuativa il compito di definire nel dettaglio criteri, termini e modalità per l'affidamento, mentre l'Ente F.S. si riserva la facoltà di affidare il presidio dell'area tecnologica, ingegneristica e sistemica, nonché il controllo della fase esecutiva di realizzazione del progetto ad una propria controllata, individuata nella società Italferr, con obbligo per TAV, di stipulare con quest'ultima appositi accordi volti alla definizione dei reciproci obblighi nonché degli aspetti economici da regolarsi secondo i principi del diritto privato;
- la convenzione del 24 settembre 1991 con la quale veniva data attuazione alla predetta
- concessione fra Ente Ferrovie e TAV. In base a tale atto, TAV avrebbe adempiuto alle proprie obbligazioni avvalendosi di general contractors da individuare nel novero dei principali gruppi industriali italiani;
- la delibera dell'Amministratore straordinario dell'Ente F.S. n. 1124 del 16 marzo 1992, con la quale viene disposto l'affidamento a TAV della concessione di progettazione esecutiva e costruzione degli interventi su beni e linee connessi alla realizzazione delle linee ad alta velocità;
- la deliberazione del CIPE del 12 agosto 1992, che dispone la trasformazione dell'Ente Ferrovie in società per azioni, in attuazione del d.l. n. 333/1992;
-

1

l'atto di concessione del 26 novembre 1993 (decreto n. 225/T) tra il Ministero dei Trasporti e la Società F.S. S.p.A., nella quale quest'ultima, ferma la sua qualità di concessionaria del Ministero dei Trasporti, veniva autorizzata a proseguire nel rapporto convenzionale con TAV.

In entrambe le fattispecie, si è al cospetto, quindi, di un sistema fondato sull'affidamento a contraente generale, che accede a un provvedimento di concessione, in relazione al quale non appare porsi un profilo di illegittimità originaria, dal momento che tanto la concessione, quanto la convenzione sono anteriori al 1.7.1992, termine di scadenza del recepimento della Direttiva 90/CEE/531.

2.1 La regolamentazione secondo le convenzioni originarie

2.1.1 Tratta Brescia-Verona (convenzione TAV/CEPAV DUE)

Dall'esame della Convenzione originariamente intercorrente tra TAV e CEPAV DUE emergono, tra gli altri, i seguenti elementi rilevanti.

Sul piano del contenuto degli obblighi

Quanto alla ripartizione dell'opera, il Consorzio adempie alle obbligazioni tramite le imprese partecipanti allo stesso, salvo l'affidamento a imprese terze in una misura *non inferiore al 40% delle infrastrutture da realizzare*.

Quanto alla determinazione del prezzo, esso è previsto in misura forfettaria. Stabilisce la Convenzione del 1991 (punto 7.2.3) che il progetto esecutivo deve essere corredato "*dell'offerta economica del consorzio, redatta su base forfettaria e globale a prezzo di mercato per l'esecuzione e realizzazione di tutte le prestazioni e opere oggetto della presente Convenzione. L'offerta economica dovrà essere comprensiva di tutte le prestazioni, attività compiti e oneri del Consorzio*", di cui segue elenco "*esemplificativo e non esaustivo*".

_.A norma del punto 7.9 della Convenzione, il prezzo forfettario deve tener conto "*delle eccezionali caratteristiche e novità dell'opera da realizzarsi, nonché della rilevanza dei rischi che il Consorzio assume a proprio carico*".

Sul piano della responsabilità verso i terzi:

l'articolo 19.4 della Convenzione stabilisce che le vertenze che dovessero insorgere con terzi per le attività assegnate al Consorzio in via strumentale alla realizzazione dell'opera (e, segnatamente, alle "*occupazioni, espropriazioni, atti di asservimento, acquisizione di beni immobili pubblici e privati deviazioni di strade, strade ferrate, pubblici servizi ecc.*") sono integralmente a suo carico, con conseguente legittimazione processuale.

•

L

l'art. 22 prescrive, che per i “danni contrattuali ed extracontrattuali dipendenti e/o connessi con l'esecuzione delle obbligazioni da esso assunte” in base alla Convenzione, risponde esclusivamente il Consorzio senza possibilità di rivalsa nei confronti di TAV, verso la quale assume la veste di garante a prima richiesta e senza eccezioni di quanto TAV fosse costretta a pagare nei confronti di terzi, tenendola altresì indenne “*nel modo più ampio*” da ogni diritto, pretesa o molestia compiuti o avanzati da terzi in connessione o in dipendenza della Convenzione (ivi compreso il pagamento di somme).

- L
a Convenzione prevede, quale clausola *espressa* di recesso, all'articolo 8 la regolazione dell'esercizio di tale facoltà allorché le parti (RFI e Consorzio) non riescano a concordare il prezzo forfettario o altre condizioni dell'atto integrativo. Non è prevista una clausola generale di recesso (che quindi sarà regolata dalla normativa generale applicabile).

- È
prevista una dettagliata clausola risolutiva (art. 24), per l'eventualità di plurimi inadempimenti, tra i quali: ritardo nella redazione del progetto esecutivo superiore a sei mesi (24.1.1); superamento di 18 mesi del termine previsto per l'ultimazione dei lavori (24.1.2); inadempimento di non scarsa importanza (in linea con il codice civile) agli obblighi scaturenti dalla Convenzione (24.1.3).

2.1.2 Tratta Verona-Padova (Convenzione Tav – Iricav Due)

La convenzione in oggetto prevede:

- l
l'articolo 19.4 della Convenzione stabilisce che le vertenze che dovessero insorgere con terzi per le attività assegnate al Consorzio in via strumentale alla realizzazione dell'opera (e, segnatamente, alle “*occupazioni, espropriazioni, atti di asservimento, acquisizione di beni immobili pubblici e privati deviazioni di strade, strade ferrate, pubblici servizi ecc.*”) sono integralmente a suo carico, con conseguente legittimazione processuale.

- L
l'art. 22 prescrive, che per i “danni contrattuali ed extracontrattuali dipendenti e/o connessi con l'esecuzione delle obbligazioni da esso assunte” in base alla Convenzione, risponde esclusivamente il Consorzio senza possibilità di rivalsa nei confronti di TAV, verso la quale assume la veste di garante a prima richiesta e senza eccezioni di quanto TAV fosse costretta a pagare nei confronti di terzi, tenendola altresì indenne “*nel modo più ampio*” da ogni diritto, pretesa o molestia compiuti o avanzati da terzi in connessione o in dipendenza della Convenzione (ivi compreso il pagamento di somme).

