

L'equilibrio economico-finanziario
nelle concessioni autostradali:
tra tutela dell'interesse pubblico e
sostenibilità degli investimenti

Prof. Bernardo Giorgio Mattarella

RELATORE

Prof. Aldo Sandulli

CORRELATORE

Beatrice Licata

Matr. 169823

CANDIDATO

Indice

Introduzione	6
--------------------	---

Capitolo I

I MODELLI DI GESTIONE DELLE AUTOSTRADE

1. L'evoluzione storica dei modelli di gestione delle autostrade in Italia: un quadro composito	15
1.1 Le autostrade di prima generazione: la gestione privata	17
1.2 La crisi degli anni '30 e la gestione pubblica diretta	21
1.3 L'evoluzione del sistema nel secondo dopoguerra: un modello pubblico "tripartito" – la gestione statale indiretta, la gestione statale diretta e la gestione locale	22
1.4 Le crisi degli anni Sessanta-Settanta e lo "sblocco senza rilancio" degli anni Ottanta	25
1.5 La privatizzazione "imperfetta" degli anni '90 e il regime favorevole al concessionario.....	27
1.6 La riforma del 2006 e la contro-riforma del 2008: le Convenzioni uniche	31
1.7 Gli anni della crisi del debito sovrano (2008-2016).....	33
1.8 Sviluppi recenti: il regime di concessione mediante affidamenti <i>in house</i>	35
2. Lo stato attuale.....	36
3. La <i>governance</i> del settore e i soggetti preposti alla regolazione.....	41
3.1 Il ruolo della regolazione pubblica nei rapporti concessori	41
3.2 I soggetti preposti alla regolazione	43
4. Il quadro normativo in materia di concessioni autostradali	56
4.1 Il diritto sovranazionale: la direttiva 2014/23/UE.....	56
4.2 La disciplina nazionale generale sulle concessioni autostradali	60
4.3 La normativa settoriale; il ruolo della convenzione nel rapporto concessorio; la sua natura giuridica; il principio del <i>pacta sunt servanda</i> e il bilanciamento con il principio <i>rebus sic stantibus</i>	64

Capitolo II

L'EQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZIARIO NELLE CONCESSIONI AUTOSTRADALI

1. Il contratto di concessione come <i>species</i> di PPP: il trasferimento del rischio operativo	75
2. L'equilibrio economico-finanziario; i requisiti di convenienza economica e sostenibilità finanziaria	81
3. Il piano economico-finanziario	83
3.1 Le funzioni del PEF	83
3.2 Le previsioni sui volumi di traffico	85
4. La durata delle concessioni.....	87
4.1 L'interazione tra durata e equilibrio economico-finanziario; gli effetti negativi sulla concorrenza.....	87
4.2 La disciplina della durata: dalle norme contabilistiche alla legge sul mercato e la concorrenza 2023.....	89
4.3 La cessazione anticipata del rapporto concessorio	92
5. Le modalità di finanziamento delle infrastrutture autostradali	95
5.1 Il contributo statale	96
5.2 Il capitale proprio e il capitale di credito	100
5.3. Il pedaggio e il ruolo della regolazione tariffaria.....	102

Capitolo III

GLI STRUMENTI DI RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

1. L'aggiornamento e la revisione del PEF	107
1.1 Evoluzione della disciplina in tema di revisione del PEF	108
1.2 La disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici: il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e la revisione del contratto di concessione	110
1.3 L'aggiornamento della convenzione e del relativo PEF alla fine di ogni periodo regolatorio mediante atti aggiuntivi	114
2. La proroga della durata della concessione	115

2.1 Il prolungamento della durata della concessione come strumento di riequilibrio: il bilanciamento tra esigenze economiche, principi di concorrenza e tutela dell'interesse pubblico.	115
2.2 Gli strumenti elusivi del divieto di proroga	122
2.3 Il caso della prosecuzione del rapporto concessorio con ASPI dopo il crollo del Ponte Morandi	127
2.4 Gli interventi normativi recenti in tema di proroghe	130
2.5 Lo stato dei rapporti in corso	133
3. L'adeguamento delle tariffe.....	138
3.1 La redditività dei concessionari e i regimi tariffari; il modello basato sul metodo del <i>price cap</i>	139
3.2 Il regime tariffario dell'ART	147
3.3 Le nuove disposizioni in tema di fissazione e aggiornamento delle tariffe nella legge sulla Concorrenza 2023	149
3.4 Equilibrio concessorio e tutela dell'utenza: le misure di compensazione nella giurisprudenza sul caso Aspi.....	150
Conclusioni	158
Bibliografia	165

Introduzione

1. *Ragioni e metodologia della ricerca*

Le infrastrutture di trasporto rappresentano un settore strategico fondamentale per il tessuto economico e territoriale di un Paese. Lo sviluppo della mobilità, infatti, incide direttamente sulla crescita economica, sulla competitività delle imprese e sugli scambi commerciali¹, nonché sulla qualità della vita dei cittadini e sulla coesione del territorio. In ottica sovranazionale, la disponibilità di un sistema di trasporti efficiente è essenziale per l'effettivo funzionamento del Mercato Unico. In Italia la rete autostradale, che lo scorso anno ha celebrato il suo centesimo anniversario², costituisce tutt'oggi l'ossatura della mobilità, sulla quale si fonda il trasporto di persone e merci lungo l'intero territorio nazionale³. Fin dagli anni del dopoguerra, la sua espansione ha giocato un ruolo cruciale nello sviluppo economico, agevolando i flussi commerciali e contribuendo alla coesione tra le diverse aree geografiche del Paese⁴.

I poteri pubblici hanno tradizionalmente svolto un ruolo centrale tanto nella realizzazione della rete infrastrutturale quanto nella gestione dei servizi ad essa connessi. Come osservato da Giannini, «le opere infrastrutturali, per il loro alto costo, sono sempre state realizzate dai pubblici poteri»⁵. Volgendo lo sguardo all'Italia, all'esigenza, una volta unificato il Paese, di dotare il territorio nazionale di un sistema infrastrutturale adeguato, lo Stato ha risposto promuovendo la realizzazione di reti stradali, autostradali, ferroviarie, aeroportuali e portuali.

¹ Sulla correlazione tra dotazione infrastrutturale di trasporto e sviluppo economico si era già occupato nel 1776 Adam Smith nel suo *La ricchezza delle nazioni*.

² L'autostrada Milano-Laghi, prima d'Italia e d'Europa, fu inaugurata il 21 settembre 1924.

³ Da un punto di vista morfologico «Siamo un Paese lungo e stretto, di cui il trasporto su gomma resta l'architrate» (F. Tamburini nella Prefazione del libro verde di Autostrade per l'Italia. *La rivoluzione della mobilità sostenibile parte dalle autostrade. Sicure, digitali, decarbonizzate*, Il sole 24 ore, 2023 pag. 8)

⁴ Non è un caso che l'Autostrada del Sole sia entrata nell'immaginario collettivo come una delle principali icone dello sviluppo economico, sociale e di costume che ha interessato la storia del nostro Paese negli anni Sessanta, avendo ridotto significativamente i tempi di percorrenza e i costi di trasporto delle merci.

⁵ M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia* (1977), Bologna, il Mulino, 1995, II ed., p.22.

Si noti fin da subito che le infrastrutture a rete presentano per loro natura carattere non duplicabile, configurando, di conseguenza, monopoli naturali, e che le attività ad esse connesse costituiscono *servizio pubblico essenziale*⁶. Dette proprietà, unite ai caratteri della *non rivalità e non escludibilità*⁷, hanno giustificato la loro classificazione in termini di *beni pubblici*⁸. Quando il mercato non è in grado di offrire spontaneamente detti beni o servizi, o tende a fornirli a condizioni inadeguate o non sostenibili, configurando pertanto un'ipotesi di fallimento del mercato, lo Stato è chiamato a intervenire. Tale intervento può realizzarsi sotto diverse forme.

Una prima opzione è rappresentata dalla riserva pubblica della gestione del servizio, come previsto dall'articolo 43 della Costituzione⁹. Tuttavia, l'esperienza storica ha evidenziato come la gestione diretta da parte dello Stato comporti costi elevati, dovuti alla necessità di ingenti investimenti, e una frequente inefficienza organizzativa, legata alla difficoltà dell'amministrazione pubblica di adattarsi ai ritmi e alla complessità dei mercati moderni.

⁶ Il concessionario autostradale, accanto alla costruzione o manutenzione straordinaria delle reti, rende all'utenza dell'infrastruttura un servizio pubblico di *trasporto passivo* che soddisfa il diritto costituzionale alla mobilità, previsto dall'articolo 16 Costituzione. Le infrastrutture autostradali, infatti, secondo la lettura economica prevalente, sono classificate come *essential facilities*. «Tale proprietà ricorre ogni qualvolta siano verificate congiuntamente le condizioni di non sostituibilità (non esiste alcun'altra facility che possa realmente o potenzialmente sostituirsi a quella «essenziale») e non duplicabilità, ossia sussistenza di una condizione di monopolio naturale determinata dall'esistenza di economia di scala e/o di economie di scopo» (F. Ramella, *La regolazione di autostrade e aeroporti. Efficienza e investimenti*, TRASPOL Report 3/17, Milano, 2017, p.4). Sotto questo punto di vista, esse si atteggiano come le altre infrastrutture a rete: la loro gestione è affidata in concessione, con obbligo di erogazione del servizio (che nel caso di specie consiste nella messa a disposizione dell'infrastruttura), diritto di accesso all'infrastruttura sia per gli operatori terzi che per utenti della rete destinatari del servizio e, collegato a quest'ultimo profilo, determinazione della tariffa per l'accesso all'infrastruttura sottoposta a regolazione da parte dell'autorità pubblica.

⁷ La *non rivalità* e la *non escludibilità*, con riferimento al consumo dei beni pubblici, si riferiscono rispettivamente alla circostanza che l'utilizzo del bene da parte di un individuo non limita né pregiudica l'utilizzo da parte di altri, e all'impossibilità di restringere l'accesso al bene a determinati soggetti. Pertanto, le infrastrutture di trasporto sono beni pubblici anche perché funzionalmente destinate ad essere al servizio di tutti.

⁸ Cfr. F. Cintioli, *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, 2, pp. 293 e ss

⁹ «A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». Ad esempio, nell'ambito delle infrastrutture di trasporto si procedette a nazionalizzazione nel settore ferroviario con legge 22 aprile 1905, n. 137.

Alla luce di tali criticità, in funzione della migliore cura concreta dell'interesse pubblico, nel settore delle infrastrutture di trasporto lo Stato ha preferito ricorrere a forme di collaborazione con il settore privato, sul presupposto che detti attori possano operare una più efficiente allocazione delle risorse e mettere a disposizione le loro capacità tecniche e imprenditoriali. In particolare, si è proceduto ad affidare ai privati la realizzazione e gestione del lavoro o del servizio, ad esempio attraverso l'istituto concessorio, oppure si è scelta la via della partecipazione congiunta del settore pubblico e privato all'interno di una stessa entità giuridica, come avviene nel caso delle cd. società miste. Si tratta, rispettivamente, di modelli di partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale e istituzionalizzato.

Il paradigma del settore autostradale rispetto ad altre modalità di trasporto risiede proprio nella soluzione adottata per regolare i rapporti tra amministrazione e operatori economici incaricati della realizzazione e della gestione delle opere, costruita intorno al provvedimento concessorio. Il governo delle infrastrutture autostradali è storicamente caratterizzato da un moto definito dalla dottrina come "pendolare"¹⁰, che ha visto alternarsi periodi di gestione privata a momenti di recupero della centralità dei poteri pubblici¹¹. Una continua espansione e riduzione delle parti, dunque, che ha visto infine prevalere i privati, il cui intervento, attraverso il quale le amministrazioni sopperiscono alle proprie carenze in termini di risorse economiche e capacità tecniche, è imprevedibile, e costituisce ormai la regola per l'affidamento tanto della fase di realizzazione dell'infrastruttura quanto della gestione del servizio. Allo spostamento dell'asse complessivo del sistema

¹⁰ Così, ad esempio, G. Profeta, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *Federalismi*, 2020, 22

¹¹ L. Saltari e A. Tonetti parlano di un istituto duttile, capace di «adattarsi a periodi storici connotati da fattori economici, tecnologici, demografici, politici, ideologici, di costume diversi». Questo cambio di paradigma si ricollega, più in generale, alla trasformazione del diritto amministrativo, il quale diviene diritto della società contemporanea, «ne mutua i grovigli divenendo meticcio, ibrido: luogo dove coesistono e s'intrecciano momenti pubblicistici e momenti privatistici». Così L. Saltari, *Le concessioni amministrative. Uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, p. 409 e nota 3.

verso la sfera privata, ha fatto seguito il ripensamento della presenza pubblica sotto altre forme¹².

In tale contesto, il tema dell'equilibrio economico-finanziario assume un'importanza centrale. Nel modello concessorio, infatti, è il soggetto privato a farsi carico del rischio economico connesso alla costruzione e alla gestione dell'infrastruttura, sostenendo buona parte degli investimenti necessari e impegnandosi a garantire il servizio in modo da soddisfare i bisogni dell'utenza. Il ritorno economico è atteso nel lungo termine, mediante meccanismi di remunerazione che devono però essere opportunamente sottoposti a sistemi di regolazione e controllo dell'autorità pubblica, per bilanciare le esigenze degli investitori privati con la tutela dei molteplici interessi pubblici coinvolti nell'attività di costruzione e gestione di autostrade.

A tal proposito, è opportuno ricordare in questa sede che il potere amministrativo è sempre un potere funzionalizzato. Come rilevato in dottrina «L'amministrazione è sempre funzione di un interesse super-individuale. Sicché se il potere amministrativo nel momento contrattuale accetta una commutazione ad esso sconveniente non si verifica un nocumento che si esaurisce entro l'ambito di un interesse privato. Si determina il sacrificio di interessi pubblici. La loro compressione si proietta su quella collettività a tutela della quale una norma ha istituito la funzione che precede la concessione».¹³ E anzi, un tratto unificante delle concessioni può essere rinvenuto proprio nella loro strumentalità alla realizzazione dell'interesse pubblico.

¹² «Nell'ambito delle infrastrutture autostradali, il paradigma concettuale più appropriato a spiegare la nuova realtà è la trasformazione, e non l'elisione, dell'intervento pubblico. Da diretto, ossia tramite lo Stato finanziatore e imprenditore, tale intervento diviene indiretto secondo il modello del c.d. Stato regolatore». (L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazioni*, cit., p. 3); «L'approntamento delle infrastrutture, storicamente, è fra le più antiche attività di disciplina dell'economia svolte da pubblici poteri, e non è mai venuta meno lungo il corso dei secoli» (M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p.59); «con ciò, si intende che l'azione pubblica, anche laddove fosse di mera regolazione, è sempre necessaria per la gestione delle infrastrutture». (G. Profeta, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *Federalismi*, 2020, 22 p. 211).

¹³ L. Saltari, *Le concessioni amministrative. Uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020 n. 4, p. 411 e nota 7. Sul punto si veda *infra* capitolo 3§1.

La disciplina delle concessioni autostradali si fonda quindi su un complesso equilibrio interessi: da un lato, l'esigenza di realizzare nuove infrastrutture o di rinnovare quelle esistenti, garantendo ai concessionari l'ammortamento degli investimenti; dall'altro, la salvaguardia dei principi di concorrenza e trasparenza nell'affidamento e nella gestione delle concessioni, degli interessi degli utenti, dell'efficienza nell'erogazione del servizio pubblico e della tutela della finanza pubblica.

Sotto il profilo della concorrenza, si noti che la natura non duplicabile dell'infrastruttura rende impraticabile una concorrenza effettiva *nel mercato*, dovendosi quindi garantire la concorrenza *per il mercato*, ossia tra operatori per l'affidamento della concessione a seguito di procedure ad evidenza pubblica volte a selezionare l'operatore più efficiente e in grado di assicurare il miglior rapporto tra costi, qualità del servizio e condizioni di sostenibilità economico-finanziaria, in linea con le prescrizioni del diritto sovranazionale. Nel settore autostradale, tuttavia, la prevalenza di affidamenti originari diretti, la durata particolarmente estesa delle concessioni e il frequente ricorso alle proroghe hanno ostacolato in modo significativo l'instaurazione di una concorrenza effettiva.¹⁴ Oltre agli aspetti già menzionati, sotto il profilo della concorrenza, la casistica più frequentemente sollevata dalle Autorità competenti ha riguardato anche gli affidamenti dei lavori da parte dei concessionari e gli aiuti di Stato.¹⁵

Al contempo, la presenza di un monopolio naturale e legale, derivante dall'esclusiva affidata al concessionario, rafforza l'esigenza di introdurre strumenti regolatori volti a tutelare l'utenza: sistemi di adeguamento tariffario equi e controlli sulla qualità ed efficienza del servizio erogato diventano elementi imprescindibili per evitare situazioni in cui il concessionario possa beneficiare di condizioni

¹⁴ In questo senso la Corte dei conti: «Il sistema si caratterizza per una generalizzata assenza di confronto concorrenziale, con un vulnus ai principi europei e nazionali in materia di concorrenza, dal momento che la quasi totalità delle convenzioni in essere sono state affidate o prorogate senza gare» (Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, p.14).

¹⁵ C. Cataldi, P. Coppola, L. Golisano, F. Munari, L. Saltari, M. Sebastiani, (con il coordinamento di L. Saltari, M. Sebastiani), *Concessioni autostradali*, in Sipotra, *Le concessioni di infrastrutture nel settore dei trasporti (fra fallimenti dello Stato e fallimenti del mercato)*, Rapporto SIPoTra 2019, p. 81 ss.

eccessivamente favorevoli – a scapito della collettività – e assicurare che la gestione privata dell’infrastruttura risponda agli obiettivi pubblici di universalità, efficienza e sostenibilità.

L’equilibrio tra questi diversi interessi – remunerazione del privato, concorrenza e tutela dell’utenza – costituisce il fulcro del modello concessorio e trova nella regolazione e nella struttura giuridica dei contratti di concessione, il suo principale strumento di attuazione.

Il presente lavoro si concentrerà sui processi normativi e regolatori che disciplinano l’equilibrio economico-finanziario nelle concessioni autostradali in Italia. L’obiettivo della ricerca è quindi quello di fornire una panoramica chiara e approfondita sulle dinamiche del rapporto concessorio autostradale, evidenziando le sfide legate alla sostenibilità finanziaria e alla tutela dell’interesse pubblico, nella prospettiva di un modello di gestione delle infrastrutture autostradali equo ed efficiente. L’analisi si articola lungo un percorso che può essere sintetizzato come segue.

Il primo capitolo propone anzitutto una ricognizione, in chiave storico-giuridica, dei modelli di gestione delle autostrade che si sono succeduti in Italia dalla realizzazione delle prime infrastrutture fino ai nostri giorni. Viene ricostruito il moto pendolare che ha caratterizzato l’evoluzione del settore, passando da una gestione inizialmente privata a diverse forme di intervento pubblico, diretto o indiretto, per poi approdare alla stagione delle privatizzazioni degli anni Novanta. Si analizzano, quindi, la riforma del 2006 e la successiva “contro-riforma” del 2008, che hanno portato al consolidamento del sistema delle Convenzioni uniche, fino ad arrivare alle recenti novità che hanno interessato la gestione tramite affidamenti *in house*. Segue una panoramica dell’attuale configurazione del settore e dei soggetti preposti alla gestione della rete autostradale. Si procede quindi all’analisi dei soggetti pubblici che, a vario titolo, concorrono alla *governance* del settore, di cui si approfondiscono ruoli e competenze. Infine, si procede all’esame del quadro normativo di riferimento, tanto a livello nazionale quanto sovranazionale, con particolare attenzione al ruolo della convenzione nella disciplina del rapporto concessorio e alla sua natura giuridica.

Il secondo capitolo è dedicato all'approfondimento dell'equilibrio economico-finanziario, quale principio cardine a garanzia della sostenibilità del rapporto di concessione. Dopo un inquadramento giuridico dell'istituto concessorio, si analizzano i principali elementi che incidono sul detto equilibrio, dalla ripartizione del rischio operativo fino al contenuto e alle funzioni del piano economico-finanziario, con particolare attenzione alle previsioni relative ai volumi di traffico. Viene inoltre esaminata la disciplina della durata del rapporto, mettendone in luce le criticità soprattutto sotto il profilo concorrenziale. Infine, si analizzano le diverse modalità di finanziamento delle infrastrutture autostradali, soffermandosi sul ruolo del contributo pubblico, sul ricorso al capitale di debito e sulla centralità del pedaggio quale fonte di remunerazione del concessionario.

Da ultimo, il terzo capitolo è dedicato agli aspetti se si vuole più "dinamici" del rapporto concessorio e analizza quegli strumenti che concorrono a adeguare e modificare alcuni elementi del contratto al fine di garantire il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario lungo l'intera durata della concessione. In particolare, l'analisi si concentra su quattro istituti: l'aggiornamento e la revisione del PEF, la proroga della durata della concessione e l'adeguamento tariffario.

Con particolare riferimento alla proroga, cui si è frequentemente fatto ricorso nell'ordinamento italiano nonostante il divieto sancito sia a livello sovranazionale che nazionale – che, come si vedrà, ha recentemente subito un'attenuazione – vengono esaminate le principali criticità in termini di concorrenza, nonché gli strumenti elusivi utilizzati per aggirare tale divieto. A titolo esemplificativo, si presenta il caso della proroga concessa ad Autostrade per l'Italia in seguito al crollo del Ponte Morandi.

Per quanto concerne la disciplina tariffaria, si procede all'analisi del sistema delle delibere CIPE, con particolare riferimento al metodo del *price cap*, e dell'intervento regolatorio più recente dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti. Al fine di illustrare meglio il rapporto tra entità dei pedaggi e tutela dell'utenza, viene infine presentato il caso oggetto della sentenza TAR Lazio, sez. I, 9 maggio 2025, n. 9006. Tale pronuncia affronta il tema del rapporto di natura consumeristica tra concessionario (Aspi) e utenza in situazioni di grave disservizio e si rivela

esemplare nel delineare un modello di equilibrio concessorio multilivello, che guarda non solo all'interno del rapporto per garantire la redditività dell'investimento privato ma anche all'esterno, con l'obiettivo di assicurare la qualità del servizio, il rispetto degli obblighi informativi e l'equità della prestazione resa nei confronti degli utenti.

Capitolo I

I MODELLI DI GESTIONE DELLE AUTOSTRADE

SOMMARIO

1. L'evoluzione storica dei modelli di gestione delle autostrade in Italia: un quadro composito. 1.1 Le autostrade di prima generazione: la gestione privata. 1.2 La crisi degli anni '30 e la gestione pubblica diretta. 1.3 Il secondo dopoguerra: la gestione pubblica indiretta e la gestione locale. 1.4 Le crisi degli anni Sessanta-Settanta e lo "sblocco senza rilancio" degli anni Ottanta. 1.5 La privatizzazione "imperfetta" degli anni '90 e il regime favorevole al concessionario. 1.6 La riforma del 2006 e la contro-riforma del 2008: le Convenzioni uniche. 1.7 Gli anni della crisi del debito sovrano (2008-2016). 1.8 Sviluppi recenti: il regime di concessione mediante affidamenti *in house*.

2. Lo Stato attuale. 3. La governance del settore. 3.1 Il ruolo della regolazione pubblica nei rapporti concessori. 3.2 I soggetti preposti alla regolazione. 3.2.1 Il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile (CIPESS). 3.2.2 L'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART). 3.2.3 Il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (MIT). 3.2.4 L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). 3.2.5 L' Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali ed Autostradali (ANSFISA). 4. Il quadro normativo in materia di concessioni autostradali. 4.1 Il diritto sovranazionale: la direttiva 2014/23/UE. 4.2 La disciplina nazionale generale sulle concessioni autostradali. 4.3 La normativa settoriale; il ruolo della convenzione nel rapporto concessorio; la sua natura giuridica; il principio del *pacta sunt servanda* e il bilanciamento con il principio *rebus sic stantibus*.

1. L'evoluzione storica dei modelli di gestione delle autostrade in Italia: un quadro composito ¹⁶

Nel contesto europeo, l'assenza di una disciplina armonizzata in materia autostradale¹⁷ ha permesso agli Stati membri di sperimentare diversi modelli giuridici per la costruzione e gestione delle infrastrutture in esame, risultando oggi in un quadro eterogeneo in cui coesistono molteplici regimi. La responsabilità pubblica nella fornitura del servizio autostradale infatti, non implica necessariamente che sia lo Stato a doversi occupare direttamente della realizzazione e gestione della relativa infrastruttura, ma l'amministrazione pubblica può ben

¹⁶ Il presente paragrafo deve molto a L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, a cura di L. Saltari, A. Tonetti, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁷ Come si vedrà *infra* §4.1, l'unico aspetto del settore ad essere armonizzato è quello relativo all'aggiudicazione dei contratti di concessione, disciplinato nell'ambito della più ampia normativa prevista dalla Direttiva 2014/23/UE.

decidere di rivolgersi al mercato e affidare tale attività, ad esempio attraverso l'istituto concessorio, a soggetti terzi, che devono comunque essere sottoposti a un rigoroso sistema di controllo, regolazione e supervisione per garantire il rispetto degli interessi pubblici. L'esame comparato delle soluzioni adottate a livello internazionale¹⁸ non consente di individuare un modello proprietario intrinsecamente preferibile rispetto agli altri, ma ognuno presenta vantaggi e criticità che devono essere valutati alla luce delle specificità del contesto applicativo.

Questa varietà di modelli non si riscontra solo confrontando i diversi sistemi nazionali, ma anche all'interno di uno stesso ordinamento. È il caso dell'Italia, in cui la gestione della rete autostradale non si è mai uniformata a un modello monolitico, ma ha seguito un'impostazione composita, frutto di un approccio pragmatico e adattivo. Nel corso della sua evoluzione, il sistema autostradale italiano ha combinato diverse soluzioni gestionali, sia sulla direttrice pubblico-privato che su quella centro-periferia. Piuttosto che adottare uno schema unico e centralizzato, si è optato quindi per una configurazione eterogenea, un vero e proprio "mosaico" di modelli amministrativi, che ha consentito di bilanciare esigenze di sviluppo, sostenibilità economica ed efficienza operativa¹⁹.

La ricostruzione storica che segue evidenzia la complessità del settore e mette in luce la natura dinamica del rapporto tra Stato e mercato, evidenziando le continue oscillazioni tra gestione pubblica e privata delle infrastrutture in esame²⁰. Si vedrà infatti come le concessioni autostradali furono inizialmente affidate a operatori economici privati, ma che l'elevato costo della gestione rese necessario, in seguito, il loro riscatto da parte dello Stato. Tuttavia, alla fase pubblicistica, è

¹⁸ Per un approfondimento sui modelli di gestione delle infrastrutture autostradali vigenti in Europa e nel mondo si rimanda a L. Saltari, A. Tonetti (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁹ In questo senso si rimanda all'intervento del professor Saltari nel convegno "*Le concessioni autostradali. Tra vincoli europei, poteri statali e autonomie territoriali*", tenutosi il 28 novembre 2018 presso l'Università degli Studi di Trento, reperibile al seguente link: https://youtu.be/5agGxF1rhec?si=8KWC19_7-TCIkmm1

²⁰ Cfr. in dottrina G. Profeta, *La fisionomia delle concessioni autostradali*, cit.

seguita negli anni Novanta una stagione di privatizzazioni che ha riportato il settore sotto la gestione privata.

1.1 Le autostrade di prima generazione: la gestione privata

Come noto, l'idea di realizzare un'infrastruttura viaria destinata esclusivamente al traffico veicolare e dotata di precise caratteristiche tecniche²¹ si deve all'intuizione pionieristica²² dell'ingegnere milanese Piero Puricelli²³. Nel 1923 Puricelli ottiene dall'allora Ministero dei lavori pubblici, per il tramite della *Società Anonima Autostrade – Saa*, costituita nel 1921 e finanziata in larghissima parte da capitali privati, il rilascio di una concessione²⁴ di durata cinquantennale per la costruzione e per l'esercizio dell'autostrada che avrebbe collegato Milano con la zona dei Laghi²⁵.

²¹ La Convenzione di Vienna sul traffico stradale del 1968 definisce l'autostrada come «una strada particolarmente concepita e costruita per la circolazione automobilistica, che non serve le proprietà confinanti e che: i) salvo in punti particolari o a titolo temporaneo, comporta, per i due sensi di circolazione, delle carreggiate distinte separate l'una dall'altra con uno spartitraffico non destinato alla circolazione o, eccezionalmente, con altri mezzi, ii) non incrocia a livello né strade, né vie ferroviarie o tranviarie, né attraversamenti pedonali, iii) segnalata in modo particolare come autostrada».

²² L'Italia fu il primo paese al mondo a dotarsi di un'autostrada.

²³ Piero Puricelli (1883-1951) ha rivestito un ruolo di spicco nell'ingegneria civile e infrastrutturale del Novecento. Nato a Milano da famiglia di imprenditori edili, Puricelli completò gli studi in ingegneria al Politecnico federale di Zurigo e iniziò la sua attività, collaborando con il padre, nel settore delle costruzioni stradali. Tra le numerose iniziative imprenditoriali di successo, oltre al progetto della prima autostrada qui in analisi, Puricelli è noto per aver contribuito alla costruzione dell'Autodromo Nazionale di Monza (1922), nonché per aver anticipato l'idea di una grande arteria autostradale che collegasse Bologna al Mezzogiorno. Nel 1929 fu nominato Senatore, aderendo al gruppo "Unione fascista". È lo stesso Puricelli ad aver coniato l'espressione "autostrade", chiaramente riferita alla destinazione d'uso dell'infrastruttura all'esclusivo traffico veicolare, nonché ad aver curato la prima definizione del nuovo termine per il lemma dell'Enciclopedia Italiana, secondo cui: «L'autostrada è quella destinata ad essere percorsa esclusivamente da autoveicoli e che offre agli stessi le condizioni più adatte per sviluppare tutte le proprie risorse con completa sicurezza.» (P. Puricelli "Autostrade", Enciclopedia Italiana, 1930). Figura di riferimento del settore a livello internazionale, contribuì alla progettazione e realizzazione di importanti infrastrutture stradali anche fuori dall'Italia, soprattutto in Germania.

²⁴ Il modello concessorio fu ideato dallo stesso Puricelli sulla scorta dell'esperienza maturata nel settore ferroviario, dove le infrastrutture erano state precedentemente affidate a operatori privati con l'obiettivo di alleggerire il bilancio pubblico da onerosi costi di realizzazione e gestione. Come noto, a causa delle difficoltà economiche sofferte dalle società concessionarie, in questo settore la gestione privata venne successivamente abbandonata e si procedette a nazionalizzazione con legge 22 aprile 1905, n. 137.

²⁵ In particolare, con le città limitrofe di Como e Varese e con il Lago di Como e il Lago Maggiore, aree di rilevante interesse sotto il profilo turistico.

Sotto il profilo tecnico-ingegneristico, il progetto, assolutamente avveniristico²⁶, prevede la costruzione di un tracciato rettilineo di circa 40 chilometri, con poche curve ed ampio raggio, privo di pendenze o incroci a raso e che eviti i centri abitati. L'obiettivo è di ridurre significativamente i tempi di percorrenza e di garantire maggiori livelli di sicurezza agli utenti, dotando così Milano, capitale economica e finanziaria del Paese, di un'infrastruttura che faciliti l'accesso alle zone circostanti e favorisca lo sviluppo del turismo e dell'industria. Segnatamente, la convenzione che accede alla concessione riconosce all'opera natura di pubblica utilità, garantendo perciò alla società concessionaria la possibilità di beneficiare per la sua realizzazione anche di alcune prerogative dei pubblici poteri, come il ricorso alle espropriazioni al fine di ottenere la disponibilità dei terreni interessati dal tracciato²⁷. I costi di costruzione, connessi all'estensione del percorso, all'utilizzo di materiali e macchinari avanzati²⁸, all'ingente impiego di manodopera e agli indennizzi da corrispondere ai proprietari fondiari a fronte di oltre tremila espropri, uniti alle spese di gestione, fecero ammontare il costo complessivo dell'opera a 90 milioni di lire²⁹.

Un esborso considerevole, dunque, per far fronte al quale il concedente pubblico attribuisce alla società privata il diritto di gestire l'infrastruttura, subordinandone l'accesso al pagamento di un pedaggio³⁰. La riscossione della

²⁶ Si pensi che in quegli anni in Italia circolavano appena 85 mila veicoli a motore. I dati dell'Associazione Nazionale Filiera Industriale Automobilistica (A.N.F.I.A.) aggiornati al 2023 superano i 46 milioni. In questo contesto, l'iniziativa di Puricelli fu davvero lungimirante: la Milano-Laghi fu concepita con una capacità di carico molto più alta rispetto al traffico dell'epoca, con l'intento di anticipare la rapida crescita del traffico automobilistico che egli prevedeva per il futuro.

²⁷ In particolare, fu possibile procedere con le espropriazioni in attuazione degli articoli 12 e 13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, relativa al risanamento della città di Napoli, che prevedeva la demolizione e la ricostruzione di intere aree urbane.

²⁸ Tra gli aspetti tecnici più innovativi dell'Autostrada dei Laghi si segnala la scelta dei materiali per la pavimentazione, realizzata in lastre in calcestruzzo ad alta resistenza. Tale soluzione, all'avanguardia per l'epoca, avrebbe offerto maggiore resistenza e durabilità rispetto ai tradizionali rivestimenti in ghiaia o asfalto, riducendo l'usura delle carreggiate e, di conseguenza, i futuri costi di manutenzione.

²⁹ il 20% in più di quanto preventivato.

³⁰ Si noti che, a differenza della rete stradale ordinaria realizzata e mantenuta dallo Stato ricorrendo alla fiscalità generale per garantire l'universalità del diritto alla mobilità, le autostrade offrono un servizio aggiuntivo, caratterizzato da maggiore sicurezza, velocità ed efficienza. La loro progettazione, di cui si è parlato, le distingue dalle altre infrastrutture viarie e ne giustifica l'accesso a pagamento. Sul punto L. Ceffalo, *La disciplina giuridica delle infrastrutture autostradali*, p.32 ss. Sulla ragione economica del pedaggio si veda *infra* capitolo 2 §5.3.1

tariffa versata dagli utenti garantisce la sostenibilità economica dell'operazione, permettendo al concessionario di recuperare progressivamente i costi di costruzione, esercizio e manutenzione, oltre che di ottenere un ragionevole margine di remunerazione del capitale investito. Tuttavia, tale recupero non è assicurato, in quanto legato alle previsioni sui volumi di traffico. Il rischio d'impresa è rilevante e strettamente connesso alla capacità di stimare correttamente la domanda di mobilità: solo in presenza di previsioni accurate, l'investimento risulta sostenibile e potenzialmente remunerativo. Un'incertezza tutt'altro che trascurabile, considerando, come precedentemente evidenziato, la limitata diffusione degli autoveicoli all'epoca.

Il 21 settembre 1924, dopo quindici mesi di lavori, viene inaugurato il primo tratto del progetto, che collega Milano a Varese, seguito il 28 giugno 1925 dall'apertura della sezione Lainate-Como³¹. L'intero impianto viene completato nello stesso anno, con l'ultimazione del segmento Gallarate-Sesto Calende³².

Il precedente della Milano-Laghi segna l'inizio di una stagione di intensa espansione infrastrutturale, di cui è ancora una volta protagonista il settore privato. Per tutto il decennio successivo, numerose imprese, spinte dall'interesse per lo sviluppo del traffico automobilistico e delle costruzioni, si fanno promotrici di nuovi progetti autostradali in diverse aree della penisola. Così, tra la fine degli anni Venti e la prima metà degli anni Trenta, sono realizzate sei nuove autostrade, per iniziativa di società appositamente costituite: la Milano-Bergamo (1927), affidata alla *Società anonima bergamasca esercizi costruzioni autovie*; la Napoli-Pompei (1925-1929), gestita dalla *Società anonima autostrade meridionali*; la Bergamo-Brescia (1926), realizzata dalla *Società anonima bresciana esercizi costruzioni autovie*; la Firenze-Lucca-Viareggio (1933), sviluppata dalla *Società anonima autostrade toscane*; la Milano-Torino (1930-1932), costruita dalla *Società anonima autostrada Torino-Milano*; e infine la Padova-Mestre (1933), affidata alla *Società anonima Venezia e Padova*.

³¹ Attualmente classificate rispettivamente come A8 e A9.

³² Oggi A8/A26.

La prima infrastrutturazione autostradale del Paese è quindi il prodotto di una collaborazione tra Stato e iniziativa privata, un modello sinergico affermato con successo soprattutto perché in grado di generare vantaggi reciproci per entrambe le parti. La parte pubblica trae il principale beneficio sul versante economico: delegando la costruzione e il mantenimento in esercizio dell'infrastruttura al settore privato, che le finanzia con provviste provenienti dal credito e dalla finanza, e concedendo come corrispettivo il diritto di gestione per un periodo determinato, allo Stato è garantita la realizzazione dell'opera senza dover sostenere alcun esborso iniziale. Ciò consente di sollevare il già sovraccarico bilancio pubblico da un onere tutt'altro che trascurabile, garantendo comunque allo Stato, al termine della concessione, il ritorno dell'infrastruttura nella propria disponibilità. D'altra parte, il modello concessorio si rivela particolarmente vantaggioso anche, se non soprattutto, per il partner privato. Fin dalla fase di realizzazione dell'opera, il concessionario, operando come organo indiretto dello Stato, può avvalersi di strumenti di natura pubblicistica, quale l'espropriazione per pubblica utilità per l'acquisizione dei terreni interessati dal tracciato, evitando così la negoziazione diretta con i proprietari e riducendo i costi rispetto all'acquisto al valore di mercato. Inoltre, lo Stato, per facilitare al privato il reperimento delle risorse economiche necessarie, assicura al concessionario specifiche garanzie finanziarie che lo agevolano nell'accesso al credito e al risparmio. Infine, come già evidenziato, il concessionario ha la possibilità di recuperare e remunerare il capitale investito attraverso i proventi derivanti dalla gestione dell'infrastruttura.