- L
a Convenzione prevede, quale clausola *espressa* di recesso, all'articolo 8 la regolazione dell'esercizio di tale facoltà allorché le parti (RFI e Consorzio) non riescano a concordare il prezzo forfettario o altre condizioni dell'atto integrativo.

Più nel dettaglio, l'articolo 8 prevede che *“Nel caso in cui Tav e il consorzio non riescano a concordare il Prezzo forfettario o altre condizioni dell'atto integrativo entro i termini indicati. All'esercizio del diritto di recesso consegue: a) l'obbligo di TAV(RFI) di rimborsare i costi del progetto esecutivo e per la verifica del progetto di massima e degli elaborati di progettazione (dietro documentazione del Consorzio) e comunque che non possono essere superiori al 3% dell'importo presunto dell'opera”* che *“a questi fini viene fin d'ora fissato in modo invariabile in lire 1.850 miliardi”*. Non è prevista una clausola generale di recesso (che quindi sarà regolata dalla normativa generale applicabile). L'esercizio del recesso prevede altresì che se TAV(RFI) decidesse di affidare a terzi l'esecuzione dell'opera dovrà interpellare anche il Consorzio (senza diritto di prelazione) ovvero affidare a terzi l'esecuzione senza interpellare il Consorzio, purché le condizioni di affidamento siano complessivamente più favorevoli per TAV rispetto a quelle del prezzo forfettario

È

• prevista una dettagliata clausola risolutiva (art. 24), per l'eventualità di plurimi inadempimenti.

2.2. le sopravvenienze normative e contrattuali succedutesi e primi profili di contenzioso.

Sulla concessione e le convenzioni hanno avuto rilievo alcuni interventi manutentivi che di seguito si riassumono³.

In particolare, il decreto-legge n. 7/2007 (art. 13, commi 8-quinquiesdecies e segg⁴.)

³ La legge 388/2000 (legge finanziaria per il 2001) - intervenendo all'articolo 131, commi 2 e 3, , per quanto qui interessa, dispone: *“Sono revocate le concessioni per la parte concernente i lavori di cui al presente comma rilasciate alla TAV S.p.A. dall'ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 e il 16 marzo 1992, ivi comprese le successive modificazioni e integrazioni, ad eccezione di quelli per i quali sia stata applicata o sia applicabile la predetta normativa di cui alle leggi n. 109 del 1994, e successive modificazioni, e n. 415 del 1998, e al decreto legislativo n. 158 del 1995, e successive modificazioni. La società Ferrovie dello Stato S.p.A. provvede, direttamente o a mezzo della TAV S.p.A., all'accertamento e al rimborso, anche in deroga alla normativa vigente, degli oneri relativi alle attività preliminari ai lavori di costruzione, oggetto della revoca predetta, nei limiti dei costi effettivamente sostenuti alla data di entrata in vigore della presente legge.”* La disposizione è stata abrogata dall'art. 11 della legge L. 01/08/2002, n. 166, prevedendosi che *“proseguono, pertanto, senza soluzione di continuità, le concessioni rilasciate alla TAV Spa dall'ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 e il 16 marzo 1992, ivi comprese le successive modificazioni ed integrazioni, ed i sottostanti rapporti di general contracting instaurati dalla TAV Spa pertinenti le opere di cui all'articolo 2, lettera h), della legge 17 maggio 1985, n. 210, e successive modificazioni.”*

⁴ Nel testo vigente prima delle modifiche apportate dal sostituito dall'art. 12, comma 1, lett. a), D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, disponeva: *“8-quinquiesdecies. Al fine di consentire che la realizzazione del Sistema alta velocità avvenga tramite affidamenti e modalità competitivi conformi alla normativa vigente a livello nazionale e comunitario, nonché in tempi e con limiti di spesa compatibili con le priorità e i programmi di investimento delle infrastrutture ferroviarie, nel rispetto dei vincoli economici e finanziari imposti dal decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, al gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e degli impegni assunti dallo Stato nei confronti dell'Unione europea in merito alla riduzione del disavanzo e del debito pubblico:*

a) sono revocate le concessioni rilasciate alla TAV S.p.A. dall'Ente Ferrovie dello Stato il 7 agosto 1991 limitatamente alla tratta Milano-Verona e alla sub-tratta Verona-Padova, comprensive delle relative

prevedeva la revoca delle concessioni rilasciate a TAV per la progettazione/costruzione delle tratte ad AV Milano-Verona-Padova e Milano-Genova **e lo scioglimento delle Convenzioni** stipulate tra TAV Spa e i General Contractor (Consorzio Cepav Due; Consorzio Irivav Due/Fintecna; Consorzio Cociv) nel 1991 e nel 1992.

La disposizione è stata fatta oggetto di contenzioso innanzi al Tar Lazio che, con Ordinanza 880 del 23.03.2007 ha rimesso alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità con i principi del Trattato UE delle disposizioni nella parte in cui disponevano l'estensione degli effetti della revoca della concessione anche alle convenzioni sottostanti. Il profilo sollevato, quindi, riguardava essenzialmente i principi di libertà di stabilimento, certezza del diritto e tutela dell'affidamento. La procedura in Corte di Giustizia si è **estinta** per **ritiro da parte del giudice rimettente**.

Infatti era, nel frattempo sopravvenuta la modifica della suddetta disposizione, ad opera del d.l. 112/2008, disponendo nel senso diametralmente opposto, e tutt'ora vigente, della **continuazione delle convenzioni e quindi del mutamento del solo soggetto concessionario**.

Cionondimeno l'esame degli atti disponibili, permette di chiarire alcuni punti che (sebbene non pare siano fermati all'interno di provvedimenti giurisdizionali definitivi) assumono rilievo nel quadro della presente ricostruzione.

In particolare, dall'esame delle conclusioni depositate dall'Avvocato generale nella causa di rimessione C-351/07, lo stesso proponeva di rispondere nei seguenti termini: *“La prima parte della questione pregiudiziale deve pertanto essere risolta nel senso che gli artt. 43, 49 e 56 CE non ostano, in linea di principio, ad una disciplina nazionale come quella in oggetto, laddove con essa vengano revocate, estendendone gli effetti ai contratti stipulati con i general contractors, le concessioni per la realizzazione di tratte ferroviarie ad alta velocità. Al contrario, siffatte disposizioni del Trattato, in combinato disposto con l'art. 10 CE, impongono l'immediata cessazione e correzione dell'attribuzione di un appalto, laddove essa violi tali disposizioni. In assenza di indicazioni precise di diritto comunitario, la necessaria correzione ha luogo a norma del diritto nazionale, fatti salvi tuttavia i limiti posti dal diritto comunitario.”*, e concludeva nel senso che *“Gli artt. 43, 49 e 56 CE non ostano, in linea di principio, ad una disciplina nazionale come quella in oggetto, nella parte in cui dispone la revoca delle concessioni relative alla realizzazione di tratte ferroviarie ad alta velocità, con estensione dei relativi effetti alle convenzioni stipulate con i general contractors. Al contrario, siffatte disposizioni del Trattato, in combinato disposto*

interconnessioni, e il 16 marzo 1992 relativa alla linea Milano-Genova, comprensiva delle relative interconnessioni, e successive loro integrazioni e modificazioni;

b) è altresì revocata l'autorizzazione rilasciata al Concessionario della Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. all'articolo 5 del decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 31 ottobre 2000, n. 138 T, e successive modificazioni e integrazioni, nella parte in cui consente di proseguire nel rapporto convenzionale con la società TAV S.p.A. relativo alla progettazione e costruzione della linea Terzo valico dei Giovi/Milano-Genova, della tratta Milano-Verona e della sub-tratta Verona-Padova. (112)

*8-sexiesdecies. **Gli effetti delle revoche di cui al comma 8-quinquiesdecies si estendono a tutti i rapporti convenzionali da esse derivanti o collegati stipulati da TAV S.p.A. con i general contractors in data 15 ottobre 1991 e in data 16 marzo 1992, incluse le successive modificazioni e integrazioni.***

con l'art. 10 CE, impongono l'immediata cessazione e correzione dell'attribuzione di un appalto, laddove essa violi tali disposizioni. **In assenza di indicazioni precise di diritto comunitario, la necessaria correzione, inclusa la valutazione delle modalità di un eventuale indennizzo, ha luogo a norma del diritto nazionale, fatti salvi tuttavia i limiti posti dal diritto comunitario.**

2.3 L'accordo integrativo del 2018 (c.d. secondo atto integrativo) tra RFI e CEPAV DUE

Il 6 giugno 2018 viene concluso il secondo accordo integrativo tra RFI e CEPAV DUE

Il secondo accordo integrativo disciplina la fase di messa in opera del secondo lotto funzionale, relativo alla tratta Brescia Verona.

Con tale atto vengono considerevolmente precisati alcuni punti della originaria convenzione, e, in particolare, per quanto qui di interesse, vengono in rilievo:

2.3.1) tra le

○

L

a rinuncia ai sensi dell'art. 1381 c.c. (e dunque con i conseguenti limiti della promessa del fatto del terzo), a tutte le pretese "a qualunque titolo", relativi a eventi "verificatisi fino alla data del presente atto" ivi incluse le pretese risarcitorie conseguenti a contenzioso segnatamente nominato (atto di impegno del 28/30 Novembre del 2016

2.3.2) nell'articolato:

•

L

'opera è progettata e realizzata "chiavi in mano", ossia il consorzio assume su di sé "la responsabilità, il rischio e gli obblighi della progettazione e della realizzazione e consegna dei lotti costruttivi della tratta" (art. 5.1.1), inclusi il "rischio, a carico del consorzio, di tutte le circostanze che possano incidere su costi, tempi, responsabilità e rischi di realizzazione dei lotti costruttivi e della Tratta" (5.1.1, ii).

•

I

Il potere di RFI, in caso di inadempimento del Consorzio, di sostituirsi nell'esecuzione, con addebito dei maggiori oneri (Art. 5.1.3). RFI ha il potere di indicare le prestazioni da tenere per rimediare all'inadempimento contestato, salvo che, risultando ingiustificato, insorga il diritto di cui al punto 5.1.3, ii) costituito dal rimborso della differenza positiva tra il costo delle nuove forniture o lavorazioni variate e il costo di quelle eventualmente evitate, oltre ad una percentuale determinata ai sensi dell'allegato 20 dell'accordo (c.d. "Fattore K").

•

S

sul piano delle responsabilità relative alla inesatta o mancata adozione di un sistema di gestione ambientale conforme ai requisiti di legge, RFI è espressamente manlevata da qualsivoglia effetto dannoso

•

I

Il Secondo lotto verrà realizzato "solo se e quando RFI abbia comunicato al Consorzio... che è stata effettivamente assegnata e resa disponibile a RFI un'ulteriore tranche di risorse finanziarie che consenta la completa realizzazione del secondo lotto". Per disponibilità si intende l'effettiva materiale disponibilità delle somme. A pag. 35 rileva in particolare la clausola di cui alla lettera c) a mente della quale "Fino a quando RFI non abbia effettuato la comunicazione" della disponibilità, non potrà ritenersi assunto alcun impegno relativamente al secondo lotto costruttivo e il consorzio non potrà dare avvio ad alcuna

attività né potrà vantare alcuna pretesa per compensi, costi, danni tempo e/o mancato guadagno”.

• I
In caso di mancata assegnazione delle risorse da parte dello Stato, trova applicazione il successivo art. 28 dell’A.I. ferma restando *l’esclusione della responsabilità di RFI*, a mente del quale resta fermo l’obbligo di concludere il *primo lotto costruttivo*; resta esclusa ogni responsabilità (di TAV/RFI) nei confronti del concessionario, nei limiti di cui all’art. 28.1, lett. b) (il consorzio non avrà diritto di avanzare ad alcun titolo alcuna pretesa temporale o economica o di modifica del termine o di incremento del Prezzo forfettario di ciascuno lotto o di rimborsi o indennizzi o danni neppure per costi diretti o indiretti o oneri generali del consorzio).

• I
l’assunzione di costi e rischi derivanti da rapporti e accordi con autorità, enti gestori e altri soggetti terzi (pag. 59 ss A.I.); l’esclusione di responsabilità “da ogni pretesa o risarcimento che a qualsiasi titolo eventualmente fosse loro richiesto da Autorità, Enti gestori e/o qualsiasi altro soggetto terzo “in relazione alla mancata o non corretta esecuzione degli impegni e/o convenzioni/accordi sottoscritti dal Consorzio in relazione alla progettazione e/o realizzazione dei lotti costruttivi e della tratta, nonché di quelli sottoscritti anche da RFI e di cui agli All. ti 24, 27 e 28”.