Pare opportuno soffermarsi già in questa sede sull'evidente squilibrio che definì i rapporti di forza tra concedente pubblico e concessionario privato sin dalla genesi dell'istituto. Il modello adottato, mutuato come si è già detto dalle concessioni ferroviarie di epoca liberale e poi abbandonato in questo settore, sposta l'ago della bilancia a favore del privato, lasciando ampi margini di manovra agli imprenditori che guidano lo sviluppo delle infrastrutture secondo logiche di redditività e convenienza economica più che di interesse pubblico, con un'assunzione del rischio di fatto limitata, come si vedrà, dall'intervento statale.

Questo assetto, per certi versi paradossale in un regime che faceva del dirigismo economico uno dei suoi principi cardine, evidenzia la dipendenza dello Stato fascista sia dalla propaganda infrastrutturale, che esaltava l'autostrada come simbolo di modernità e progresso, sia dall'appoggio del potente ceto imprenditoriale del Nord.³³

1.2 La crisi degli anni '30 e la gestione pubblica diretta

L'iniziativa privata fu alla lunga fallimentare e la parabola che muove, come sopra delineato, da una chiara aspirazione imprenditoriale, terminò invece fra le braccia dello Stato. La crisi finanziaria del Ventinove, unita alle sanzioni internazionali imposte all'Italia a seguito della guerra d'Etiopia, determinarono un drastico ridimensionamento del settore automobilistico nazionale. In questo scenario, le previsioni ottimistiche sulla crescita del traffico veicolare si rivelarono errate: nel 1930 in Italia circolavano appena 245.000 veicoli, con un rapporto di un'auto ogni 142 abitanti. Questa scarsità di traffico rese i ricavi dai pedaggi insufficienti a coprire i costi di gestione e manutenzione delle infrastrutture, portando molte società concessionarie sull'orlo del fallimento³⁴.

Il modello concessorio si rivelò insostenibile sul piano economico-finanziario, costringendo le istituzioni a un coinvolgimento diretto nella gestione e nel completamento delle tratte esistenti. Lo Stato fu costretto a intervenire, dapprima con un'operazione di salvataggio che portò successivamente al riscatto pubblico della maggior parte delle concessioni autostradali per il tramite dell'*Azienda Autonoma Statale della Strada (A.A.S.S.)*. Istituita con la legge 17

³³ L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazioni*, cit., p.25. Il primato stradale e ferroviario divenne un potente strumento di propaganda per l'autoritarismo fascista. Le prime autostrade, insieme al record di velocità ferroviaria raggiunto nel luglio 1939, furono esaltate come straordinarie conquiste del progresso nazionale. Per un approfondimento sugli elementi storico-politici che hanno reso il modello concessorio appetibile e da cui non si può prescindere per comprendere il reale equilibrio instauratosi tra pubblico e privato in questa prima fase e, ancora, sul rapporto tra regime fascista e autostrade si rimanda a L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazioni*, cit., p.24-29; M. Moraglio, *Storia delle prime autostrade italiane (1922-1943). Modernizzazione, affari e propaganda*, Torino, Trauben, 2007; S. Lupo, *Il fascismo. La politica di un regime autoritario*, Roma, Donzelli, 2005, p. 214 ss.

³⁴ Emblematico in tal senso è il caso della Milano-Laghi: le stime iniziali prevedevano un traffico di mille transiti giornalieri con una crescita significativa negli anni successivi, ma nel 1928 i passaggi effettivi erano solo 1.500 nell'intero orario di apertura, appena sufficienti a coprire le spese di gestione.

maggio 1928, n. 1094, le competenze dell'A.A.S.S., inizialmente responsabile delle strade pubbliche statali³⁵, vennero estese a partire dal 1933 al settore autostradale, con l'affidamento in gestione delle autostrade Milano-Laghi, Milano-Bergamo, Bergamo-Brescia e Firenze-Mare, oltre che con la costruzione della camionale Genova-Valle del Po nel 1935.³⁶

L'intervento pubblico a salvataggio dei privati, che libera le imprese dal fardello di un fallimento annunciato, conferma come il progetto autostradale fosse stato portato avanti senza un'effettiva assunzione del rischio d'impresa da parte dei concessionari, che, analogamente a quanto accadde nell'esperienza ferroviaria, finirono per scaricare le loro difficoltà sulle finanze pubbliche. Già in questo primo decennio, quindi, si può scorgere quella che diverrà una costante nella gestione delle infrastrutture autostradali: l'alternatività della esternalizzazione tra operatori privati e soggetti pubblici.³⁷

1.3 L'evoluzione del sistema nel secondo dopoguerra: un modello pubblico "tripartito" – la gestione statale indiretta, la gestione statale diretta e la gestione locale

Nel secondo dopoguerra, l'Italia avvia un vasto programma di modernizzazione infrastrutturale volto a rispondere alle profonde trasformazioni economiche e sociali del paese. Il conflitto mondiale aveva lasciato in eredità ingenti danni alle infrastrutture viarie, compromettendo la rete stradale e autostradale preesistente. Contestualmente, il boom economico e la crescente diffusione della motorizzazione privata imposero la necessità di un intervento strutturale volto a potenziare e adeguare il sistema autostradale alle nuove esigenze di mobilità e sviluppo. Sono questi gli anni della seconda grande pubblicizzazione del settore, articolata in tre distinti modelli di gestione pubblica, il cui equilibrio si

³⁵ Il che poneva l'A.A.S.S. in un evidente conflitto di interessi, considerando che il programma di sviluppo delle Strade statali (pubbliche, senza pedaggio e accessibili senza restrizioni) si pone in diretto antagonismo con quello autostradale.

³⁶ L'eccezione principale a questo processo di demanializzazione fu rappresentata dalla Torino-Milano, che rimase in mano privata.

³⁷ L. Saltari, A. Tonetti, *Origini e trasformazioni*, cit., p. pp. 20 ss, G. PISANTI, *Le concessioni autostradali: evoluzione normativa e regolamentare*, cit. e C. ACOCELLA, *Ancora sulla tensione tra pubblico e privato: il caso della realizzazione e gestione delle opere infrastrutturali nel comparto autostradale*, in *Federalismi*, n. 23 del 2018, pp. 10 e sgg.

comprende alla luce dell'obiettivo di limitare l'impegno finanziario diretto dello Stato, privilegiando invece strumenti indiretti per favorire lo sviluppo del settore.

Il primo modello, di utilizzo prevalente, è quello della cosiddetta gestione statale indiretta. Lo strumento a cui si fa ricorso rimane quello concessorio, che tuttavia non viene più affidato a privati, dimostratisi inefficienti nel farsi carico di opere così complesse, bensì a organismi pubblici indiretti, in particolare a società in controllo pubblico. Questo sistema consente allo Stato di mantenere al contempo un forte presidio sulle scelte infrastrutturali per garantire un rapido sviluppo della rete autostradale nazionale, senza rinunciare alle competenze tecniche, imprenditoriali e manageriali indispensabili per la realizzazione di opere complesse, spesso assenti nei soggetti pubblici in senso stretto. L'introduzione di questo modello avviene con la legge 21 maggio 1955, n. 463, nota come "legge Romita"³⁸, che all'articolo 3, comma 5, stabilisce una sorta di clausola di prelazione, secondo la quale per l'affidamento delle concessioni di costruzione e gestione autostradale dovevano essere preferiti, a parità di condizioni, enti pubblici o società in pubblico comando³⁹.

Al centro del programma decennale per l'infrastrutturazione autostradale delineato dalla legge Romita c'è la *Società Autostrade Concessioni e Costruzioni*. Costituita nel 1950 e controllata dall'*Istituto per la ricostruzione industriale (IRI)*, la *Società Autostrade* assunse la responsabilità della promozione e realizzazione delle grandi arterie autostradali, in particolare dell'*Autostrada del Sole (A1)*, tutt'oggi spina dorsale dell'intera rete nazionale. I lavori per la realizzazione

³⁸ Pier Luigi Romita (Torino, 27 luglio 1924 – Milano, 23 marzo 2003) al tempo ricopriva il ruolo di Ministro dei Lavori pubblici e fu tra i principali promotori della legge.

³⁹ Tra le previsioni più interessanti della legge Romita, che verranno approfondite nei capitoli successivi: a) fissa un tetto massimo al possibile contributo statale pari al 40% del costo di costruzione ritenuto ammissibile; b) fissa la durata massima della concessione a 30 anni dall'apertura dell'esercizio dell'autostrada; c) prevede un prelievo statale sugli introiti da pedaggio eccedenti il 10% del piano finanziario iniziale a partire dal quinto anno di apertura al traffico; d) individua A.N.A.S. come concedente; e) l'approvazione della concessione è devoluta a decreto del Ministero dei Lavori Pubblici, di concerto con il Ministero del Tesoro, e deve essere approvata dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e dal Consiglio di Stato; f) Il concessionario, su autorizzazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR), può emettere obbligazioni per coprire la differenza tra la spesa di costruzione e il contributo statale, obbligazioni che gli istituti di credito possono acquistare anche in deroga ai propri statuti.

dell'opera, iniziati nel 1956, si concludono in soli otto anni, nel 1964⁴⁰. Il modello di gestione pubblica indiretta si consolida definitivamente con la legge 24 luglio 1961, n. 729 cd. "Zaccagnini"⁴¹, che oltre a rinnovare la concessione già prevista dalla legge Romita, trasferisce alla Società Autostrade la gestione di un ampio sistema di concessioni di cui fanno parte tutte le autostrade a pedaggio precedentemente rilevate dall'A.A.S.S., a cui intanto era succeduta l'*Azienda Autonoma Nazionale delle Strade (A.N.A.S.)*⁴², e in cambio le commissiona la costruzione di nuove arterie⁴³. La strategia economica sostenuta dalla *Società Autostrade* è basata sul principio del sussidio incrociato, per cui i proventi derivanti dall'esercizio delle tratte più redditizie vengono destinati al finanziamento di nuove opere e alla gestione dei segmenti in perdita, senza tuttavia eccedere le previsioni di sostenibilità economica.

Il secondo modello di gestione, già sperimentato in occasione della prima fase di pubblicizzazione, è quello della gestione pubblica diretta, e ha carattere prettamente residuale. Laddove la *Società Autostrade* non assume il ruolo di concessionario, è l'A.N.A.S. a farsi carico direttamente, senza l'intermediazione di una relazione concessoria, dello sviluppo infrastrutturale residuo, procedendo alla realizzazione e alla gestione di autostrade senza pedaggio, il cui finanziamento è garantito prevalentemente dal gettito erariale. È il caso della dorsale tirrenica meridionale: la legge Zaccagnini, a seguito della decisa opposizione di *Autostrade* all'assunzione di un progetto così oneroso per l'infrastrutturazione del Mezzogiorno, conferisce la responsabilità della costruzione e della successiva gestione della Salerno-Reggio Calabria all'A.N.A.S., autorizzandola a contrarre

⁴⁰ L'impresa, caratterizzata da un tracciato della lunghezza totale di 755 chilometri al costo stimato di 184,6 miliardi di lire, si era rivelata troppo rischiosa per il capitale privato. Si noti che il primo studio di fattibilità per la realizzazione della Milano-Napoli era già stato avviato dalla società *Sviluppo Iniziative Stradali Italiane (Sisi)*, costituita nel 1953 da alcune delle più grandi imprese del paese (Fiat, Pirelli, Italcementi ed Eni). Tuttavia, l'iniziativa rimase allo stadio di progetto e fu successivamente abbandonata, e i relativi studi vennero poi ceduti appunto alla *Società Autostrade*.

⁴¹ Benigno Zaccagnini (Faenza, 17 aprile 1912 – Ravenna, 5 novembre 1989) fu Ministro dei Lavori Pubblici da luglio 1960 a febbraio 1962.

⁴² Istituita con decreto legislativo 27 giugno 1946 n. 38.

⁴³ Articoli da 16 a 20, legge n. 729 del 1961. La realizzazione dell'Adriatica (A14), della Napoli-Canosa (A16) e della Caserta-Salerno (A30) venne richiesta dallo Stato come contropartita al beneficio della totale esenzione fiscale per le obbligazioni emesse concesso alla *Società Autostrade* al fine di incentivare l'afflusso di capitali per completare la realizzazione della futura A1.

mutui per un importo pari a 180 miliardi di lire, corrispondente alla stima iniziale del costo dell'opera⁴⁴.

Da ultimo, il terzo modello è quello della gestione locale, affidata a società miste partecipate in tutto o in parte da enti locali, prevalentemente adottato per la realizzazione e gestione di arterie autostradali di minor latitudine. Sebbene la legge Zaccagnini equipari formalmente enti pubblici e privati per l'assegnazione delle concessioni⁴⁵, d'altra parte introduce un sistema di incentivi finanziari e fiscali che favorisce in modo significativo le proposte provenienti da società miste⁴⁶. Un tale quadro normativo ha portato nel tempo alla formazione di 25 nuovi concessionari autostradali, ulteriori rispetto alla *Società Autostrade*, costituiti prevalentemente da società in pubblico controllo locale e riuniti dal 1966 sotto *l'Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori (A.I.S.C.A.T.)*.⁴⁷

1.4 Le crisi degli anni Sessanta-Settanta e lo “sblocco senza rilancio” degli anni Ottanta

Progetti inizialmente poco sostenibili, una gestione spesso inefficiente e l'impatto della doppia crisi petrolifera degli anni Settanta, gettarono il settore autostradale in una nuova fase di instabilità. Gli equilibri su cui si fondava l'assetto definito nel 1961 risultarono così compromessi, rendendo necessario un intervento normativo per stabilizzare e sostenere finanziariamente le concessionarie. A tal

⁴⁴ Articolo 15, legge n. 729 del 1961.

⁴⁵ Articolo 2, primo comma, legge n. 792 del 1961: «La costruzione e l'esercizio delle autostrade potranno concedersi ad enti pubblici o privati».

⁴⁶ In particolare, ai sensi dell'articolo 3, gli enti concessionari ottengono la facoltà di contrarre mutui ed emettere obbligazioni e nel caso in cui il concessionario sia un consorzio o una società per azioni partecipata da Regioni, Province o Comuni, questi enti locali possono garantire l'ammortamento delle obbligazioni emesse, beneficiando di una garanzia statale sussidiaria fino al 50% del costo complessivo delle opere. Inoltre, tutti gli atti e i contratti necessari alla realizzazione delle nuove autostrade, compresi concessioni, appalti e finanziamenti, sono esentati da tasse e imposte statali e locali.

⁴⁷ Tra le numerose iniziative realizzate da società miste in questi anni, oltre all' Autostrada Torino-Ivrea-Valle d'Aosta (A14) e all' Autostrada dei Parchi (A24 e A25), vale la pena ricordare l'Autostrada del Brennero (A22). L'infrastruttura, che supera i 300 chilometri, è stata realizzata e gestita dall'omonima società fondata nel 1959 con la partecipazione delle province di Bolzano, Trento, Mantova, Reggio Emilia e Modena. Gli enti locali appena menzionati hanno conservato negli anni la volontà di mantenere il controllo sull'opera, tanto che dopo la scadenza della concessione nel 2014, hanno resistito alla volontà politica di riassegnarla tramite gara, ottenendo nel 2016 una proroga trentennale del titolo concessorio con la realizzazione di un'apposita società *in house*.

fine, nel 1968 furono adottate tre misure di particolare rilevanza: la legge 28 marzo 1968, n. 360, che prevedeva un ingente finanziamento pubblico per il completamento delle opere pianificate nel 1961; la legge 28 marzo 1968, n. 382, con la quale lo Stato garantiva i mutui e le obbligazioni emesse da consorzi e società a capitale pubblico per la costruzione di autostrade, istituendo all'uopo un Fondo centrale di garanzia; infine, la legge 28 marzo 1968, n. 385, che risolse la concessione rilasciata alla *Società Autostrade* nel 1962 e la prorogò fino al 2003⁴⁸, definendo una nuova convenzione e dettagliandone le condizioni relative, tra l'altro, agli oneri di costruzione e gestione, ai criteri per la determinazione delle tariffe di pedaggio e alle modalità di adeguamento tariffario⁴⁹.

A queste misure si aggiunse successivamente la legge n. 287 del 1971, che introdusse disposizioni volte alla ristrutturazione dei rapporti finanziari tra Stato e concessionarie, finalizzata al contenimento dei costi, alla ridefinizione delle tariffe, alla proroga delle concessioni, al rinnovo dei piani finanziari e alla sospensione del rilascio di nuove concessioni. Segnatamente, la normativa stabiliva che l'extra-gettito derivante dai pedaggi dovesse essere restituito allo Stato sotto forma di canone, fissava una percentuale molto piccola come dividendo del capitale del privato⁵⁰, e prevedeva la stipula di nuove convenzioni con ciascuna concessionaria. Tali convenzioni avrebbero consentito la rimodulazione tariffaria, nonché eventuali adeguamenti nelle tariffe e nella durata delle concessioni qualora fossero intervenute variazioni "ambientali" tali da compromettere l'equilibrio complessivo del sistema. Queste disposizioni meritano particolare attenzione in quanto confermano la natura tutt'altro che speculativo-lucrativa dell'attività, orientata piuttosto, attraverso la riscossione dei pedaggi, all'ammortamento degli investimenti per la costruzione e all'equilibrio economico-finanziario della gestione.

⁴⁸ Si noti che la legge subordina la risoluzione della precedente convenzione al consenso della concessionaria, confermando così la natura ibrida dell'istituto concessorio tra dimensione pubblica e privata.

⁴⁹ Contenuti che continueranno a comparire anche successivamente.

⁵⁰ Pari all'8%.

Nonostante i tentativi di stabilizzazione, la crisi del settore proseguì anche nel decennio successivo. L'onerosità crescente degli investimenti portò infatti alla sospensione dell'espansione della rete autostradale, sancita dalla legge 16 ottobre 1975, n. 492, che impedì la costruzione di nuove infrastrutture autostradali non ancora appaltate, ancorché assentite amministrativamente⁵¹.

Dopo un prolungato periodo di stasi, fu approvata la legge 12 agosto 1982, n. 531, recante il Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale. Sebbene la normativa fosse finalizzata a rilanciare i lavori di ammodernamento e di costruzione di nuove tratte, essa si limitò di fatto a superare il blocco del 1975 senza determinare un'espansione significativa della rete. Il provvedimento prevedeva l'adozione di un piano pluriennale sulla viabilità per rafforzare l'interazione tra la rete autostradale e le strade statali a lunga percorrenza gestite dall' ANAS, ma tale pianificazione non fu mai concretamente attuata. Al contrario, le uniche opere effettivamente realizzate furono quelle comprese nel cosiddetto "programma stralcio", ossia che potevano essere avviate prima dell'emanazione del piano. Inoltre, la legge ridefinì il ruolo dell'IRI, conferendogli la facoltà di acquisire partecipazioni in società concessionarie di infrastrutture autostradali, purché fosse garantito l'equilibrio economico della gestione, anche attraverso proroghe delle concessioni, adeguamenti tariffari straordinari ed eventuali apporti finanziari statali. L'obiettivo era rafforzare il ruolo della *Società Autostrade* e trasferire il suo modello gestionale alle altre concessionarie, ma tale intento rimase in larga misura inattuato.

1.5 La privatizzazione "imperfetta" degli anni '90 e il regime favorevole al concessionario

Il 1992 è un anno di svolta per il paese, segnato da eventi di profonda rilevanza politica ed economica: la firma del Trattato di Maastricht, che diede nuovo impulso all'integrazione europea prevedendo il passaggio alla moneta unica,

⁵¹ Articolo 18-bis decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, convertito in legge n. 492 del 1975.

l'avvio delle inchieste di Mani Pulite e le stragi di Capaci e di via d'Amelio, unitamente alla grave crisi del debito pubblico verificatasi nel settembre dello stesso anno, determinarono uno quadro complesso, fatto di tensioni e instabilità. Dallo scenario di crisi fiscale, vincoli comunitari⁵² e sfiducia verso l'amministrazione pubblica a causa dei fenomeni corruttivi⁵³, risulta un progressivo arretramento dello Stato dall'esercizio, diretto o indiretto, delle attività economiche, che ne ridefinisce il ruolo anche nel settore infrastrutturale, orientandolo verso funzioni di indirizzo, regolazione e programmazione piuttosto che di gestione operativa. Tale trasformazione si è realizzata mediante un ampio programma di dismissioni delle partecipazioni statali, che ha condotto progressivamente alla fuoriuscita delle imprese pubbliche dal mercato in favore di soggetti privati.

In questo contesto, l'approvazione della legge 24 dicembre 1993, n. 537 ha introdotto significative misure di correzione della finanza pubblica, intervenendo anche sulla disciplina del settore autostradale, nel quale, come si è avuto modo di comprendere, nonostante l'applicazione di pedaggi come strumento di finanziamento, lo Stato si era trovato frequentemente nella condizione di dover intervenire per ripianare le perdite dei gestori. Le garanzie pubbliche concesse sui prestiti e sulle obbligazioni emesse dalle concessionarie avevano incentivato pratiche gestionali inefficienti, che si erano tradotte in uno stallo degli investimenti infrastrutturali e nella conseguente incapacità dei concessionari di far fronte alle esigenze di adeguamento della rete.

In risposta a tali criticità, si ipotizzò che l'ingresso di azionisti privati, operanti secondo logiche di mercato e orientati alla creazione di valore, potesse introdurre maggiore rigore ed efficienza nelle imprese, pur nel rispetto degli obblighi imposti dalla convenzione e dagli atti aggiuntivi finalizzati alla tutela dell'interesse pubblico. In questo contesto, l'articolo 10 della legge n. 537 del 1993 pose le basi per il processo di privatizzazione delle concessionarie autostradali. La

⁵² Si pensi, ad esempio, ai limiti alla capacità di indebitamento imposti agli Stati per l'ingresso nell'eurozona e della disciplina sugli aiuti di Stato in rapporto alle imprese pubbliche.

⁵³ Si consideri che il sistema delle partecipazioni statali è stato una delle principali leve dei meccanismi di finanziamento illecito.

dismissione coinvolse sostanzialmente il modello di gestione pubblica indiretta⁵⁴, segnando l'inizio del progressivo disimpegno dello Stato dal ruolo di imprenditore.

Anzitutto, viene superato il precedente assetto di matrice pubblicistica con l'affermazione della natura privata dell'attività svolta dalle concessionarie autostradali, non più orientata esclusivamente all'ammortamento degli investimenti sostenuti per la realizzazione delle infrastrutture e al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione, ma anche al perseguimento del profitto. A tale previsione si affianca, in sostituzione dell'obbligo di restituzione degli extra-profitti derivanti dalla riscossione dei pedaggi, la corresponsione allo Stato di un canone annuo significativo come contropartita per l'affidamento della concessione, calcolato sui proventi netti derivanti dai pedaggi⁵⁵, nonché l'esclusione della garanzia pubblica per la contrazione di mutui⁵⁶. La norma inoltre sancisce l'abrogazione dell'articolo 16 della legge n. 729 del 1961, «limitatamente alla parte in cui impone all'Istituto per la ricostruzione industriale di detenere la maggioranza delle azioni della concessionaria»⁵⁷, con conseguente cessazione della garanzia dello Stato su obbligazioni e mutui⁵⁸.

Nel 1996 viene avviata la procedura per la privatizzazione della *Società Autostrade*. Il quadro regolatorio fu definito da due delibere CIPE che individuarono gli adempimenti per il rinnovo delle concessioni, cui seguì il 4 agosto del 1997 la stipula della nuova convenzione tra ANAS e *Autostrade*, con proroga ventennale della precedente fino al 2038. L'operazione viene completata nel 1999: dell'86,6% del capitale detenuto dall'IRI, il 29,7% viene ceduto alla società *Schemaventotto*, in maggioranza del gruppo Benetton⁵⁹, mentre le restanti quote vengono desinate al mercato borsistico. Tali operazioni fruttarono all'IRI in totale 6,72 miliardi di euro. Per cristallizzare il proprio controllo, nel febbraio 2003

⁵⁴ La privatizzazione non ha riguardato l'ANAS, che ha mantenuto il doppio ruolo di ente concedente e gestore diretto dei tracciati autostradali senza pedaggio.

⁵⁵ Nella misura dello 0,50% per i primi tre anni e dell'1% negli anni successivi, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, legge n. 537 del 1993.

⁵⁶ Articolo 10, comma 8 legge n. 537 del 1993.

⁵⁷ Articolo 10, comma 6 legge n. 537 del 1993.

⁵⁸ Articolo 10, comma 7 legge n. 537 del 1993.

⁵⁹ seguito da: Fondazione Cassa risparmio di Torino (13,33 %), il gruppo autostradale spagnolo Abertis (12,83), Unicredit (6,67%), Generali (6,67%), la società delle autostrade portoghesi Brisa (0,50%).

Schemaventotto lancia un'offerta pubblica di acquisto totalitaria, rilevando l'84% della società. In seguito ad un nuovo assetto organizzativo, il ramo d'azienda relativo alle attività di concessione autostradale è trasferito da *Autostrade S.p.A.* ad *Autostrade per l'Italia S.p.A.*, detenuta al 100%. Nel 2007, *Autostrade S.p.A.* cambia denominazione sociale in *Atlantia S.p.A.*

La *Società Autostrade* non è stata l'unica concessionaria coinvolta da un processo di privatizzazione. Successive dismissioni da parte di società controllate il più delle volte da enti locali, hanno permesso al gruppo Gavio di acquisire il controllo di un consorzio di ben undici concessionarie, diventando così il secondo principale operatore autostradale in Italia dopo Aspi.

Sebbene la riforma del 1993 abbia rappresentato un passaggio decisivo verso la privatizzazione, la dottrina ha evidenziato il carattere incompleto del processo, legato in particolare, contrariamente a quanto avvenuto nei settori dell'energia e delle telecomunicazioni, a una mancata contestuale ridefinizione delle funzioni dello Stato nel ruolo di regolatore pubblico⁶⁰.

Inoltre, il processo sopra delineato ha sollevato ulteriori problemi, che risultano dall'approccio con cui lo Stato ha portato avanti tale dismissione, orientato essenzialmente a recuperare risorse per risanare i conti pubblici⁶¹. Al fine di massimizzare il valore di vendita delle partecipazioni pubbliche, infatti, sono state garantite ai concessionari condizioni particolarmente vantaggiose, nello specifico la proroga della durata dei rapporti concessori in essere e l'adozione di meccanismi tariffari favorevoli. Sotto il primo profilo, per *Autostrade* si pervenne, come si è detto, a una proroga ventennale della concessione con la stipula della convenzione del 1997; per le altre concessionarie, è la direttiva interministeriale del 20 ottobre 1998, n. 283, nota come direttiva Costa-Ciampi, ad aver formalizzato la possibilità di estendere le concessioni al fine di risolvere in via transattiva contenziosi pregressi, in particolare quelli relativi ai mancati adeguamenti delle tariffe.

⁶⁰ L'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) verrà istituita solo nel 2011, e le sue competenze saranno estese al settore autostradale a partire dal 2012 (vedi *infra* capitolo 1 §3.2.3).

⁶¹ All'epoca *Autostrade* era considerata una delle "imprese gioiello" dell'IRI, che avrebbe permesso allo Stato di fare cassa.

Parallelamente, il quadro normativo ha previsto sistemi di adeguamento tariffario tali da garantire ai concessionari margini di redditività progressivamente crescenti. In questo contesto, la convenzione del 1997 tra ANAS e *Autostrade*, adottata in conformità alla delibera CIPE del 1996, ha delineato un assetto estremamente favorevole per il concessionario, non prevedendo riduzioni tariffarie in caso di incremento del traffico e stimando uno sviluppo della domanda inferiore rispetto ai dati reali. Tale fenomeno si è riscontrato anche nelle convenzioni delle altre concessionarie, caratterizzate da previsioni di crescita della domanda contenute rispetto all'effettivo aumento del traffico⁶².

1.6 La riforma del 2006 e la contro-riforma del 2008: le Convenzioni uniche

L'assetto venutosi a creare a fine anni Novanta permane invariato fino al 2006, quando l'annunciata fusione tra *Autostrade*, proprietaria di *Autostrade per l'Italia*, e la società spagnola *Abertis* riaccende il dibattito in materia di concessioni autostradali⁶³. In aggiunta, alcune indagini condotte da organismi parlamentari e autorità indipendenti - in dettaglio AGCM e AVL P - avevano fatto emergere diverse criticità nel settore, come il mancato adempimento in misura significativa degli impegni assunti dalle concessionarie con riguardo agli investimenti nelle infrastrutture viarie, associato a un regime tariffario caratterizzato da sproporzionati aumenti dei pedaggi, tali da determinare consistenti extraprofiti, e alla limitata attività di vigilanza esercitata dall'ANAS .

A fronte di questa situazione, il Governo, su iniziativa dell'allora Ministro delle Infrastrutture Antonio Di Pietro, ha adottato il decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262⁶⁴, con l'obiettivo di riorganizzare il sistema delle concessioni autostradali e

⁶² Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G.

⁶³ Tuttavia, l'operazione non ottenne l'autorizzazione ministeriale per il trasferimento della concessione. Nel dettaglio, l'operazione si poneva in contrasto con il divieto di partecipazione all'azionariato stabile di soggetti in potenziale conflitto di interesse previsto dalle norme stabilite in fase di privatizzazione di *Autostrade*. In particolare, *Abertis* era partecipata per il 24% da un gruppo operante nel settore delle costruzioni.

⁶⁴ Convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286.

la regolazione del settore. Il decreto, dall'impronta marcatamente autoritativa, prevedeva la ridefinizione dei rapporti contrattuali in essere tramite la stipula di una "Convenzione Unica" tra il concedente ANAS e le singole concessionarie, destinata a sostituire a ogni effetto tutte le convenzioni esistenti e i loro atti aggiuntivi al primo aggiornamento del PEF o alla prima revisione della convenzione successiva all'entrata in vigore della norma⁶⁵. In caso di mancata sottoscrizione, il rapporto si sarebbe estinto automaticamente, con il subentro di ANAS nella gestione diretta delle concessioni, senza alcuna garanzia procedimentale né indennizzo per i concessionari interessati, nel tentativo di costringerli ad accettare l'alterazione delle condizioni contrattuali. Nel dettaglio, il provvedimento introduceva rilevanti novità in materia tariffaria, tra cui il recupero degli extra-profitti e l'adeguamento delle tariffe subordinato all'effettiva realizzazione degli investimenti, e ridefiniva la ripartizione dei rischi, i meccanismi di controllo e le sanzioni; nel rimodulare i rapporti tra concessionario e concedente, le norme, da un lato, aggiungevano nuovi obblighi per le società concessionarie in tema di trasparenza finanziaria, solidità patrimoniale, procedure di affidamento e governance societaria; dall'altro rafforzavano i poteri di ANAS in ambito ispettivo, sanzionatorio e regolatorio. Tuttavia, il decreto mirava sostanzialmente a ostacolare la fusione tra *Autostrade* e *Abertis*, spingendo perciò la Commissione Europea ad avviare due procedure di infrazione: una per possibile violazione della normativa sulle concentrazioni e l'altra per restrizioni alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento.

⁶⁵ Articolo 12, comma 1, decreto legge n. 262 del 2006: «In occasione del primo aggiornamento del piano finanziario che costituisce parte della convenzione accessiva alle concessioni autostradali, ovvero della prima revisione della convenzione medesima, successivamente alla data di entrata in vigore del presente articolo, nonché in occasione degli aggiornamenti periodici del piano finanziario ovvero delle successive revisioni periodiche della convenzione, il Ministro delle infrastrutture, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, assicura che tutte le clausole convenzionali in vigore, nonché quelle conseguenti all'aggiornamento ovvero alla revisione, siano inserite in una convenzione unica, avente valore ricognitivo per le parti diverse da quelle derivanti dall'aggiornamento ovvero dalla revisione. La convenzione unica, che sostituisce ad ogni effetto la convenzione originaria, nonché tutti i relativi atti aggiuntivi, deve perfezionarsi entro un anno dalla data di scadenza dell'aggiornamento periodico ovvero da quella in cui si creano i presupposti per la revisione della convenzione; in fase di prima applicazione, la convenzione unica è perfezionata entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente articolo»

Per superare le censure mosse in ambito europeo e sotto la pressione dei concessionari, che lamentavano la violazione del principio *pacta sunt servanda*, la legge 24 novembre 2006, n. 286, di conversione del decreto-legge n. 262 del 2006, e successivi correttivi, hanno progressivamente attenuato gli intenti originari della riforma, a cominciare dalla soppressione della previsione relativa alla decadenza automatica in caso di mancata sottoscrizione.

Parallelamente, l'autorità ministeriale ha avviato negoziati diretti con ciascuna concessionaria, al fine di risolvere i contenziosi in atto. Tali interlocuzioni hanno portato all'adozione della legge 6 giugno 2008, n. 101, di conversione del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, la quale ha sancito l'approvazione per legge di tutti gli schemi di convenzioni fino ad allora sottoscritti dall'ANAS con le varie concessionarie. A seguito di questi interventi, la Commissione europea ha chiuso entrambe le procedure di infrazione. Al termine di questo complesso iter, la quasi totalità delle concessionarie si è ritrovata con una convenzione unica recepita per legge, con rilevanti implicazioni in termini di regolazione tariffaria e concorrenza, di cui si dirà in seguito.

1.7 Gli anni della crisi del debito sovrano (2008-2016)

Nel contesto della crisi economico-finanziaria del 2008-2016, il settore autostradale è stato interessato da specifiche misure governative volte a mitigare gli effetti negativi della congiuntura economica e a stimolare la ripresa. È opportuno sottolineare come l'intervento pubblico in questo ambito, che si è avvalso dello strumento concessorio per perseguire obiettivi di politica economica, abbia richiesto un necessario bilanciamento con gli interessi dei concessionari, dando luogo a una dinamica negoziale in cui i benefici per l'interesse pubblico sono stati controbilanciati da vantaggi di natura economica o regolatoria a favore dei privati.

In particolare, per rafforzare la capacità di investimento dei concessionari, è stata loro riconosciuta la facoltà di adottare un regime tariffario semplificato, in grado di garantire maggiore stabilità e prevedibilità agli operatori del settore, con

conseguente rinuncia al modello di regolazione incentivante basato sul *price cap*. Analogamente, a fronte dell'introduzione di misure volte a contenere l'incremento delle tariffe, nello specifico il blocco temporaneo dei pedaggi e la successiva limitazione degli adeguamenti tariffari, finalizzati a mitigare l'impatto della crisi sugli utenti, lo Stato ha sospeso il sovrapprezzo sui pedaggi versato dai concessionari a favore di ANAS. Ne emerge un quadro complesso in cui la gestione delle concessioni autostradali non può essere valutata esclusivamente sulla base di criteri di efficienza, ma deve essere interpretata alla luce delle tensioni insite nella governance del settore.

Sempre in questi anni si segnala il subentro, a partire dal 1° ottobre 2012, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) ad ANAS nel ruolo di concedente, operato nell'ambito del processo di riordino delle funzioni di ANAS previsto dall'articolo 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111⁶⁶. La misura si era resa necessaria per far fronte alla commistione funzionale generata dalla trasformazione di ANAS, fino ad allora ente pubblico economico, in società per azioni, operata dell'articolo 7 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138⁶⁷. In dettaglio, a seguito di questa trasformazione, le funzioni precedentemente esercitate direttamente dall'ente sono state assegnate ad ANAS S.p.A. in regime di concessione, regolato da una specifica convenzione stipulata con il MIT nel dicembre 2002. ANAS S.p.A. si ritrovava quindi a ricoprire al contempo sia il ruolo di concedente nazionale della rete in concessione a terzi, sia quello di concessionaria della rete autostradale di interesse nazionale direttamente gestita dallo Stato per il suo tramite⁶⁸. Infine, il decreto-legge del 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, all'articolo 25 comma 7 ha fatto venir meno la qualificazione di ANAS come società *in house*

⁶⁶ In origine, il decreto-legge n. 98 del 2011 aveva previsto l'istituzione di un'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali con il compito di sostituire ANAS nel ruolo di concedente. Tuttavia, la mancata creazione dell'Agenzia ha determinato il trasferimento di tali funzioni direttamente al MIT.

⁶⁷ La proprietà della società venne attribuita allo Stato, con il Ministero dell'Economia e delle Finanze come unico azionista.

⁶⁸ Si noti però che ANAS continua ad esercitare funzioni di concedente tramite le società regionali cui partecipa (vedi *infra* capitolo 1§2)

del MIT, al fine di garantirne l'operatività in condizioni di parità con altri concessionari privati.

1.8 Sviluppi recenti: il regime di concessione mediante affidamenti *in house*

Da ultimo, il decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito nella legge 9 novembre 2021, n. 156, noto come "decreto infrastrutture", ha introdotto rilevanti modifiche nella gestione delle concessioni stradali e autostradali. L'articolo 2 comma 2-*sexies* del decreto ha previsto la creazione di una nuova società, interamente controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e soggetta a controllo analogo da parte del MIT, per l'«esercizio dell'attività di *gestione* delle autostrade statali in regime di concessione mediante affidamenti *in house*», ai sensi di quanto previsto dal codice dei contratti pubblici. Con dpcm del 9 aprile 2024, è stata formalmente costituita *Autostrade dello Stato S.p.A.*, incaricata «dell'espletamento delle attività di *gestione* e, *ove previsto da norme di legge, di costruzione*, delle autostrade statali in regime di concessione».

La società neocostituita è quindi subentrata ad ANAS nelle funzioni e nelle attività ad essa attribuite con esclusivo riguardo alle autostrade statali a pedaggio. In particolare, il 14 aprile 2025 *Autostrade dello Stato* ha perfezionato l'acquisizione da ANAS delle quattro partecipazioni detenute nelle società autostradali a pedaggio⁶⁹. ANAS rimane invece concessionaria delle strade statali e delle autostrade non a pedaggio in virtù della concessione attribuitale *ex lege* dall'articolo 7 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178.