• S
i prevede una clausola di disciplina di alcune sopravvenienze di tipo normativo (concernente essenzialmente una modifica della prestazioni dovute in materia ambientale, di sicurezza e di acquisizione di beni immobili: lett. m, n, q, r, s), per le quali gli oneri non sono ad esclusivo carico del consorzio (v. art. 5.2.2, pag. 61 A.I.).

• I
Il prezzo forfettario, limitatamente a ciascun lotto, comprende e compensa anche gli oneri di acquisizione di immobili, nonché gli oneri connessi alla conduzione delle procedure espropriative (pag. 58 A.I.)

3. Valutazione dell’esercizio di potere manutentivo.

La valutazione delle possibilità di manutenzione della convenzione deve prendere le mosse da alcune considerazioni di ordine generale.

L’attuale disciplina dei rapporti vede la regolamentazione suddivisa su due piani distinti:

a) il primo, di natura strettamente pubblicistica, riguarda il rapporto concessorio intercorrente tra lo Stato e RFI. Quest’ultima risulta concessionaria, in forza della normativa succedutasi nel tempo, e sulla base dell’originaria concessione intercorrente prima con Ferrovie dello Stato, cui, nel rapporto di specie, è succeduta (si evita la descrizione di tutti i passaggi, non conferente al caso di specie). Tale concessione, disciplinata dalla normativa applicabile *ratione temporis*, costituisce la base giuridica su cui si fondano tutti gli atti conseguenti, ivi comprese le “convenzioni” concluse da RFI con i consorzi (e quindi anche

quella in questione). Tale segmento mette a disposizione una pluralità di strumenti di cui subito avanti.

b) il secondo piano, è quello dei rapporti intercorrenti tra RFI e il Consorzio⁵. Esso è essenzialmente *privatistico*, onde lo strumento a disposizione è essenzialmente il **recesso unilaterale volontario di RFI**.

Dunque, l'analisi dei poteri esercitabili deve svolgersi seguendo le direttrici emananti da tali differenti atti, in quanto diverse ne sono le conseguenze.

Quanto al segmento pubblicistico, gli strumenti che vengono in questione sono essenzialmente l'annullamento d'ufficio e la revoca per sopravvenuta rivalutazione dell'interesse pubblico.

Anzitutto, sembra di difficile percorribilità **la via dell'autotutela mediante annullamento d'ufficio** della concessione. È chiaro, anzitutto, che si tratterebbe di un atto necessariamente rivolto al segmento "pubblicistico", ossia alla concessione, ma esso si palesa di difficile realizzabilità per diversi ordini di ragioni e, anzitutto, per la necessità di individuare profili di illegittimità che, allo stato degli elementi forniti, non paiono individuati almeno nel loro stadio più "macroscopico"⁶.

⁵ È la figura del contraente generale. Come individuato in dottrina (voce Contraente generale, dig. Disc. Pubbl, Torino, 2008). Con il d.lg. n. 163/2006 (codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, emanato in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), per quanto concerne le disposizioni relative all'affidamento a contraente generale e le relative procedure di aggiudicazione, il legislatore delegato ha sostanzialmente effettuato un'opera ricognitiva delle disposizioni in materia già vigenti nel nostro ordinamento di cui alla legge n. 443/2001 e al d.lg. n. 190/2002, tenendo conto anche delle novità introdotte dal d.lg. 17-8-2005, n. 189 (modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 20-8-2002, n. 190, in materia di redazione ed approvazione dei progetti e delle varianti, nonché di risoluzione delle interferenze per le opere strategiche e di preminente interesse nazionale), nonché dal d.lg. 10-1-2005, n. 9 (integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della legge 21 dicembre 2001, n. 443) (17). Pertanto, l'art. 173 del codice (già art. 6 d.lg. n. 190/2002) prevede che, in deroga alle previsioni di cui all'art. 53, la realizzazione delle infrastrutture è oggetto di concessione di costruzione e gestione e di affidamento unitario a contraente generale. La figura del general contractor si desume dall'art. 162, lett. g), del codice, secondo cui l'affidamento a contraente generale è il contratto di cui all'art. 3, 7° co., con il quale viene affidata la progettazione e realizzazione con qualsiasi mezzo di una infrastruttura rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore. L'art. 189 del codice dei contratti, recependo il contenuto del d.lg. n. 9/2005, specifica che per lavori eseguiti con qualsiasi mezzo si intendono, in conformità all'art. 3, 7° co., quelli aventi ad oggetto la realizzazione di un'opera rispondente ai bisogni del committente, con piena libertà di organizzazione del processo realizzativo, ivi compresa la facoltà di affidare a terzi anche la totalità dei lavori stessi, nonché di eseguire gli stessi, direttamente o attraverso società controllate. L'art. 162 del codice prosegue stabilendo che il contraente generale si differenzia dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione dalla gestione dell'opera eseguita ed è qualificato per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera in tutto o in parte con mezzi finanziari privati, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore e per l'assunzione del relativo rischio. Il successivo art. 176, 1° co., del codice, stabilisce che con il contratto di affidamento a contraente generale il soggetto aggiudicatore, in deroga all'art. 53 del codice, affida ad un soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria, la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori ".

⁶ Sui profili eurounitari in particolare, v. Cons. Stato, Ad. Gen. 95 del 1.10.1993, in *Foro it.*, 1994, III, 65.

In ogni caso, un simile provvedimento:

i) non potrebbe incidere unilateralmente in via diretta sulla convenzione a valle, ma solo in via di invalidità derivata con conseguente apertura di profili di contenzioso che, sotto alcuni profili, hanno avuto un esito sfavorevole per il concessionario (v. lodo arbitrale 26.3.2012, tra RFI e IRICAV DUE spec. pag. 107 con cui è stata sancita la perduranza della convenzione nonostante le abrogazioni);

ii) non metterebbe al riparo dall'obbligo risarcitorio, tenuto conto che deve tenersi conto, ai fini dell'adozione, dei limiti costituiti dall'obbligo di attenersi a "limiti di ragionevolezza", in ragione del tempo trascorso tra l'adozione dell'atto annullato e l'adozione del provvedimento di annullamento in autotutela.

iii) *non sarebbe sufficiente la mera illegittimità* a far scattare l'obbligo di annullamento d'ufficio (nemmeno per contrarietà a normativa eurounitaria), in quanto comunque è necessario *uno specifico interesse pubblico concreto e attuale cui è funzionale la rimozione dell'atto illegittimo* (Cons. Stato 4411/16; 3910/16; e, per il contrasto con il diritto eurounitario, v. C.G. CE., Grande Sezione, 12 febbraio 2008, n. 2) e tale interesse *non coincide con l'esigenza di rimuovere l'illegittimità*.

iv) l'annullamento potrebbe comunque far insorgere controversie risarcitorie per i danni derivanti dall'accertata illegittimità.