La riorganizzazione di ANAS è stata ulteriormente consolidata con l'inclusione della società nel Gruppo *Ferrovie dello Stato Italiane*, mediante trasferimento della partecipazione detenuta dal MEF disposta dall'articolo 49 del

⁶⁹ 50% di Concessioni Autostradali Venete (CAV) S.p.A.; 35% di Autostrada Asti – Cuneo S.p.A.; 32,125% della Società Italiana per Azioni per il Traforo del Monte Bianco (SITMB); 31,75% della Società Italiana Traforo Autostradale del Fréjus (SITAF) S.p.A.

decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito nella legge 21 giugno 2017, n. 96, ed effettuata il 18 gennaio 2018.

2. Lo stato attuale

La rete autostradale italiana ha un'estensione complessiva di circa 7000 chilometri, così articolata⁷⁰:

- la parte prevalente, comprensiva di 6132,2 chilometri, è affidata in concessione dal MIT ⁷¹ a concessionari pubblici o privati, e il suo utilizzo è subordinato al pagamento di un pedaggio. La funzione di concedente è svolta in particolare dalla *Direzione generale per le autostrade e la vigilanza sui contratti di concessione autostradali*, istituita all'interno del *Dipartimento per le infrastrutture e le reti di trasporto* del MIT. La rete in concessione a pedaggio è attualmente gestita mediante 27 rapporti concessori, regolati da apposite convenzioni (Tabella 1);
- un'altra parte è costituita dalla rete autostradale a pedaggio regionale, per le quali la funzione di soggetto concedente è esercitata da società miste partecipate al 50% da ANAS S.p.A. (ora sostituita da Autostrade dello Stato) e dagli enti regionali, costituite in ottemperanza alle norme di federalismo territoriale emanate nel 2006, oppure dalla Regione stessa;
- solo una quota minoritaria della rete autostradale, prevalentemente situata nell'Italia centro-meridionale, è gestita direttamente da ANAS S.p.A., che ne garantisce la fruizione senza l'imposizione di pedaggi. La rete autostradale di libera circolazione si estende per un totale di 939,354 chilometri⁷² (Tabella 2). Anche ANAS è soggetta a vigilanza da parte del MIT.

⁷⁰ ANSFISA, *Relazione sulla sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali* relativa all'anno 2023

⁷¹ Come si è detto, il MIT è subentrato ad ANAS S.p.A. dal 1° ottobre 2012, a seguito del processo di riorganizzazione delle funzioni previsto dall'art. 36 del decreto-legge n. 98 del 2011.

⁷² Cui si aggiungono 355,01 km di raccordi autostradali

Passando all'analisi della composizione societaria delle singole concessionarie, la maggioranza delle società è partecipata da operatori privati, riconducibili a gruppi societari. *Autostrade per l'Italia S.p.A.* è la principale società concessionaria italiana che gestisce direttamente, con 2855 chilometri di tratte in concessione, o indirettamente, attraverso partecipazioni di controllo in altre concessionarie, oltre la metà della rete autostradale nazionale a pedaggio. A seguito del cedimento di una sezione del Viadotto Polcevera sull'Autostrada A10, c.d. Ponte Morandi, verificatosi il 14 agosto 2018 nel Comune di Genova⁷³, Aspi è stata oggetto di una ristrutturazione proprietaria ed è stata rilevata da un raggruppamento di società avente come azionista di riferimento *Cassa depositi e prestiti*, tornando così in mano pubblica. Il secondo operatore nazionale è ASTM S.p.A.⁷⁴, appartenente al gruppo Gavio, che attraverso le sue controllate risulta titolare di 13 contratti indipendenti di concessione. Tra le altre società operanti nel settore si può ricordare l'*Autostrada dei Parchi*, della Toto holding S.p.A., che dall' 11 gennaio 2024 è rientrata nella concessione delle autostrade A24 e A25, precedentemente revocata e assegnata all'ANAS nel luglio 2022 per grave inadempimento dei lavori di messa in sicurezza antisismica.

Nel mercato sono attive anche società concessionarie partecipate da enti pubblici⁷⁵, come ad esempio l'*Autostrada del Brennero S.p.A.*, il cui principale azionista è la Provincia autonoma di Trento, che attraverso la gestione della A22

⁷³ Il crollo del viadotto Polcevera, progettato dall'ingegner Riccardo Morandi e inaugurato nel 1967, verificatosi alle ore 11:36 in seguito al cedimento della pila 9, ha causato la morte di 43 persone. Nonostante i segnali d'allarme lanciati già dagli anni '80 dallo stesso progettista e i rilievi tecnici successivi che avevano confermato la corrosione dei tiranti, gli interventi furono sporadici e mai riguardarono la pila poi collassata. Solo pochi mesi prima del crollo era stato approvato un progetto di intervento, ma i tempi di attuazione si sono rivelati troppo lunghi. La tragedia ha evidenziato le profonde responsabilità gestionali del concessionario, portando alla luce convenzioni fortemente sbilanciate a suo favore e l'assenza di un efficace sistema di vigilanza e controllo e ha segnato un momento di svolta nel dibattito pubblico e istituzionale sulla gestione delle concessioni autostradali, accelerando l'avvio di un processo di revisione volto a rafforzare le tutele dell'interesse pubblico.

⁷⁴ ASTM il 31 dicembre 2019 ha incorporato per fusione la controllata SIAS S.p.A.

⁷⁵ A tal proposito, l'articolo 186, comma 7, decreto legislativo n. 36 del 2023 prevede che «Le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni possono essere affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche anche appositamente costituite. A tal fine il controllo analogo sulla predetta società *in house* può essere esercitato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che eserciti sulla società *in house* i relativi poteri».

Brennero-Verona-Modena è titolare della terza concessione in termini di lunghezza della rete.

Infine, oltre 200 km di autostrade a pedaggio, precedentemente amministrate da ANAS per il tramite di società controllate, sono oggi gestite dalla neocostituita *Autostrade dello Stato*, in seguito del perfezionamento del processo di acquisizione delle partecipazioni di cui si è detto.

Si noti che la maggior parte delle concessioni sono state affidate direttamente dal MIT, e solo nel maggio 2017 è stata affidata la prima concessione tramite procedura ad evidenza pubblica.⁷⁶

Tabella 1 – Rete a pedaggio in concessione dal MIT

Società Concessionaria	Gruppo / azionista di controllo	Tronchi autostradali in esercizio	Km	Tot. km
Autostrade per l'Italia	Cassa depositi e prestiti	A1 Milano-Napoli	803,5	2854,6
		A4 Milano-Brescia	93,5	
		A7 Genova ovest - Serravalle Scrivia	50	
		A8 Milano-Varese	45,6	
		Diramazione A8/A26	24,0	
		A9 Lainate - Chiasso	32,4	
		A10 Genova-Savona	45,5	
		A11 Firenze-Pisa Nord	81,7	
		A12 Genova-Sestri Levante	48,7	
		A12 Roma-Civitavecchia	65,4	
		A13 Bologna-Padova	127,3	
		A14 Bologna-Taranto	781,4	
		A16 Napoli-Canosa	172,3	
		A23 Udine-Carnia-Tarvisio	101,2	
		A26 Genova Voltri-Gravellona Toce	244,9	
A27 Venezia-Belluno	82,2			
A30 Caserta-Nola-Salerno	55,3			
Italiana Traforo Monte Bianco (S.I.T.M.B.)	Autostrade per l'Italia;	T1 Traforo del Monte Bianco	5,8	5,8
	Autostrade dello Stato (32,13%)			

⁷⁶ Quella relativa alla A21 (Torino – Piacenza)

Italiana Traforo del Gran San Bernardo (S.I.T.R.A.S.B.)	Autostrade per l'Italia	T2 Traforo del Gran San Bernardo	12,8	12,8
Raccordo Autostradale Valle d'Aosta (R.A.V.)	Autostrade per l'Italia	A5 Aosta-Trafofo Monte Bianco	32,4	32,4
Italiana Traforo Autostradale Frejus (S.I.T.A.F.)	ASTM; Autostrade dello Stato (31,75%)	T4 Traforo del Frejus	6,8	82,5
		A32 Torino-Bardonecchia	75,7	
Milano Serravalle-Milano Tangenziali	FNM	A50 Tangenziale Ovest di Milano	33	184,9
		A51 Tangenziale Est di Milano	29,4	
		A52 Tangenziale Nord di Milano	18,7	
		A53 Racc.do Bereguardo-Pavia	9,1	
		A54 Tangenziale di Pavia	8,4	
		A7 Milano-Serravalle	86,3	
		Società di Progetto BRE.BE.MI.	Autostrade Lombarde	
Autostrada Pedemontana Lombarda	Regione Lombardia	A36 Dalmine-Como-Varese-Valico del Gaggiolo	30,2	41,5
		A59 Tangenziale di Como	4,3	
		A60 Tangenziale di Varese	7	
Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova	Abertis	A4 Brescia-Verona-Vicenza-Padova	146,1	235,6
		A31 Valdastico	89,5	
Superstrada Pedemontana Veneta	Sacyr	SPV Superstrada Pedemontana Veneta	93,8	93,8
Concessioni Autostradali Venete (C.A.V.)	Autostrade dello Stato (50%); Regione Veneto (50%)	A4 Padova est - bivio A4/A57	14,3	74,1
		A4 Bivio A4/A57 - Quarto d'Altino	32,3	
		A57 Tangenziale di Mestre	18,1	
		Raccordo Marco Polo	9,4	
Autostrada del Brennero	Regione Trentino-Alto Adige	A22 Brennero-Verona-Modena	314	314
Autostrade Alto Adriatico	Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia; Regione Veneto	A4 Venezia-Trieste	115,4	209,4
		A57 Tangenziale di Mestre	10,5	
		A23 Palmanova-Udine	18,5	
		A28 Portogruaro-Conegliano	47	
		A34 Raccordo Villesse-Gorizia	18	
Società Autostrade Tirrenica (S.A.T.)	Autostrade per l'Italia	A12 Livorno-San Pietro in Palazzi	40	54,6

		A12 Tarquinia-Civitavecchia	14,6	
Tangenziale di Napoli	Autostrade per l'Italia	A56 Tangenziale Est e Ovest di Napoli	20,2	20,2
Consorzio Autostrade Siciliane	Regione Sicilia	A20 Messina-Palermo	181,8	318
		A18 Messina-Catania	76,8	
		A18 Siracusa-Gela	59,4	
Società Autostrade Valdostane (S.A.V.)	ASTM	A5 Quincinetto-Aosta Ovest	59,5	67,4
		Racc. A5-SS27 del Gran San Bernardo	7,9	
Autostrada Asti-Cuneo	ASTM; Autostrade dello Stato (35%)	A33 Asti-Cuneo	55,7	55,7
Società Autostrada Torino-Alessandria-Piacenza (S.A.T.A.P.)	ASTM	A4 Torino-Milano	127	127
Tangenziale Esterna	ASTM	A58 Tangenziale est esterna di Milano	33	33
Ivrea Torino Piacenza (I.T.P.)	Consorzio stabile SIS SCpA; Sacyr	A5 Torino-Ivrea-Quincinetto	51,3	320,9
		A4-A5 Ivrea-Santheta	23,7	
		A21 Torino-Alessandria - Piacenza	164,9	
		A55 Sistema Tang.le di Torino	56,4	
		Diramazione Torino-Pinerolo	24,6	
Autovia Padana	ASTM	A21 Piacenza-Cremona - Brescia	105,6	105,6
Concessioni del Tirreno	ASTM	A10 Savona - Ventimiglia	113,3	
		A12 Sestri Levante-Livorno	125,6	
		A11/A12 Viareggio-Lucca	21,5	
		A15 diramazione per La Spezia	7,8	
Autostrada dei Fiori	ASTM	A6 Torino-Savona	124,3	124,3
Società Autostrada Ligure Toscana (S.A.L.T.)	ASTM	A15 Parma-La Spezia	101	101
Strada dei Parchi	Toto Holding	A24 Roma-L'Aquila-Teramo	166,5	281,4
		A25 Torano-Avezzano-Pescara	114,9	
Salerno Pompei Napoli	Consorzio stabile SIS SCpA; Sacyr	A3 Napoli-Salerno	51,6	51,6
Totale				6132,2

Fonte: Convenzioni regolanti i rapporti tra il MIT e le Società Concessionarie Autostradali ⁷⁷

Tabella 2 - Autostrade in libera circolazione gestite in via diretta da ANAS

Autostrade	km
A2 Autostrada del Mediterraneo	432,2
A2 DIR NA Diramazione Napoli	2,335
A2 DIR Diramazione Reggio Calabria	9,048
A18 DIR Diramazione di Catania	3,7
A19 Palermo - Catania	191,643
A19 DIR Diramazione per via Giafar	5,200
A29 Palermo - Mazara del Vallo	114,800
A29 DIR Diramazione Alcamo - Trapani	36,900
A29 DIR/A Diramazione per Birgi	13,1
A29 RACC Diramazione per Punta Raisi	4,000
A29 RACC BIS Raccordo per via Belgio	5,600
A90 Grande Raccordo Anulare di Roma	68,223
A91 Roma - Aeroporto di Fiumicino	17,363
Catania - Siracusa	25,142
Sistiana - Rabuiese	10,1
Totale	939,354

Tabella 2 Fonte: ANAS

3. La governance del settore e i soggetti preposti alla regolazione

3.1 Il ruolo della regolazione pubblica nei rapporti concessori

Come si è visto, all'esito del processo di privatizzazione della gestione delle infrastrutture che ha caratterizzato gli ultimi decenni, il sistema autostradale italiano si fonda sul modello concessorio, attraverso il quale la gestione dei tratti di rete non direttamente controllati da ANAS viene affidata a soggetti, pubblici o privati, che acquisiscono il diritto-dovere di realizzare e gestire l'infrastruttura dietro

⁷⁷ consultabili sul sito istituzionale del MIT al link <https://www.mit.gov.it/documentazione/convenzioni-regolanti-i-rapporti-tra-il-ministero-e-le-societa-concessionarie>. Per le vicende recenti che hanno portato ai subentri di nuovi concessionari (in particolare di Autovia Padana, Salerno Pompei Napoli, Autostrade Alto Adriatico, Ivrea Torino Piacenza e Concessioni del Tirreno) si veda infra Capitolo 3 §2.5.

pagamento di un pedaggio. Quando la concessione abbia ad oggetto, come accade nel settore autostradale, infrastrutture qualificabili come *essential facilities* e l'attività esercitata rivesta carattere di *servizio pubblico essenziale*, si rende necessario un intervento regolatorio che incida, in via eteronoma, sul nucleo economico della concessione, ovvero sul meccanismo da cui dipende la redditività dell'investimento.

In questo contesto, la finalità principale dell'intervento statale è garantire la tutela dell'utenza, prevenendo la possibilità che i concessionari ottengano profitti eccessivi rispetto al capitale investito, ossia superiori al rendimento minimo necessario per incentivare nuovi investimenti infrastrutturali. In assenza di un'adeguata regolazione, infatti, le società concessionarie sarebbero libere di applicare tariffe senza vincoli, con potenziali ripercussioni negative per gli utenti. È proprio per questo motivo che l'ordinamento ha predisposto specifici meccanismi di controllo e revisione tariffaria, che, simulando gli effetti della concorrenza, determinano prezzi e condizioni d'accesso secondo criteri definiti in via amministrativa, pensati per bilanciare le esigenze di remunerazione degli investitori con l'interesse pubblico all'accessibilità e all'equità del servizio.

Con il progressivo ampliamento delle responsabilità affidate ai concessionari privati nella gestione, lo Stato, che ha ormai abbandonato il proprio ruolo di imprenditore⁷⁸, si trova ad assumere una duplice funzione: da un lato, quella di parte concedente, titolare di poteri e prerogative definiti all'interno del rapporto concessorio; dall'altro, attraverso un'autorità indipendente e dotata di adeguata competenza tecnica, opera come soggetto terzo, con il compito di salvaguardare interessi pubblici che non trovano compiuta tutela all'interno della convenzione originaria. Nondimeno, tale intervento, oltre a dover essere soggetto ai principi di proporzionalità, ragionevolezza, equità e non discriminazione che informano trasversalmente l'azione pubblica, non deve trascurare i diritti delle

⁷⁸ «Parlare di vero e proprio arretramento dello Stato è forse erroneo, nella misura in cui i pubblici poteri assumono un ruolo diverso, ovvero quello di “regolare” il mercato a garanzia della tutela della concorrenza. Sicuramente, diviene più problematica, se non sostanzialmente preclusa, un'attività pubblica “imprenditoriale”» (G. Profeta, *La fisionomia delle concessioni autostradali*, cit., p. 217). Sul punto, M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Bologna, il Mulino, 2022, pp. 33-34.

imprese concessionarie, non soltanto sotto il profilo giuridico, ma anche in termini di attrattività del sistema-Paese per gli investitori. Un'alterazione eccessiva o arbitraria del quadro contrattuale, infatti, rischierebbe di compromettere la fiducia degli operatori economici, ostacolando i flussi di capitale verso il settore⁷⁹.

Infine, il crollo del viadotto Polcevera verificatosi ad agosto 2018, ha messo in luce l'importanza di garantire una *governance* efficace del settore e meccanismi di controllo adeguati sull'operato dei concessionari, anche al fine di assicurare la concreta realizzazione degli investimenti necessari.

3.2 I soggetti preposti alla regolazione

A partire dalla seconda metà degli anni Duemila, l'assetto istituzionale relativo al settore autostradale, originariamente piuttosto lineare e incentrato sull'ANAS, che fungeva sia da concedente che da soggetto vigilante, e sul CIPE, competente in materia di regolazione, si è progressivamente evoluto, risultando oggi in un quadro eterogeneo segnato da un notevole livello di complessità. Con il tempo infatti numerosi soggetti sono stati via via coinvolti nelle diverse fasi dell'affidamento, della *governance*, della regolazione e della vigilanza e controllo sulle attività del concessionario, sollevando nuove sfide in termini di coordinamento ed efficacia regolatoria. Con la creazione di due Autorità indipendenti - l'Autorità di Regolazione dei Trasporti e l'Autorità Nazionale Anticorruzione - e con il trasferimento delle funzioni di concedente al MIT nel 2012, il numero degli attori pubblici coinvolti è aumentato. Attualmente, sono cinque i soggetti istituzionali che esercitano, a vario titolo, competenze nel settore: CIPESS, MIT, ART, ANAC e, dal 2019, ANSFISA. Questa corallità ha dato talvolta luogo a disfunzionali sovrapposizioni di competenze.

In sintesi, allo stato attuale: l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) è titolare delle competenze regolatorie in materia tariffaria e di accesso alla rete, in particolare in riferimento alla definizione dei sistemi di calcolo del pedaggio e dei meccanismi per le relative revisioni e alla definizione degli schemi di convenzione

⁷⁹ In questo senso L. Saltari, *Le concessioni amministrative*, cit., p. 409-413.

e di bandi per le nuove concessioni; il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) ha competenze generali in qualità di concedente. In materia tariffaria è incaricato, insieme al Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), della determinazione in concreto dei pedaggi sulla base dei criteri stabiliti a monte dall'ART; l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) presidia i profili di trasparenza e prevenzione alla corruzione nel corso dell'intera vicenda contrattuale; l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali (ANSFISA) vigila sulla sicurezza delle infrastrutture attraverso attività ispettive e di controllo sull'attività dei concessionari.