Quanto alla **revoca per sopravvenuta rivalutazione dell'interesse pubblico, o per mutamento della situazione di fatto non prevedibile, o per sopravvenuti motivi di pubblico interesse**, la stessa implica evidentemente una nuova rivalutazione, fondata su circostanze sopravvenute, della necessità di proseguire *nel rapporto di concessione*.

Essa è una facoltà che, una volta esercitata, comporta comunque un obbligo di indennizzo, che l'art. 21-*quinquies*, comma 1, della legge 241/1990 individua nel solo danno emergente (ossia nella sola differenza patrimoniale negativa in cui il danneggiato si sia trovato per effetto dell'atto di revoca) con esclusione dei *mancati guadagni* e sempre tenuto conto dell'eventuale conoscenza o conoscibilità – da parte dell'interessato – della *contrarietà* al pubblico interesse.

L'atto di revoca può avere ad oggetto *solo la concessione a RFI e non il contratto di convenzione tra RFI e il consorzio* (dovendosi, una volta concluso il contratto – nella specie la convenzione e l'accordo integrativo con il consorzio – far ricorso al diverso strumento del recesso: sul punto vedasi Cons. Stato, ad. Plen. 14/2014).

Ne consegue che, specialmente ove venisse adottato in veste di provvedimento amministrativo (revoca della concessione a RFI), oltre a determinare problemi di

L'adunanza generale del Consiglio di Stato ha ivi espresso il parere che la direttiva 90/531/Cee entrata in vigore il 1 gennaio 1993, non si applica agli atti concernenti i rapporti tra le ferrovie dello Stato e la "Treno alta velocità" s.p.a. (Tav), nonché agli atti tra questa e i "general contractors" per la costruzione delle relative linee, in quanto stipulati anteriormente a tale data, e neppure agli ulteriori atti che siano meramente integrativi di questi, anche se stipulati successivamente, ma è applicabile, viceversa, agli atti stipulati dai "general contractors", concernenti la quota del 40% dei lavori che si sono impegnati a far eseguire da società e imprese terze, rispetto alla quale si sono assunti un ruolo solo di committenti, e non di sub-concedenti.

proporzionalità del mezzo al fine, rischia di far riproporre il tema della idoneità a incidere sulla convenzione che si colloca a valle della concessione e, in ogni caso, non potrebbe prescindere dalla previsione di un indennizzo⁷.

Nella specie, peraltro, posto che la revoca non potrebbe che avere come destinatario RFI, difficilmente potrebbe ritenersi operante la limitazione indennitaria dell'articolo 21quinquies (che riguarda i rapporti tra il concedente e il concessionario).

Quanto ai rimedi che possono coinvolgere direttamente *la convenzione* e gli accordi successivi (ove esistenti), lo strumento elettivamente utilizzabile è il **recesso**.

La legittimazione all'attivazione del diritto di recesso è di RFI, in qualità di parte contraente.

Trattandosi di contratto concluso in forma privatistica tra RFI (allora, TAV) e il Consorzio, sembra doversi applicare l'art. 1671 c.c. che disciplina il diritto di recesso del committente, che può avvenire in qualsiasi momento, **purché esso tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno.**

Nell'applicazione di tale principio, particolare rilievo assume la determinazione del mancato guadagno, per le ragioni che si diranno.

Si è, infatti, affermato in giurisprudenza che *“l'utile netto da lui [appaltatore n.d.r.] conseguibile con l'esecuzione delle opere appaltate, [è] costituito dalla differenza tra il pattuito prezzo globale dell'appalto e le spese che si sarebbero rese necessarie per la realizzazione delle opere, restando salva per il committente la facoltà di provare che l'interruzione dell'appalto non ha impedito all'appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi ovvero gli ha procurato vantaggi diversi.* (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 9132 del 06/06/2012). Si è anche affermato che *“vertendosi in tema di debito di valore e non di valuta, il giudice deve tener conto nella relativa quantificazione, anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta sino alla data della liquidazione, e degli interessi*

⁷ Deve rammentarsi quanto già evidenziato a proposito della causa C-351/07 della Corte di Giustizia (estinta per ritiro del giudice remittente), in ordine alla compatibilità con il Trattato di una disciplina che determini la caducazione della convenzione, limitando il diritto all'indennizzo. In quel giudizio, invero, le conclusioni dell'Avvocato generale hanno comunque rimandato alla disciplina dello Stato la regolamentazione dell'affidamento ingenerato e del conseguente obbligo di indennizzo, sotto il profilo della sua misura o “completezza”. Per il resto, ivi si precisa che tali articoli contengono “un divieto di restrizioni riguardante sia le restrizioni di carattere discriminatorio sia le restrizioni di carattere non discriminatorio. Onde essi vietano ogni discriminazione, diretta e indiretta, per motivi connessi alla cittadinanza. Il carattere discriminatorio va rilevato in relazione all'intento con il quale è stata introdotta, da parte del governo, la disposizione concessoria. Esso ha concluso che, dal testo della disposizione, emergesse chiaramente la sussistenza, nella specie, di un intento protezionistico. Con l'insorgenza dell'obbligo dello Stato di farla cessar, giusta l'obbligo dell'allora art. 10 TCE. Il quale impone a tutti gli organi degli Stati membri, nell'ambito delle loro rispettive competenze, l'obbligo di garantire il rispetto del diritto comunitario. In esso rientra anche quello di ripristinare condizioni conformi al diritto comunitario. Sottolinea, ancora, l'avvocato generale che, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di inadempimento contrattuale nel settore degli appalti pubblici non è desumibile finora alcun esempio che fornisca parametri utili ai fini della soluzione di una siffatta fattispecie trilaterale di carattere contrario al diritto comunitario”. “Utili riferimenti si ricavano invece dalla giurisprudenza in materia di recupero di aiuti da parte degli Stati membri in caso di concessioni contrarie al diritto comunitario. In tale contesto i principi di non discriminazione e di certezza del diritto e di legittimo affidamento vanno contemperati, spettando al giudice nazionale la decisione di merito..

moratori.” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 77 del 08/01/2003). La giurisprudenza consolidata, peraltro, gli riconosce comunque un contenuto risarcitorio (sin da Cass. Sez. 2, **Sentenza n. 1911 del 04/04/1981**).