Nei paragrafi che seguono si procede all'analisi dettagliata delle competenze demandate alle singole autorità.

3.1.1 Il Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS)

Nel contesto del processo di privatizzazione delle concessionarie autostradali avviato nei primi anni Novanta, l'articolo 11 della legge n. 498 del 1992 aveva individuato nel Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE)⁸⁰ l'organo deputato a emanare le direttive in materia di revisione delle convenzioni autostradali e degli atti aggiuntivi, nonché in materia di revisione delle tariffe. La stessa norma attribuiva inoltre al Ministero dei lavori pubblici il compito di fissare le tariffe, conformemente alle direttive del CIPE. In attuazione di tali disposizioni, il CIPE, con delibera del 21 settembre 1993, ha posto le prime fondamenta dell'assetto regolatorio del settore, stabilendo i criteri per la revisione delle convenzioni e delle tariffe e introducendo un meccanismo basato sulla verifica quinquennale dei piani finanziari dei concessionari⁸¹.

⁸⁰ Istituito dall' articolo 16 della legge del 27 febbraio 1967, n. 48 e indicato nella stessa relazione illustrativa quale "organo di direzione politica" in materia di programmazione economica.

⁸¹ «2. Le tariffe vengono fissate in sede di rilascio o revisione della concessione, sulla base, in particolare, del piano finanziario di cui al punto 3, per l'intero periodo della concessione e sono

In luogo dell'affidamento a un soggetto terzo, indipendente e provvisto di adeguate competenze tecnico-specialistiche, l'assetto regolatorio era stato quindi attribuito a un organo di natura politico-amministrativa, inserito peraltro in un contesto di ambigua ripartizione delle competenze istituzionali, suscettibile di alimentare contenziosi in occasione della revisione quinquennale dei regimi tariffari.

L'esigenza di sostituire il sistema tradizionale con un modello di regolazione indipendente ha trovato soddisfazione soltanto nel 2012, quando la competenza in merito alla definizione dei criteri generali e della metodologia per la quantificazione dei pedaggi è stata trasferita all'Autorità di regolazione dei trasporti. Di conseguenza, attualmente il CIPE, accanto alle funzioni generali di definizione delle linee di politica economico finanziaria, di elaborazione degli indirizzi delle diverse politiche settoriali, di approvazione dei piani e programmi di investimento e di assegnazione dei finanziamenti, per quanto concerne il settore autostradale è il soggetto istituzionalmente competente, insieme al MIT, per la determinazione concreta delle tariffe, nel rispetto dei criteri previamente definiti dall'Autorità. Nel nuovo quadro istituzionale, le attribuzioni del CIPE risultano quindi significativamente ridotte, essendo circoscritte all'adozione di delibere esecutive che si limitano a recepire i criteri previamente stabiliti dall'Autorità di regolazione.

Il CIPE si esprime inoltre sugli aggiornamenti dei piani economico finanziari e sugli atti aggiuntivi alle convenzioni dei concessionari autostradali.

Dal 1° gennaio 2021 il CIPE ha assunto la denominazione di Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS)⁸².

Da ultimo, il CIPESS si avvale del supporto tecnico fornito dal Nucleo di Consulenza per l'Attuazione delle Linee Guida per la Regolazione dei Servizi di

verificate ogni quinquennio. Dette tariffe sono riviste prima del quinquennio, su richiesta delle parti, nel caso di scostamenti significativi rispetto alle grandezze prese a riferimento».

⁸² Riforma disposta dalla legge 12 dicembre 2019, n. 141, di conversione del cd. "Decreto clima", che ha aggiunto alla denominazione il principio dello sviluppo sostenibile, elevato al rango costituzionale dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n.1.

Pubblica Utilità (NARS)⁸³. La sua attività consta principalmente nell'espressione di pareri, raccomandazioni e proposte, attinenti ad esempio alla materia tariffaria e di regolazione economica. In particolare, il NARS esprime il proprio parere al CIPESS nei procedimenti di approvazione degli aggiornamenti o delle revisioni delle convenzioni autostradali in essere che comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti o ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica⁸⁴, nei procedimenti di affidamento di nuove concessioni autostradali⁸⁵ e per la verifica delle revisioni dei piani economico finanziari delle concessioni di lavori pubblici⁸⁶.

3.1.2 Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT)

Nel sistema delle concessioni autostradali, un ruolo di primaria importanza è attribuito al concedente nazionale, funzione attualmente svolta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT)⁸⁷ e derivante dal trasferimento, a decorrere dal 1° ottobre 2012, delle attribuzioni che sarebbero spettate all'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali⁸⁸. Come già ricordato, in precedenza tali compiti erano esercitati da ANAS, società per azioni interamente controllata dal MEF, alla quale la legge 28 dicembre 2002, n. 178 aveva attribuito la responsabilità della gestione e della realizzazione della rete viaria di interesse nazionale. La principale criticità dell'assetto istituzionale risiedeva quindi nella configurazione ibrida di ANAS, che ricopriva da un lato il ruolo di soggetto concedente della rete a pedaggio in affidamento a terzi, e dall'altro quello di concessionaria, mantenendo al contempo la gestione diretta di altre tratte autostradali.

⁸³ Istituito con delibera CIPESS 8 maggio 1996, n. 81.

⁸⁴ Articolo 43, comma 1, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201.

⁸⁵ Articolo 5, comma 4 e articolo 9, comma 2, legge 16 dicembre 2024, n.123.

⁸⁶ Articolo 143, comma 8, decreto legislativo 163 del 2006

⁸⁷ Si ricorda in questa sede che per alcune società, istituite per l'esecuzione di nuove Opere regionali, la funzione di soggetto concedente è esercitata da società partecipate da ANAS S.p.A. e dagli Enti regionali mentre la rete autostradale di libera circolazione è gestita da ANAS S.p.A., anch'essa soggetta a vigilanza da parte del MIT.

⁸⁸ Formalmente soppressa per effetto dell'art. 11, comma 5, del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216, convertita con modificazioni dalla l. 24 febbraio 2012, n. 14 a causa della mancata adozione dello statuto entro il termine previsto del 30 settembre 2012.

L'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98⁸⁹ è intervenuto per risolvere tale "commistione funzionale", attribuendo ad ANAS esclusivamente la funzione di concessionaria, mentre le prerogative relative agli affidamenti e alla vigilanza sulla rete autostradale sono state trasferite al Ministero. Infatti, con decreto del MIT n. 341 del 2012, è stata istituita la *Struttura di Vigilanza sulle Concessioni Autostradali*, trasformata con dpcm n. 72 del 2014 nella *Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali* (DGVCA). A seguito del processo di riorganizzazione del MIT operato dal dpcm 30 ottobre 2023, n. 186, le funzioni di concedente, indirizzo e vigilanza sulla rete autostradale sono attualmente attribuite alla *Direzione generale per le autostrade e la vigilanza sui contratti di concessione autostradali*, operante all'interno del *Dipartimento per le infrastrutture e le reti di trasporto*.

Ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del dpcm n. 186 del 2023, la Direzione generale è competente, in quanto concedente, per la selezione dei concessionari autostradali e per l'affidamento delle concessioni, per la stipulazione delle convenzioni, per l'elaborazione dei relativi piani economico-finanziari e la predisposizione degli atti per il loro aggiornamento o revisione e per la vigilanza sull'attuazione delle convenzioni in essere, in particolare sul rispetto degli obblighi convenzionali. Per quanto concerne la regolazione e le variazioni tariffarie, la Direzione è competente per il controllo sulla qualità del servizio autostradale anche ai fini dell'aggiornamento annuale delle tariffe, per l'analisi dei piani tariffari e per la predisposizione, sulla base dei criteri stabiliti dall'ART, della proposta annuale di adeguamento tariffario e per la valutazione sull'ammissibilità dei costi e degli investimenti effettuati per il calcolo degli adeguamenti tariffari annuali. Da ultimo, ferme restando le competenze di ANSFISA⁹⁰, la Direzione adotta provvedimenti sanzionatori nei confronti dei concessionari e vigila sull'adozione, da parte dei

⁸⁹ Convertito con legge 15 luglio 2011, n. 111

⁹⁰ Vedi *infra* capitolo 1 §3.2.5.

concessionari, dei provvedimenti ritenuti necessari ai fini della sicurezza del traffico autostradale⁹¹.

Da quanto sopra riportato, diverse sono le funzioni del MIT riconducibili alla vigilanza e al monitoraggio sulle attività svolte dal concessionario. Infatti «laddove sia in essere un rapporto concessorio, il concedente è evidentemente il soggetto naturale in potere di vigilare sull'esecuzione dei lavori delle opere e sull'operato del concessionario privato»⁹². Va tuttavia rilevato come, negli ultimi anni, il legislatore abbia operato una crescente distinzione tra le funzioni di concedente e quelle di organo di controllo, determinando una progressiva erosione delle prerogative tradizionalmente attribuite al MIT a vantaggio di altri soggetti pubblici, in particolare ART, ANAC e ANSFISA, di cui si dirà di seguito.

3.1.3 L'Autorità di regolazione dei trasporti (ART)

Un importante sviluppo nel quadro regolatorio dei servizi di trasporto, incluso quello autostradale, è rappresentato dalla nascita dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), autorità amministrativa indipendente, rientrante tra le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità⁹³, istituita dall'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201⁹⁴, come riformulato dall'articolo 36 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1⁹⁵. L'ART assolve principalmente compiti relativi alla regolazione economica, alla vigilanza sui rapporti concessori e alla tutela degli utenti nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture. Il suo ambito di operatività, originariamente limitato ai settori aereo, ferroviario e portuale, è stato esteso al settore autostradale dalla riforma del 2012, con alcune precisazioni di cui si dirà in seguito.

⁹¹ Articolo 4, comma 4, lett s) e t) dpcm 30 ottobre 2023, n. 186

⁹² I. Malaguti, *Le concessioni autostradali tra regolazione e controllo*, in *Concessioni e trasporti. Procedure di affidamento e attività di vigilanza sulla gestione concessoria*, a cura di Anna Montesano, Torino, Giappichelli, 2024, p. 112.

⁹³ L'articolo 37, comma 1 rimanda esplicitamente alla legge 14 novembre 1995, n. 481 in tema di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

⁹⁴ Convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

⁹⁵ Convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27.

A fronte dell'inadeguatezza del sistema tradizionale, in cui la determinazione delle tariffe era operata da organi ministeriali o autonomamente dalle singole concessionarie, il coinvolgimento di un organismo indipendente tanto dal potere politico quanto dalle imprese e dotato di forti competenze e qualificazioni tecnico-professionali, si è reso necessario per assicurare maggiore credibilità e stabilità alla regolazione del settore autostradale⁹⁶. Al fine di pervenire a una regolazione dei rapporti che tuteli efficacemente l'interesse pubblico, evitando il rischio di "cattura del regolatore", le competenze dell'ART sono state progressivamente rafforzate⁹⁷.

Tra le prerogative trasversali al settore dei trasporti, che investono anche quello autostradale, l'ART è l'organo istituzionalmente deputato:

- a) a garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture e alle reti, «secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori»⁹⁸, fatte salve le competenze del MIT;
- b) a definire i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi⁹⁹, nonché a verificarne la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati¹⁰⁰. Pertanto, le disposizioni attribuiscono all'Autorità il compito di stabilire solo i criteri, mentre resta impregiudicata in capo agli organismi che gestiscono operativamente i rapporti concessori - segnatamente MIT e CIPESS per il settore autostradale - la determinazione in concreto dei corrispettivi per i servizi erogati¹⁰¹. Si noti che anche in questo caso la norma impone all'ART di tenere conto di tutti gli interessi in gioco, in particolare «dell'esigenza di assicurare

⁹⁶ In questo senso S. Zunarelli, L. Di Girolamo, *Il settore autostradale*, in *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e i suoi poteri, alla prova dei mercati*, a cura di F. Bassan, Giappichelli, Torino, 2015, p. 182.

⁹⁷ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, p. 74

⁹⁸ Articolo 37, comma 2, lett. a), decreto-legge n. 201 del 2011

⁹⁹ Articolo 37, comma 2, lett. b), decreto-legge n. 201 del 2011

¹⁰⁰ Articolo 37, comma 2, lett. c), decreto-legge n. 201 del 2011

¹⁰¹ Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 41, §6

l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori». L'Autorità ha quindi il compito di garantire l'equilibrio tra tutela dell'utenza e la sostenibilità economica delle concessioni.

Per quanto riguarda le attribuzioni dell'Autorità che interessano specificamente il settore autostradale, la riforma del 2012 ha introdotto, al comma 2, lettera g, dell'articolo 37, i seguenti poteri:

- a) «stabilire i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione». L'introduzione del sistema *price cap* ha permesso di correlare le tariffe autostradali agli investimenti effettuati e ai livelli di servizio garantiti, con l'obiettivo di verificare l'efficienza gestionale del concessionario.
- b) «definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni»;
- c) «definire gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto»¹⁰². Un ambito di gestione più efficiente consente di prevenire elevati valori di subentro, che incidano sulle condizioni economiche delle gare, e di migliorare le condizioni di bancabilità dei piani di investimento alla base delle concessioni, ossia della loro sostenibilità finanziaria.¹⁰³

In sintesi, l'ART ha il compito di definire il quadro regolatorio di riferimento, individuando *ex ante* criteri e regole che le amministrazioni concedenti sono tenute ad applicare nella gestione dei rapporti concessori.¹⁰⁴

¹⁰² L'ART ha esercitato questa competenza con Delibera 18 luglio 2018, n.73, che ha individuato le dimensioni ottimali delle concessioni autostradali fra 180 e 315 chilometri.

¹⁰³ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 26.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 41, §6: «Compito dell'Autorità dei trasporti è, infatti, dettare una cornice di regolazione economica, all'interno della quale Governo, Regioni e enti locali sviluppano le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito».

Originariamente però, tali prerogative erano circoscritte alle sole «nuove concessioni», cioè a quelle sottoscritte successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 201 del 2011. Tale limitazione rifletteva l'intento di non alterare i rapporti concessori preesistenti, che avrebbero proseguito nell'applicazione del modello di regolazione tariffaria definito in ambito ministeriale mediante l'adozione di delibere da parte del CIPE.

Al fine di assicurare un quadro coerente di regolazione¹⁰⁵, la distinzione tra “vecchie” e “nuove” concessioni è stata superata dal decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109¹⁰⁶, con cui il legislatore ha esteso i poteri dell'Autorità anche alle concessioni vigenti al 28 dicembre 2011, nel momento in cui verranno aggiornate o revisionate laddove comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica¹⁰⁷. Si noti che il medesimo decreto ha ulteriormente potenziato il ruolo dell'ART, prevedendo ad esempio che le proposte di aggiornamento o revisione debbano essere preventivamente sottoposte all'Autorità per la valutazione degli aspetti rientranti nelle sue attribuzioni, con particolare riferimento alla definizione dei sistemi tariffari, prima che intervengano le deliberazioni del CIPE e del NARS¹⁰⁸.

Di recente, la legge 16 dicembre 2024, n. 193 è nuovamente intervenuta sul punto: l'ART continua a definire i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo

¹⁰⁵ Nota dell'ART del 13 settembre 2019, n. 10741, richiamata in Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 26. Sul punto anche G. Veltri, *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, Atti del convegno *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e tutela giurisdizionale amministrativa*, Tar Milano, 14 - 15 febbraio 2019, p.7: «Le concessioni autostradali vecchie sono tutte concessioni affidate senza gara, per periodi già molto lunghi, rispetto al quinquennio del codice appalti, nella maggior parte prorogate in forza di un meccanismo contrattuale che demanda al concessionario la realizzazione dei lavori di adeguamento, manutenzione straordinaria, ampliamento, insomma la realizzazione di importanti investimenti, a fronte di un prolungamento della concessione. L'affidamento senza gara e le reiterate proroghe sono di per sé un fenomeno patologico. Tuttavia, la vera patologia che porta nocimento è il mancato, adeguato e trasparente controllo delle tariffe».

¹⁰⁶ Convertito con legge 16 novembre 2018, n. 130.

¹⁰⁷ L'articolo 16, comma 1, lettera a) del decreto-legge n. 109 del 2018 richiama le concessioni di cui all'articolo 43, commi 1 e 2, dello stesso decreto-legge n. 201 del 2011.

¹⁰⁸ Articolo 43 del decreto-legge n. 201 del 2011, come novellato dall'articolo 16, comma 1, lettera b), decreto n. 109 del 2018.

del *price cap*, gli schemi di bandi relativi alle gare e gli ambiti ottimali con riferimento a tutte le concessioni; per le concessioni affidate fino al 31 dicembre 2024¹⁰⁹ e per quelle vigenti al 28 dicembre 2011 l'ART definisce anche gli schemi di concessione; per le nuove concessioni affidate a decorrere dal 1° gennaio 2025, l'ART è competente anche: i) a definire, d'intesa con il MIT e con il MEF, uno schema di bando-tipo di concessione e uno schema di convenzione-tipo, anche con riferimento agli affidamenti in house; ii) a esprimere il parere di competenza sulla proposta di affidamento in relazione agli affidamenti con gara e in house nonché sugli aggiornamenti o sulle revisioni delle convenzioni autostradali¹¹⁰.

Da ultimo, al fine di coordinare il nuovo assetto regolatorio introdotto con l'istituzione dell'ART e i poteri già in capo agli enti pubblici coinvolti, le disposizioni fanno salve le competenze già attribuite alle altre amministrazioni pubbliche¹¹¹. L'interazione tra i diversi soggetti istituzionali titolari di specifiche competenze nell'ambito trasportistico solleva però non poche complessità, soprattutto con riguardo al rapporto, perlopiù conflittuale, tra l'autorità di regolazione ed il MIT. Sul tema, ad esempio, la Corte dei conti ha messo in luce come «la mancanza di cooperazione fra i due organismi pubblici», legata in particolare all'indisponibilità per l'ART dei dati gestionali in possesso del MIT, funzionali alla predisposizione di modelli efficaci per la regolazione delle nuove concessioni, «ha rappresentato un grave pregiudizio al buon andamento dell'agire amministrativo e alla leale collaborazione fra organi dello Stato».¹¹²

3.1.4 L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)

¹⁰⁹ Articolo 16, comma 3, lettera a), legge n. 193 del 2024: «alla lettera g), le parole: «nuove concessioni» sono sostituite dalle seguenti: «concessioni affidate fino al 31 dicembre 2024»».

¹¹⁰ Articolo 37, comma 2, lettera g-bis) decreto-legge n. 201 del 2011, introdotta dall'articolo 16, comma 3, lettera b) della legge n.193 del 2024.

¹¹¹ Articolo 37, comma 4, decreto-legge n. 201 del 2011: «Restano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati. (...)».

¹¹² Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 26-27.

Le concessioni autostradali, quali *species* del *genus* della concessione di lavori pubblici, ricadono nell'ambito della vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)¹¹³, così ridenominata dal decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90¹¹⁴. L'articolo 222 del decreto legislativo n. 36 del 2023 attribuisce infatti all'Autorità compiti in materia di regolazione sul mercato dei contratti pubblici, segnatamente in tema di vigilanza e controllo, nonché la funzione di prevenire e contrastare l'illegalità e la corruzione, trasversale a tutta l'attività amministrativa.