Sulla scorta di questa disciplina va quindi riconosciuto il valore dei lavori eseguiti, le spese generali, le retribuzioni dovute agli ausiliari.

Quanto all’utile, si deve sottrarre dal prezzo dell’opera ancora da eseguire, il valore delle spese cui l’appaltatore avrebbe dovuto far fronte per addivenire al completamento dell’opera.

Dunque, si è precisato non consiste nel lucro cessante che l’appaltatore poteva sperare o prevedere al momento della conclusione del contratto né rileva l’eventuale mancato guadagno che l’appaltatore avrebbe potuto trarre da altri appalti che abbia rifiutato per eseguire quello stipulato (in dottrina, ex variis, Rubino-Iudica, *Appalto*, sub 1671, p. 504 ss; Bandiera, Codice dell’appalto privato, p. 685), ferma restando, per il committente la possibilità di provare che l’interruzione dell’appalto non ha impedito all’appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi ovvero gli ha procurato vantaggi diversi (Cass. Sez. 2 - , **Sentenza n. 8853 del 05/04/2017**).

Il tema della determinazione dell’utile assume particolare rilievo nell’individuazione dello strumento applicabile: infatti, la disposizione che si è appena menzionata concerne *l’appalto privato* ed appare applicabile alla convenzione che è intercorsa attraverso un semplice negozio bilaterale. Deve infatti richiamarsi il Parere del Consiglio di Stato, sez. II, n. 570 del 1991 a mente del quale “*L’atto con cui la costituenda società concessionaria delle Ferrovie dello Stato per la costruzione delle nuove linee ferroviarie ad alta velocità, attribuisce la loro costruzione ad imprese "general contractors", che le costruiranno entro un termine definito e per un prezzo determinato, anche in considerazione della natura di società privata della concessionaria stessa, va qualificato non come una sub-concessione, ma come un contratto innominato di servizi e di prestazioni.*”.

Dunque, come il massimo organo consultivo riconosce in ordine alla genesi della convenzione, si è al cospetto di un negozio di diritto privato.

L’applicabilità della disciplina di determinazione forfettaria delle opere non eseguite (previsto dapprima dall’art. 345 della legge 2248/1865, All. F, e successivamente ripreso dalle leggi 109/1994 , dal d.P.R. 554/1999, dall’art. 134 del codice degli appalti n. 163/06 e, infine, dall’art. 109 del vigente c.c.p.) appare opinabile sia per la natura del contratto (eminentemente privatistico) sia per le difficoltà applicative del criterio di calcolo ivi previsto, individuato nel decimo dell’importo delle opere non eseguite, da determinarsi sulla differenza tra l’importo dei quattro quindi del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d’asta e l’ammontare netto dei lavori eseguiti. Esso pare postulare lo svolgimento della procedura a evidenza pubblica, nella specie non avvenuto, per la individuazione del GC.

Cionondimeno, non potendosi escludere *a priori* l’utilizzabilità del criterio del decimo dei lavori non eseguiti, possono rappresentarsi – sul piano delle conseguenze prettamente monetarie – due scenari, di diversa onerosità, derivanti dallo scioglimento del contratto di

convenzione.

Il primo scenario è quello per cui, all'esito della composizione (giudiziale o stragiudiziale) dell'eventuale conflitto si giunga all'applicazione della forfettizzazione pari al decimo delle opere eseguite.

Esemplificativamente, e dando per presupposto che l'importo delle opere non eseguite sia integralmente computato e coperto nella parte di prezzo forfettario non ancora messa a disposizione, e giusta i dati a disposizione, deve considerarsi, ai fini dell'esercizio del diritto di recesso:

a) quanto al rapporto RFI/CEPAV, rispetto al primo lotto costruttivo, che risulta finanziato per 1.892 milioni di euro, oltre al pagamento dei costi consuntivati, a titolo di indennizzo sarebbe dovuto il decimo della somma ancora dovuta in relazione al lotto finanziato e che, in definitiva, ammonta a euro 189 milioni. Tale somma, in considerazione dell'alea del contenzioso, potrebbe avere un'incidenza in aumento che si attesta in ordine ad un ulteriore 20%, e quindi intorno ai 400-500 milioni di euro;

Più precisamente a norma dell'atto integrativo, il primo lotto funzionale è articolato in lotti costruttivi, di cui il primo è autorizzato per un limite di spesa di € 1.892 milioni di euro finanziato con l'aggiornamento 2016 del CdP 2012-2016. Esso a norma dell'accordo, **va concluso indipendentemente** dal finanziamento del secondo lotto costruttivo e, il consorzio non ha diritto ad avanzare pretese "*indipendentemente dall'avvio o meno dei lavori del secondo lotto costruttivo*" (art. 28.1 lett b). Quanto al primo lotto costruttivo relativo al primo lotto funzionale il SAL al 31.12.2018 è pari a **71,9 milioni di euro** di cui **10,42 milioni di euro** per l'adeguamento della progettazione definitiva.

Ne consegue che il primo lotto costruttivo sembra poter essere bloccato solo ove l'accordo integrativo fosse fatto oggetto di recesso secondo le ordinarie regole contrattuali.

Tale evenienza comporterebbe in uno scenario realistico:

a) il consolidamento dei costi accertati e quindi il pagamento dello stato di avanzamento lavori (che al 31.12.2018 risulta essere **71,9** milioni di euro);

b) il pagamento dell'indennizzo quantificabile nella misura forfettaria del 10% dell'importo dei lavori (e con i caveat già evidenziati circa l'effettiva applicabilità di tale forfettizzazione stante la natura privatistica del rapporto negoziale), ossia **189** milioni di euro (soglia minima considerando il solo valore del primo lotto costruttivo) che, in relazione all'alea dei potenziali contenziosi, che potrebbero orientativamente incidere in aumento fino ad un massimo del 20-30%, potrebbero attestarsi attorno ai complessivi **400/500 milioni di euro**.

Non può, tuttavia, escludersi che il recesso dal contratto determini, alla luce del carattere interdipendente dei lotti costruttivi (in quanto avvinti dalla appartenenza a un unico lotto funzionale), **uno scenario pessimistico**, la rilevanza della condotta precontrattuale in relazione al completamento dell'intero primo lotto funzionale, con conseguente calcolo della soglia del 10% avendo a riferimento il valore dell'intero primo lotto funzionale (ammontante a €2.499 milioni) e quindi, attestandosi, in tale peggiore scenario, in una forbice che **va dai 249 milioni di euro ai 700 milioni di euro circa**.

Tale scenario, comunque deve fare i conti con le molteplici ragioni di dubbio circa l'applicabilità, al rapporto di convenzione, della disciplina pubblicistica in luogo di quella dettata dal codice civile, con conseguente maggiore difficoltà e prevedibilità delle somme che andrebbero erogate a titolo di indennizzo. In tal caso, infatti, non è certa l'applicabilità della medesima regola di forfettizzazione dell'indennizzo (che pure appare riconosciuta, in tema di appalti privati, da parte della giurisprudenza di merito⁸), con conseguente necessità di determinare in concreto l'utile ex art. 1671 c.c.

A questi costi, inoltre, devono aggiungersi tutte le spese relative alla presa in consegna delle opere e alla necessità di far fronte alle pretese di terzi, conseguenti all'adozione dell'atto di recesso, e che non sarebbero più coperte dalle clausole del contratto con le quali il Consorzio si impegna a tenere indenne RFI da tali pretese (almeno a far data dall'esercizio del recesso stesso).

b) quanto al rapporto RFI/IRICAV DUE, la convenzione prevede all'articolo 8 le conseguenze della mancata stipula dell'atto integrativo, evenienza in cui si ritiene ricada la situazione in cui non si dia seguito alle successive attività. In specie, la convenzione, prevede l'obbligo di RFI di rimborsare entro 30 giorni i costi di progettazione e verifica. Tali somme sono state forfettariamente determinate dal consorzio IRICAV (comprehensive degli oneri di indennizzo in €580.000.000. Si tratta di somma che va sottoposta a verifica in quanto non specifica quanto venga imputato a costi di progettazione e, soprattutto, pare inserire nel computo dell'indennità anche *“l'esecuzione dell'intera opera oggetto di contratto sino a Padova”*. Posto che, giusta la delibera 84/2017 del CIPE il costo a vita intera dei tre lotti funzionali è determinato in 5.214 milioni di euro e che *“è approvato, con le prescrizioni e raccomandazioni proposta dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, il progetto definitivo della nuova linea AV/AC Verona - Vicenza - Padova limitatamente al primo lotto funzionale Verona - bivio Vicenza - escluso il Nodo di Verona est - di competenza del Contraente generale Iricav Due”*.

⁸ Tribunale Grosseto, 04/07/2017, n. 652 *“In tema di appalto, in caso di recesso del committente, è onere dell'appaltatore che chiede di essere indennizzato del mancato guadagno, a norma dell'art.1 671 c.c., dimostrare quale sarebbe stato il guadagno conseguibile con l'esecuzione delle opere appaltate (differenza tra prezzo di appalto e costo delle stesse), restando salva per il committente la facoltà di provare che l'interruzione dell'appalto non ha impedito all'appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi ovvero gli ha procurato vantaggi diversi. Nella determinazione equitativa il criterio del 10% del valore dell'appalto utilizzato in materia di appalti pubblici - dove è previsto ex lege - può quindi costituire un criterio di massima da seguire anche in ambito di appalti tra privati per la determinazione del lucro cessante da riconoscere all'impresa appaltatrice a seguito di recesso della committente, qualora il giudice ritenga di liquidare equitativamente il danno, non dimostrabile altrimenti con precisione in giudizio.”*; v. pure Cass. 5879/2017, a mente della quale *Nella liquidazione di tale indennizzo, peraltro, il giudice del merito ha facoltà di applicare il criterio equitativo che, se costituisce il metodo normale per la valutazione del lucro cessante, può essere utilizzato per qualsiasi danno e, in particolare, per la determinazione della quota di spese generali, costi di ammortamento, impegno improduttivo di materiali e mano d'opera, quando sia impossibile o assai difficoltoso, sulla base di una valutazione discrezionale del giudice, fornire la prova precisa dell'entità del pregiudizio sofferto”*; resta salva per Trib. Milano, sez. VII 4 settembre 2012, *“per il committente la facoltà di provare che l'interruzione dell'appalto non ha impedito all'appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi ovvero gli ha procurato vantaggi diversi.”*

A tal proposito va considerato che lo stato di avanzamento degli interventi che costituiscono la Verona-Padova è il seguente:

- 1
1^ lotto Funzionale “Verona-Bivio Vicenza” (tratta di competenza del GC Iricav Due): con Delibera n. 84/2017, pubblicata nella G.U. del 18.07.2018, il CIPE ha approvato il progetto definitivo del lotto funzionale “Verona-Bivio Vicenza (escluso nodo di Verona)”, fissando un limite di spesa di **2.713 M€** e autorizzando l’avvio alla realizzazione del 1^ Lotto Costruttivo di importo pari a **984 M€**;
- N
odo di Verona Est: è in corso l’iter autorizzativo, avviato a ottobre 2017, sul progetto preliminare;
- 2
1^ lotto Funzionale “Attraversamento di Vicenza”: è in corso l’iter autorizzativo, avviato a ottobre 2017, sul progetto preliminare;
- 3
1^ lotto Funzionale “Vicenza-Padova”: non sono in corso attività (allo stato privo di finanziamenti).

Il valore economico delle attività di progettazione a oggi redatta dal General Contractor può essere valutato parametricamente in circa **70 M€** (importo da riconoscere a seguito della sottoscrizione dell’Atto Integrativo)⁹.

Il costo delle ulteriori attività già espletate (progettazione preliminare a cura Italferr per il Nodo di Verona Est e per l’Attraversamento di Vicenza, verifica della progettazione definitiva del General Contractor, oneri per procedura VIA, etc.) è pari a circa **13 M€**.

Sulla scorta dell’articolo 8 della Convenzione tra TAV e il consorzio IRICAV, alla quale non ha fatto seguito la stipula dell’atto integrativo, il paragrafo 8.2.2 “*Tav dovrà rimborsare i costi per il progetto esecutivo e per la verifica del progetto....che complessivamente non potranno essere superiori al 3 per cento dell’importo presunto dell’opera che, a questi soli fini viene fin d’ora fissato in modo invariabile in 1.850 miliardi di lire (pari a circa 955 milioni di euro).*”

Nello scenario più ottimistico, pertanto, vi è un tetto del costo in caso di recesso che risulterebbe in concreto nemmeno raggiunto, dal momento che il valore economico delle attività a oggi compiute ammonta a **83 Milioni di euro** circa.