Sotto il primo profilo, il comma 2 del già menzionato articolo 222 attribuisce ad ANAC anzitutto il compito di predisporre atti-tipo - in particolare bandi-tipo¹¹⁵, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali - , in conformità dei quali le stazioni appaltanti adottano i propri atti¹¹⁶. A causa delle possibili interferenze tra ANAC e ART in materia di predisposizione di bandi-tipo¹¹⁷, le due autorità, in attuazione del principio di leale collaborazione, hanno sottoscritto un protocollo di intesa al fine di instaurare una solida cooperazione, ciascuna con le proprie competenze, per la definizione dei bandi di gara e delle relative convenzioni nel settore dei trasporti, ad esempio mediante lo scambio di informazioni, dati e documenti.

L'ANAC è titolare inoltre di poteri ispettivi¹¹⁸. Anche sotto questo profilo, il protocollo d'intesa sopra menzionato prevede la possibilità di svolgere attività ispettive congiunte. Qualora i soggetti destinatari delle richieste di informazioni o

¹¹³ ANAC, Atto di Segnalazione del 17 luglio 2019, n. 6, p. 1.

¹¹⁴ L'articolo 19 del suddetto decreto ha soppresso la preesistente Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, trasferendone i relativi compiti all'ANAC. L'Autorità ha sostituito inoltre, per effetto del decreto-legge n. 101 del 2013, la Commissione per la valutazione, trasparenza e integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT) istituita dall'articolo 13 del decreto legislativo n. 150 del 2009.

¹¹⁵ Anche articolo 83, ultimo comma, decreto legislativo n. 36 del 2023.

¹¹⁶ È bene sottolineare che gli atti-tipo approvati dall'ANAC sono strumenti di regolazione flessibile che contengono regole operative para-vincolanti per le stazioni appaltanti, che tra l'altro possono derogarvi previa adeguata motivazione.

¹¹⁷ Si ricorda che l'articolo 37 del decreto-legge n. 201 del 2011 alle lettere g) e g) bis, riconosce all'ART nel settore autostradale il compito di definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni, nonché, per le concessioni affidate a decorrere dal 1° gennaio 2025, di definire uno schema di bando-tipo di concessione e uno schema di convenzione-tipo, anche con riferimento agli affidamenti *in house*.

¹¹⁸ Articolo 222, comma 5, decreto legislativo n. 36 del 2023.

di documenti si rifiutino di collaborare, omettano di rispondere o forniscano dati non veritieri, l'Autorità può irrogare sanzioni amministrative di natura pecuniaria¹¹⁹.

Si ricorda infine che ANAC, ai sensi dell'articolo 220 del nuovo codice, esprime pareri di precontenzioso su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara ed è titolare della legittimazione straordinaria ad agire per l'impugnazione di bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici.

3.1.5 L' Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali ed Autostradali (ANSFISA)

Da ultimo, l'articolo 12 del decreto-legge n. 109 del 2018 ha istituito l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali ed Autostradali (ANSFISA), con il compito di promuovere e garantire la vigilanza sulle condizioni di sicurezza delle infrastrutture di trasporto nei settori di competenza. Operativa dal 1° gennaio 2019, l'Agenzia succede alla preesistente Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie (ANSF), istituita dal decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162.

Il crollo del viadotto Polcevera ha infatti messo in luce le gravi lacune nei controlli sulla sicurezza delle infrastrutture autostradali, in particolare per quanto riguarda l'efficacia delle funzioni di vigilanza svolte dall'allora *Direzione generale per le strade e le autostrade e per la vigilanza e la sicurezza nelle infrastrutture stradali* del MIT - oggi *Direzione generale per le autostrade e la vigilanza sui contratti di concessione autostradali*. Infatti, come si è già detto, la Direzione generale, oltre ad occuparsi della selezione dei concessionari e della predisposizione delle convenzioni e dei relativi piani economico-finanziari, svolge

¹¹⁹ Articolo 222, comma 13, decreto legislativo n. 36 del 2023.

anche funzioni di vigilanza sull'adozione da parte dei concessionari dei provvedimenti ritenuti necessari ai fini della sicurezza del traffico autostradale¹²⁰, ma non esercita controlli incisivi sulla sicurezza delle infrastrutture. Di fatto, prima dell'istituzione di ANSFISA, la responsabilità di garantire la sicurezza delle infrastrutture finiva per essere delegata agli stessi concessionari.

Con il decreto Genova, il Governo ha quindi scelto di trasferire le funzioni di controllo e vigilanza sulla sicurezza delle infrastrutture autostradali a un'apposita Agenzia. In particolare, l'articolo 12, comma 4, del decreto-legge n. 109 del 2018, stabilisce che, oltre alle funzioni disciplinate dal decreto legislativo n.35 del 2011 e fermi restando i compiti e le responsabilità dei soggetti gestori, l'Agenzia esercita l'attività ispettiva sui processi di manutenzione, ha la facoltà di effettuare verifiche a campione sullo stato delle infrastrutture ed è incaricata di promuovere l'adozione da parte dei concessionari di Sistemi di Gestione della Sicurezza per le attività di verifica e manutenzione delle infrastrutture. Inoltre, ANSFISA ha il compito di sottoporre al MIT, con riferimento al tema della sicurezza, una proposta di piano nazionale per l'adeguamento e lo sviluppo della rete stradale nazionale e di condurre attività di studio, ricerca e sperimentazione in materia di sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali.

Parte della dottrina, se da un lato riconosce la bontà della scelta di attribuire le funzioni di controllo e vigilanza sulla sicurezza delle infrastrutture autostradali a un'Agenzia nel senso di pervenire a una maggiore separazione tra politica e amministrazione rispetto alla precedente gestione ministeriale, si è interrogata sull'opportunità di assicurare una forma di garanzia più marcata in termini di autonomia e imparzialità in un ambito particolarmente sensibile quale quello della sicurezza delle infrastrutture autostradali, che sarebbe assicurata dall'affidamento di tali funzioni a un'Autorità indipendente, già presente nel settore.¹²¹

¹²⁰ Articolo 4, comma 4, lettera t), dpcm 30 ottobre 2023, n. 186

¹²¹ In questo senso S. Cimini, *Il regime giuridico delle concessioni autostradali*, in *Nuove autonomie*, 2018, n.2, p. 258.

4. Il quadro normativo in materia di concessioni autostradali

4.1 Il diritto sovranazionale: la direttiva 2014/23/UE

Nonostante la sua rilevanza strategica e la complessità dei rapporti che lo caratterizzano, il settore delle concessioni autostradali non è stato oggetto di specifica attenzione da parte del legislatore europeo¹²², che lo riconduce all'interno della più ampia categoria dei contratti di concessione, senza tuttavia coglierne le specificità strutturali e funzionali. Emblematico, in tal senso, è il fatto che l'ordinamento europeo non ha mai inteso armonizzare in modo compiuto il regime giuridico delle concessioni autostradali, lasciando spazio a modelli di gestione fortemente eterogenei tra i diversi Stati membri.¹²³

Il quadro ha subito una svolta significativa con l'adozione del pacchetto di direttive del 2014¹²⁴, volto a superare la situazione di incertezza normativa che per lungo tempo ha caratterizzato il regime delle concessioni, fornendo una regolamentazione organica che eliminasse le differenze tra le discipline nazionali che potessero produrre distorsioni nel mercato interno in un settore di primaria importanza economica ma fino ad allora disciplinato in modo frammentario e

¹²² «Si tratta di una categoria di cui finora a livello europeo si è occupata principalmente la Commissione con riguardo al tema del divieto di aiuti di Stato» (M. Macchia, *Le concessioni autostradali nella riforma del codice dei contratti pubblici*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3, 2016, p. 831)

¹²³ Tra i principali modelli europei, ad esempio, la Francia adotta un approccio di natura pubblicistica, disciplinando il rapporto tra concedente e concessionario attraverso un provvedimento amministrativo accompagnato da una convenzione cd. *convention de concession* e da un accordo tariffario cd. *cahier des charges*. L'amministrazione statale mantiene un ampio potere di controllo su aspetti tariffari, qualità del servizio, conservazione delle infrastrutture, rispetto delle clausole ambientali e degli obblighi contrattuali. Al contrario, il Regno Unito privilegia un modello privatistico, fondato prevalentemente sul contratto *DBFO* (*Design, Build, Finance, Operate*), con cui l'*Highways Agency* affida a soggetti privati la progettazione, costruzione, finanziamento e gestione delle tratte autostradali. L'utilizzo del modello concessorio tradizionale ricopre quindi un ruolo residuale. Sul punto M. Macchia, *Le concessioni autostradali nella riforma*, cit., p. 832 e M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, in *Federalismi*, n. 9, 2020, p. 53

¹²⁴ La direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; la direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

disorganico¹²⁵, e a rafforzare l'applicazione dei principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento anche in questo ambito ¹²⁶.

In particolare, la Direttiva europea 26 febbraio 2014, n. 23 ha introdotto una disciplina organica delle concessioni, che ha modificato profondamente la ratio dell'istituto. Il sistema si fonda su una concezione *contrattuale* del rapporto tra pubblica amministrazione e operatore economico¹²⁷, che supera l'impostazione *provvedimentale* tradizionale, attenuandone di conseguenza la dimensione pubblicistica, e sul rinnovato accento sul trasferimento del rischio operativo quale elemento caratterizzante dell'istituto concessorio¹²⁸. Da tale configurazione deriva logicamente il riconoscimento di un'ampia autonomia negoziale al concessionario, che, in quanto soggetto che opera investendo capitali propri e che si espone al rischio del mancato ritorno degli investimenti eseguiti, deve essere libero di organizzare in modo autonomo i mezzi e i servizi necessari allo svolgimento dell'attività.

Ne consegue il definitivo superamento della «tradizionale e storica collocazione delle concessioni nel quadro dei profili pubblicistici, connessi alla sua natura di mezzo idoneo a trasferire al privato poteri e facoltà dell'amministrazione, [che] ha fatto di esse uno strumento penetrante di intervento pubblico nell'economia»¹²⁹. La concessione si configura quindi come uno strumento di

¹²⁵ Prevalentemente con comunicazioni e tecniche di interpretazione analoga.

¹²⁶ Commissione europea, Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, 29 aprile 2000, n. 121.

¹²⁷ Secondo la definizione contenuta nell'articolo 5 della direttiva, la concessione di lavori o di servizi è «un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi ad uno o più operatori economici, riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo». La natura contrattuale della concessione era già affermata nell'articolo 1, comma 3, della direttiva 2004/18/CE.

¹²⁸ Sempre l'articolo 5 dispone «L'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile».

¹²⁹ A. Pajno, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, richiamato in M. Macchia, *Le concessioni autostradali*, cit., p. 839.

collaborazione tra settore pubblico e privato, finalizzato a valorizzare l'apporto di capitali privati e competenze imprenditoriali nella fornitura di servizi di interesse collettivo, e pertanto «è integralmente piegata alle esigenze del mercato: non solo il concessionario è scelto a mezzo di procedure ad evidenza pubblica, ma quest'ultimo è un partner privato che si confronta con il mercato, che sottostà alle regole concorrenziali, mirando a contenere i costi e a realizzare un lavoro o a gestire un servizio in modo efficiente».¹³⁰

L'intervento, infatti, si concentra prevalentemente sulla fase dell'affidamento, affermando il principio di concorrenza quale criterio guida e imponendo all'amministrazione, qualora opti per l'esternalizzazione¹³¹, il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la selezione dell'operatore economico.¹³²

Tuttavia, vengono trascurate le dinamiche della gestione del rapporto concessorio, nonostante la sua durata pluriennale. Questo approccio risulta particolarmente critico se si considera che, a seguito delle privatizzazioni, la regolazione della fase esecutiva sarebbe stata fondamentale per riequilibrare l'autonomia imprenditoriale dei concessionari, spesso in posizione di monopolio, con le esigenze di tutela dell'interesse generale e dei profili pubblicistici insiti nella gestione di infrastrutture strategiche. Affidare esclusivamente ai meccanismi negoziali privatistici la regolazione di tali profili si è rivelato, nei fatti, inadeguato.

¹³⁰ M. Macchia, *Le concessioni autostradali*, cit., p. 840.

¹³¹ Si ricordi che nell'ordinamento europeo vige il principio di libera organizzazione delle pubbliche amministrazioni, per cui l'amministrazione può liberamente scegliere la modalità attraverso cui erogare il servizio, ricorrendo alternativamente: a) all'autoproduzione, secondo il modello dell'*in house providing*; b) all'affidamento diretto del servizio ad altre pubbliche amministrazioni secondo il modello della cooperazione orizzontale; c) all'esternalizzazione cd. *outsourcing*, ossia all'affidamento del servizio, a mezzo gara, ad operatori economici privati.

¹³² La disciplina della direttiva può essere così riassunta: nel rinnovo delle concessioni scadute o nell'attribuzione di nuove, si devono osservare modalità che garantiscano la concorrenza mediante procedure competitive; i ricavi di gestione devono provenire dalla vendita dei servizi, senza possibilità di copertura delle perdite attraverso garanzie pubbliche di introiti minimi equivalenti agli investimenti e ai costi sostenuti. Ne consegue il trasferimento effettivo del rischio operativo alla parte privata, la quale deve tenere conto della possibilità di non riuscire a coprire interamente i costi e gli investimenti effettuati; la durata della concessione deve essere limitata al tempo strettamente necessario per consentire il recupero degli investimenti, unitamente a un congruo rendimento del capitale impiegato.

Si noti, infine, che dal quadro stabilito dalla direttiva 2014/23/UE emerge una notevole incertezza circa l'effettiva possibilità di includere le concessioni autostradali nel modello concessorio sovranazionale. Ad esempio, nel Considerando n. 19, da un lato si afferma che, qualora una regolamentazione settoriale speciale, presente nel mercato autostradale, elimini il rischio a carico dell'operatore prevedendo una garanzia che assicuri il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti, il relativo contratto non dovrebbe qualificarsi come concessione ai sensi della direttiva. Dall'altro lato, però, si precisa che la presenza di tariffe regolamentate o di clausole contrattuali che limitano il rischio operativo, anche attraverso meccanismi di compensazione, non esclude automaticamente la natura concessoria del contratto ¹³³.

Il recepimento della Direttiva 2014/23/UE nell'ordinamento italiano è avvenuto con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, oggi non più in vigore, che, oltre a trasporre i principi europei nella disciplina dedicata ai contratti di concessione (di cui alla Parte III, articoli 164-178), aveva previsto, all'articolo 178, una norma *ad hoc* per le concessioni autostradali, che, seppur non esaustiva, era sostanzialmente volta a favorire, in linea con la normativa europea e con i criteri della legge delega, la massima apertura del mercato, evitando proroghe o rinnovi automatici e rafforzando l'obbligo di ricorso a procedure ad evidenza pubblica. In particolare, il regime speciale delle concessioni autostradali era articolato sotto tre profili: i) la disciplina degli affidamenti, con una distinzione tra concessioni già scadute, prossime alla scadenza o con scadenza oltre i due anni; ii) il trasferimento del rischio operativo, comprensivo del cosiddetto *rischio traffico*; iii) la durata del rapporto, che escludeva espressamente ogni possibilità di proroga.

Nonostante le criticità che contrastano con l'ambizioso intento di ridefinire in modo compiuto la disciplina delle concessioni attraverso un intervento organico, nell'ottica sovranazionale e del Codice dei contratti che l'ha recepita, l'enfasi posta sul trasferimento del rischio operativo, la semplificazione del rapporto tra amministrazione e operatore economico, la libertà nella strutturazione delle

¹³³ Sul punto M. Macchia, *Le concessioni autostradali*, cit., p. 833. e M. Macchia, *Le concessioni autostradali nella riforma*, cit., p. 832 e M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità*, cit., pp. 55-56.

procedure di affidamento e la discrezionalità riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici, costituiscono novità rilevanti, che concorrono a configurare la concessione, analogamente all'appalto, come uno strumento a prevalente natura contrattuale.¹³⁴

4.2 La disciplina nazionale generale sulle concessioni autostradali

Le concessioni autostradali sono regolate nel diritto interno da un complesso sistema normativo articolato su più livelli, composto sia da disposizioni di carattere generale sia da norme specificamente dedicate al settore.

Per quanto concerne la disciplina di carattere generale, un ruolo centrale è rivestito dal nuovo Codice dei contratti pubblici, recentemente emanato¹³⁵, in sostituzione del precedente codice del 2016, con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36¹³⁶ e aggiornato al correttivo del decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209.

Anzitutto, il nuovo Codice dedica ampio spazio alla codificazione dei principi generali in materia di contratti pubblici (Libro I, Parte I), che seguono lo sviluppo del settore dalla programmazione all'esecuzione¹³⁷. I principi in questione sono: risultato, fiducia, accesso al mercato, buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, autoorganizzazione amministrativa, autonomia negoziale, conservazione dell'equilibrio contrattuale¹³⁸, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro. Ai primi tre (risultato, fiducia e accesso al mercato) il legislatore ha voluto attribuire particolare

¹³⁴ M. Macchia, *Le concessioni autostradali: criticità*, cit., pp. 56.

¹³⁵ In attuazione della norma di delega contenuta nella legge 21 giugno 2022, n. 78.

¹³⁶ Il processo di riforma dei contratti pubblici è stato previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

¹³⁷ Si tratta di un'innovazione rilevante rispetto al precedente Codice, il quale si limitava a richiamare i principi generali dell'azione amministrativa di matrice costituzionale o europea, e operava un rinvio dinamico alle disposizioni della legge n. 241 del 1990.

¹³⁸ *Infra* capitolo 3 §1.3

rilevanza, tanto che ai sensi dell'articolo 4, essi rappresentano il criterio interpretativo e applicativo per tutte le disposizioni del codice.¹³⁹

Conviene soffermarsi in particolare sul principio del risultato, disciplinato in apertura al codice. La relazione al codice chiarisce che il risultato, consistente «nell'affidamento dei contratti di appalto e di concessione e nella loro esecuzione in modo tempestivo, efficiente e parsimonioso»¹⁴⁰, rappresenta «l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività»¹⁴¹. Tale finalizzazione si realizza attraverso due elementi: la massima *tempestività*, soprattutto nella gestione delle tempistiche per lo svolgimento delle procedure di affidamento¹⁴², ed il *migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo*. Tali criteri assumono particolare rilevanza nel settore delle concessioni autostradali, dove l'efficienza della selezione dei concessionari e la qualità del servizio offerto incidono direttamente sulla collettività. Inoltre, la norma prescrive il rispetto dei principi di *legalità, trasparenza e concorrenza*. Quest'ultimo in particolare, che nella disciplina euro unitaria e nella precedente disciplina nazionale era assunto a obiettivo preminente della regolamentazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione, è declinato oggi come principio-strumento, in una prospettiva *funzionale* al conseguimento del miglior risultato possibile¹⁴³. Il

¹³⁹ Si noti peraltro che, ai sensi dell'articolo 13, comma 2, i medesimi si osservano anche per i contratti ove non si applicano le disposizioni del nuovo codice (contratti esclusi, contratti attivi e contratti a titolo gratuito).