⁹ La stima è basata sull’originaria offerta del General Contractor per la progettazione definitiva del 1^ Lotto Funzionale (48 M€) e tiene conto delle attività di progettazione effettuate dal GC anche per l’attraversamento di Vicenza e per le alternative progettuali sviluppate per la tratta in corrispondenza dell’abitato di San Bonifacio.

Nello scenario pessimistico, invece l'importo dovrebbe essere maggiorato dell'indennizzo del 10% del valore delle opere come sarebbero dovute risultare dal contratto. A tal proposito, in assenza dell'atto integrativo, non può che prendersi a riferimento una forbice che tenga conto dell'affidamento che potrebbe ritenersi essere ingenerato in conseguenza dell'approvazione del primo lotto costruttivo da parte del CIPE (per un importo di 984 milioni di euro) o sulla realizzazione dell'intero primo lotto funzionale, secondo il limite di spesa approvato dal CIPE stesso. In altre parole in tale ipotesi l'indennizzo va parametrato, al massimo, nell'ammontare del lotto funzionale approvato (e di competenza del Consorzio IRICAV), pari a €2.713 milioni e, quindi, in definitiva aggiungendo ai costi di progettazione il 10% di tale ammontare, si giunge alla cifra di **circa 271 milioni di euro**, che, in considerazione dell'alea naturale che potrebbe verificarsi (con un aumento fino al 30%, come conseguenza dello svolgersi del contenzioso), finirebbe per attestare, in una prospettiva ulteriormente pessimistica, le somme dovute per lo scioglimento, intorno a **500 milioni di euro**.

Tutto ciò considerato, sul piano dei meccanismi che sono idonei a incidere *unilateralmente* e in via *amministrativa o privatistica* sulle diverse fonti dell'opera in questione, pare che lo strumento meramente provvedimentale poco si presti a disciplinare con un sufficiente grado di vincolatezza e sicurezza di stabilità di risultati la gestione dell'eventuale annullamento dell'opera specie per quanto riguarda la determinazione delle modalità e degli oneri di gestione di tutta l'attività conseguente e che meglio potrebbe essere regolata attraverso la determinazione, con fonte primaria, dell'oggetto dell'indennizzo.

In definitiva, anche sulla scorta dei precedenti di passate legislature, la scelta politica in ordine alla prosecuzione del rapporto sarebbe meglio perseguibile attraverso una regolamentazione ad hoc su base normativa primaria, che si faccia carico di disporre la revoca della concessione unitamente allo scioglimento del contratto, e che si faccia, altresì, carico di intervenire sulla scorta di valutazioni rinnovate dell'interesse alla prosecuzione o meno dell'opera nonché di disciplinare puntualmente gli effetti sulla situazioni soggettive dipendenti e dunque gli oneri di indennizzo verso i terzi, temporalmente delimitati a quanto avviene *successivamente* all'adozione del provvedimento stesso. Ai costi sopra enumerati si devono aggiungere:

- c) I costi di ripristino ambientale e messa in sicurezza dei cantieri;
- d) I costi sociali derivanti dalla riduzione occupazionale conseguente alla chiusura dei lavori;

Conclusioni

BRESCIA-VERONA

Scenario ottimistico:

- a) il consolidamento dei costi accertati e quindi il pagamento dello stato di avanzamento lavori (che al 31.12.2018 risulta essere **71,9** milioni di euro);
- b) il pagamento dell'indennizzo quantificabile nella misura forfettaria del 10% dell'importo dei lavori (e con i caveat già evidenziati circa l'effettiva applicabilità di tale forfettizzazione stante la natura privatistica del rapporto negoziale), ossia **189** milioni di euro (soglia minima considerando il solo valore del primo lotto costruttivo) che, in relazione all'alea dei potenziali contenziosi, che potrebbero orientativamente incidere in aumento fino ad un massimo del 20-30%, potrebbero attestarsi attorno ai complessivi **400/500 milioni di euro**.

Scenario pessimistico

Non può, tuttavia, escludersi che il recesso dal contratto determini, alla luce del carattere interdipendente dei lotti costruttivi (in quanto avvinti dalla appartenenza a un unico lotto funzionale), **uno scenario pessimistico**, la rilevanza della condotta precontrattuale in relazione al completamento dell'intero primo lotto funzionale, con conseguente calcolo della soglia del 10% avendo a riferimento il valore dell'intero primo lotto funzionale (ammontante a €2.499 milioni) e quindi, attestandosi, in tale peggiore scenario, in una forbice che **va dai 249 milioni di euro ai 700 milioni di euro circa**.

VERONA-PADOVA

Scenario ottimistico

Nello scenario più ottimistico, pertanto, vi è un tetto del costo in caso di recesso che risulterebbe in concreto nemmeno raggiunto, dal momento che il valore economico delle attività a oggi compiute ammonta a **83 Milioni di euro** circa.

Scenario pessimistico

L'importo dovrebbe essere maggiorato dell'indennizzo del 10% del valore delle opere come sarebbero dovute risultare dal contratto. A tal proposito, in assenza dell'atto integrativo, non può che prendersi a riferimento una forbice che tenga conto dell'affidamento che potrebbe ritenersi essere ingenerato in conseguenza dell'approvazione del primo lotto costruttivo da parte del CIPE (per un importo di 984 milioni di euro) o sulla realizzazione dell'intero primo lotto funzionale, secondo il limite di spesa approvato dal CIPE stesso. In altre parole in tale ipotesi l'indennizzo va

parametrato, al massimo, nell'ammontare del lotto funzionale approvato (e di competenza del Consorzio IRICAV), pari a €2.713 milioni e, quindi, in definitiva aggiungendo ai costi di progettazione il 10% di tale ammontare, si giunge alla cifra di **circa 271 milioni di euro**, che, in considerazione dell'alea naturale che potrebbe verificarsi (con un aumento fino al 30%, come conseguenza dello svolgersi del contenzioso), finirebbe per attestare, in una prospettiva ulteriormente pessimistica, le somme dovute per lo scioglimento, intorno a **500 milioni di euro**.