¹⁴⁰ F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in Giustizia amministrativa, 2023, p. 1.

¹⁴¹ Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"*, Relazione agli articoli e agli allegati, 7 dicembre 2022, p. 13.

¹⁴² I cui termini massimi sono oggi disciplinati nell'allegato I.3, diversamente dai precedenti codici che prevedevano solo termini minimi.

¹⁴³ Sul punto M. Cardone, *Il regime della proroga nelle concessioni autostradali: un divieto "inderogabile" ma facilmente eludibile*, in *Federalismi*, 2025, n.4, p.44 secondo cui il principio del risultato sarebbe «volto a superare l'idea della "gara per la gara", collocando la concorrenza come funzionale al raggiungimento del miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti: la libera concorrenza è così passata dall'essere una finalità da perseguire a uno strumento al servizio del risultato. Invero, il legislatore chiarisce che i pilastri in materia di contratti pubblici – quali i principi di legalità, trasparenza e concorrenza – non hanno un valore fine a sé stesso, ma sono orientati a garantire il soddisfacimento dell'interesse pubblico. Questa nuova impostazione trova una conferma concreta nell'attenzione posta al conseguimento del risultato anche durante la fase esecutiva dei contratti: il rispetto della concorrenza non si esaurisce con

principio di accesso al mercato, disciplinato all'articolo 3, rafforza ulteriormente la prospettiva concorrenziale, imponendo alle amministrazioni di favorire l'ingresso degli operatori economici nel rispetto di *concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità*. In un settore come quello autostradale tradizionalmente caratterizzato dalla presenza di concessioni affidate senza gara e da forti barriere all'ingresso, legate principalmente alle lunghe durate dei rapporti e all'ampio ricorso alle proroghe, questi principi agiscono come leva per ampliare il confronto competitivo, incentivare l'innovazione, migliorare la qualità del servizio reso e, di riflesso, tutelare gli utenti finali.

Il codice contiene poi, all'interno della Parte II del Libro IV, la nuova disciplina dei contratti di concessione in generale, che, *inter alia*, ribadisce la centralità della traslazione del rischio operativo al concessionario (articolo 177), interviene sulla disciplina della durata massima (articolo 178), interviene sul divieto di proroga (articolo 178, comma 5) e introduce una norma *ad hoc* dedicata alla revisione del contratto di concessione (articolo 192).

Tra le previsioni che interessano più puntualmente le concessioni autostradali, che, differentemente dal decreto legislativo n. 50 del 2016, non sono contenute in una disciplina unitaria ma distribuire in modo frammentato all'interno del Codice, spiccano: l'ultimo periodo dell'articolo 178, comma 5, che affida al MIT la gestione transitoria delle tratte al termine delle concessioni, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario; l'articolo 186, comma 6, che disciplina gli affidamenti da parte dei titolari di concessioni autostradali in essere, e comma 7, che dispone la possibilità per il MIT di affidare a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche anche

l'aggiudicazione, ma si estende all'intera esecuzione, sottolineando come il fine ultimo sia rappresentato dalla piena realizzazione dell'opera pubblica, dall'efficace erogazione del servizio e dall'adempimento delle forniture contrattuali. La concorrenza diventa, in questo modo, uno strumento flessibile, funzionale e finalizzato alla massimizzazione dei benefici per la collettività». Per un approfondimento del rapporto tra risultato e concorrenza nel nuovo codice, si rinvia alla lettura di S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Diritto e società*, 2023, pp.551-569

appositamente costituite le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni.

Si evidenzia altresì che la disciplina generale delle concessioni autostradali recata dal Codice dei contratti pubblici è integrata dalle disposizioni in tema di riordino del settore delle concessioni autostradali contenute nel Capo I (articoli da 1 a 16) della Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023 (legge 16 dicembre 2024, n. 193)¹⁴⁴, che interviene su molteplici aspetti, quali: le procedure di aggiudicazione, gli affidamenti *in house*¹⁴⁵, i contratti concessori, la loro durata massima¹⁴⁶ e le relative procedure di recesso e risoluzione, nonché sulla fissazione e l'aggiornamento delle tariffe autostradali e sulla pianificazione degli investimenti finalizzati alla manutenzione straordinaria delle autostrade.

L'articolo 1, comma 1, precisa che l'intento a cui mirano tali disposizioni è quello di rafforzare gli strumenti di *governance* in capo al concedente nel quadro di una regolamentazione orientata alla promozione di condizioni di effettiva concorrenzialità tra gli operatori del settore, alla garanzia della contendibilità delle concessioni autostradali per i mercati di riferimento, alla tutela della sostenibilità economica e finanziaria dello strumento concessorio, al potenziamento degli strumenti preventivi e successivi di incentivazione e verifica degli adempimenti e alla tutela di livelli adeguati di servizio e di investimento a favore degli utenti.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Accanto alla riforma dei contratti pubblici, Il PNRR ha infatti previsto anche l'adozione, nell'ambito della Componente 2 concernente "Digitalizzazione, innovazione e competitività nel sistema produttivo", Missione 1 in materia di digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo (M1C2-11), di una legge annuale sul mercato e la concorrenza. L'articolo 1, comma 2, legge n. 193 del 2024 dispone che: «Alle concessioni autostradali si applicano le disposizioni del libro IV, parte II, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, come integrate e specificate dalle disposizioni del presente capo, che costituiscono norme speciali di settore».

¹⁴⁵ L'articolo 3 stabilisce che il MIT aggiudica le concessioni autostradali esclusivamente mediante il ricorso a procedure di evidenza pubblica, ammettendo il ricorso all'affidamento diretto in soli due casi: alla società *Autostrade dello Stato S.p.A.* o a diversa società *in house* appositamente costituita ex articolo 186, comma 7, del Codice dei contratti pubblici. In aggiunta, il comma 3 vieta all'ente concedente di procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso al *project financing*. (Vedi *infra* capitolo 3 §2.4).

¹⁴⁶ Che come stabilito all'articolo 10, non può superare quindici anni.

¹⁴⁷ La relazione illustrativa di accompagnamento al disegno di legge sottolinea che le disposizioni recate dal capo I sono «volte ad assicurare il raggiungimento delle milestone fissate nel

Infine, tra le fonti generali che incidono trasversalmente sulla materia si annoverano il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 cd. Codice dell'ambiente e il Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità, di cui al dpr 8 giugno 2001, n. 327.

4.3 La normativa settoriale; il ruolo della convenzione nel rapporto concessorio; la sua natura giuridica; il principio del *pacta sunt servanda* e il bilanciamento con il principio *rebus sic stantibus*

Oltre alla normativa di carattere generale, le concessioni autostradali sono regolate anche da disposizioni specifiche, spesso introdotte in modo frammentato e disorganico, che rendono difficile procedere a una ricostruzione sistematica e coerente del quadro normativo complessivo.¹⁴⁸

Il principale testo normativo può essere individuato nel già citato decreto-legge n. 262 del 2006, che all'articolo 12 ha disposto l'adozione per ciascuna concessionaria, in occasione della prima revisione della convenzione o del primo aggiornamento del PEF, della cd. "Convenzione Unica", che ha sostituito integralmente le convenzioni originarie e i relativi atti aggiuntivi. Tale strumento è stato concepito per definire con maggiore chiarezza l'allocatione dei rischi, la remunerazione del capitale investito e le modalità di adeguamento tariffario. La stessa normativa ha inoltre attribuito al concedente compiti di programmazione volti al miglioramento e all'adeguamento delle infrastrutture, nonché funzioni di selezione dei concessionari autostradali e di vigilanza e controllo sull'esecuzione delle concessioni.

Nell'ambito della disciplina vigente delle concessioni autostradali, i singoli rapporti tra amministrazione concedente e concessionari sono quindi disciplinati da

quadro del PNRR relative al riordino delle concessioni autostradali, allo scopo di realizzare un modello di maggiore efficienza in linea con la visione europea, che concepisca la concessione quale strumento contrattuale in grado di garantire un'efficace collaborazione tra la parte pubblica e la parte privata. La riforma intende così modellare la concessione alle esigenze del mercato, assicurando la realizzazione degli interventi necessari e la prestazione di un servizio efficiente all'utenza» (A.C. 2022-A, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023*, 22 novembre 2024, p. 20).

¹⁴⁸ Una ricognizione aggiornata delle ulteriori norme in materia di autostrade emanate nella legislatura in corso è reperibile sul sito della Camera dei deputati al seguente link: <https://temi.camera.it/leg19/temi/strade-e-autostrade-1.html>

apposite convenzioni, predisposte ai sensi del decreto-legge n. 262 del 2006. Nonostante il tentativo di omogeneizzazione, ognuna presenta proprie peculiarità e specificità.

In generale, le convenzioni disciplinano in modo puntuale i diritti e gli obblighi reciproci delle parti, definiscono i poteri di vigilanza e controllo attribuiti al concedente, stabiliscono le modalità di aggiornamento degli accordi e di adeguamento delle tariffe di pedaggio, nonché regolano le condizioni e le procedure relative alla revoca, decadenza o risoluzione del rapporto concessorio.

Le convenzioni sono soggette a modificazioni mediante atti aggiuntivi: da un lato, gli *atti aggiuntivi adottati in occasione degli aggiornamenti periodici delle convenzioni e del sotteso PEF*, effettuati alla fine di ogni periodo regolatorio - e quindi generalmente ogni cinque anni - che riguardano principalmente i profili economico-finanziari, al fine di adeguarli ai mutamenti delle condizioni macroeconomiche, alle nuove esigenze di investimento e alle variazioni nei parametri di regolazione. Tali atti fanno quindi applicazione dei criteri prestabiliti a livello regolatorio dalle delibere del CIPESS e dell'ART; dall'altro gli *atti aggiuntivi in senso stretto*, approvabili anche prima della scadenza dei periodi regolatori, con cui le parti intervengono discrezionalmente su vari aspetti, quali ad esempio la realizzazione di nuove opere dipendenti da particolari esigenze.

Conviene ora porre l'attenzione sul tema della natura della convenzione che accede alla concessione¹⁴⁹. Le diverse qualificazioni dell'istituto concessorio in termini privatistici o pubblicistici (contratto, provvedimento e, da ultima, la forma ibrida di provvedimento-contratto), si sono succedute parallelamente alla trasformazione dei rapporti tra Stato e privati, e poggiano prevalentemente su logiche non totalmente riconducibili a profili unicamente tecnici o giuridici, sui quali giova soffermarsi.

¹⁴⁹ Per una puntuale ricostruzione sulle qualificazioni giuridiche elaborate storicamente da dottrina e giurisprudenza a partire dallo Stato unitario in materia di concessioni amministrative si rimanda a M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative: aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981.

Originariamente, nell'arco temporale che va dall' unificazione politico-amministrativa dello Stato italiano agli anni Ottanta dell'Ottocento, si registrava una larga prevalenza delle qualificazioni privatistiche: nonostante la natura demaniale dei beni e l'essenza pubblicistica delle attività oggetto del rapporto, la giurisprudenza inquadrava *tout court* le concessioni nell'istituto dei contratti, da cui derivava l'integrale applicazione della relativa disciplina civilistica, nonché l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario. Come ben evidenziato da D'Alberti, le motivazioni alla base di tale impostazione, per cui l'amministrazione accetta una disciplina "paritaria" e si sottopone alle regole dell'equilibrio contrattuale, erano principalmente di natura economica: rinunciando all'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali, il nuovo Stato unitario mirava ad ottenere la collaborazione dei privati per lo sviluppo - anche infrastrutturale - del paese, indispensabile per sopperire all'inidoneità delle strutture pubbliche, offrendo ai suoi interlocutori garanzie di certezza e stabilità dei rapporti e di equilibrio economico, nonché la salda tutela giurisdizionale garantita dal giudice ordinario.¹⁵⁰

A partire dalla fine dell'Ottocento e fino ai primi decenni del Novecento, si assiste al passaggio dalla costruzione *contrattualprivatistica* a un'impostazione marcatamente *unilateralpubblicistica*, funzionale all'affermazione di un diritto amministrativo autonomo rispetto alle regole del diritto comune, per cui la concessione viene ricondotta, sin dalla sua fase genetica, a un atto unilaterale, con la conseguenza che la volontà del privato degrada a mero presupposto o a semplice accettazione passiva. In questo nuovo assetto, l'interesse pubblico assume una posizione preminente, configurandosi come il fondamento stesso del rapporto concessorio, per cui la posizione dell'amministrazione concedente si rafforza sensibilmente rispetto a quella del concessionario, che al pari di qualunque altro interlocutore dell'amministrazione, è chiamato a subordinare i propri interessi a

¹⁵⁰ A questa, si aggiungeva la necessità, «in uno Stato che ha conosciuto una rivoluzione borghese passiva, inautentica, non antagonista verso il passato», di continuare a dialogare con i potentati del mondo pre-unitario, per cui «la classe di governo trovò nel contratto, come schema logico e pratico da applicare alle vecchie e alle nuove concessioni, la via compromissoria per «mantenere in vita alcuni antichi privilegi degli appartenenti alle vecchie classi dominanti, pur in presenza di una legislazione rinnovata, ispirata a principi egualitari », ed allo stesso tempo per «garantire adeguate condizioni di parità e di certezza ai privati capitalisti, i quali assicuravano la costruzione di infrastrutture, la gestione di servizi e l'utilizzazione di determinati beni ai fini dello sviluppo agricolo o industriale» (M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative*, cit., p. XVIII – XIX).

quelli della collettività. Tale concezione incide profondamente sulla disciplina giuridica del rapporto: si assiste a un'estensione rilevante della discrezionalità amministrativa; le situazioni giuridiche soggettive del concessionario vengono qualificate come interessi legittimi e non come diritti soggettivi pieni; si ammette la revocabilità *ad nutum* della concessione, spesso senza diritto a indennizzo; la giurisdizione viene attribuita al giudice amministrativo, anche per le controversie relative al contenuto essenziale del rapporto concessorio. Le qualificazioni pubblicistiche si fondano, in linea generale, su premesse ideologiche: la rappresentazione dello Stato forte, capace di agire in modo autoritativo nei confronti di qualunque interlocutore, viene ritenuta essenziale per consolidare giuridicamente lo Stato unificato. Tale visione ispira la dottrina amministrativistica classica¹⁵¹ e viene progressivamente recepita anche dalla giurisprudenza. Non mancano però ragioni economiche: non di rado, tale impostazione ha sostenuto tentativi, seppur inefficaci, di limitare i profitti dei concessionari, in particolare in contesti di monopolio, facendo leva sulla discrezionalità amministrativa per assoggettare gli interessi economici privati al primato della funzione pubblica.¹⁵²

Gli effetti delle costruzioni pubblicistiche, sfavorevoli agli interessi dei concessionari, si ponevano però in contrasto con la nuova realtà economica instaurata con le municipalizzazioni, che avevano introdotto un regime sostanzialmente paritario, più che di subordinazione, tra le amministrazioni (municipali) e i privati.

¹⁵¹ In specie Orlando, Mantellini, Ranelletti, Cammeo, Santi Romano

¹⁵² Esemplari in questo senso le osservazioni sollevate da Giolitti nel presentare alla Camera del suo disegno di legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni» cd. municipalizzazione, contenute nei relativi atti parlamentari, che lamentava una sempre più evidente «larghezza dei profitti» che la gestione dei servizi pubblici assicurava agli esercenti, «soprattutto alle imprese concessionarie della illuminazione a gas e degli acquedotti e, più recentemente, agli esercenti dei servizi di omnibus e tramvie». Le preesistenti leggi dello Stato e le clausole contenute nelle concessioni - sempre secondo Giolitti - non erano sufficienti a limitare i profitti ingenti dei monopolisti concessionari dei più grandi servizi. Di qui la necessità che «anche nelle maggiori città l'infeudamento dei principali servizi pubblici alle private amministrazioni abbia da cedere man mano il posto ad una diretta gestione dei servizi stessi da parte dei Comuni, al fine - tra l'altro - di sottrarre rilevanti attività economiche alle «eccessive pretese del capitale privato».» (M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative*, cit., p. 178).

Pertanto, sul finire del primo decennio del Novecento, la Cassazione di Roma, in materia di beni pubblici¹⁵³, abbandonò le qualificazioni unilateralistiche per riprendere in parte l'antica vocazione civilistica, introducendo la figura, tutt'ora vigente, del *contratto privatistico accessivo al provvedimento di concessione*. La ricostruzione bifasica della cd. «concessione-contratto» distingue, infatti, da un lato, l'atto di concessione, di natura provvedimentoale, che formalizza la prima fase in cui l'amministrazione decide unilateralmente e in via autoritativa di affidare la gestione del bene o servizio a un soggetto privato; dall'altro, la convenzione accessiva alla concessione, che, a completamento del provvedimento amministrativo, disciplina in dettaglio gli aspetti tecnici ed economici del rapporto, ed è adottata all'esito di una seconda fase privatistico-negoziale e perciò avente carattere bilaterale e natura contrattuale.¹⁵⁴

Sotto il secondo profilo, quindi, la concessione soggiace anche alle norme civilistiche in materia di obbligazioni e contratti, primariamente al principio *pacta sunt servanda* desumibile dall'articolo 1372 del suddetto codice. Nel disciplinare l'efficacia del contratto, la norma stabilisce che «il contratto ha forza di legge tra le

¹⁵³

¹⁵⁴ La sentenza del 12 gennaio 1910, in tema di concessioni demanio marittimo per uso industriale, parla di «due negozi giuridici distinti che si congiungono: il primo si attua e si realizza nell'altro, ma può anche essere accompagnato dalla stipulazione di un contratto. All'accettazione del concessionario, che rappresenta rispetto all'atto amministrativo il verificarsi della condizione per la quale esso consegue il suo effetto, si unisce il consenso delle due parti sopra un regolamento convenzionale della concessione per suo modo di attuarsi e svolgersi». In verità, parte della dottrina, riconosce natura pubblicistica alla convenzione, in quanto atto conclusivo di un iter amministrativo finalizzato alla sua adozione in cui quindi la volontà dell'amministrazione conserverebbe carattere procedimentale (G. Falcon, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 310 ss). Nel senso di far dubitare della natura della convenzione come atto meramente inter-privato depone anche il fatto che il contenuto convenzionale non è lasciato interamente alla libera determinazione delle parti, ma su di esso, e in particolare sui profili economici, incide profondamente la normativa vigente, imponendo prescrizioni di dettaglio: «La legge prevede, infatti, che le clausole convenzionali debbano assicurare, tra l'altro, la determinazione del saggio di adeguamento annuo delle tariffe e il riallineamento in sede di revisione periodica delle stesse in ragione dell'evoluzione del traffico, della dinamica dei costi nonché del tasso di efficienza e qualità conseguibile dai concessionari; il recupero della parte degli introiti tariffari relativi a impegni di investimento programmati nei piani finanziari e non realizzati nel periodo precedente; l'individuazione del momento successivamente al quale l'eventuale variazione degli oneri di realizzazione dei lavori rientra nel rischio d'impresa del concessionario; l'introduzione di sanzioni a fronte di casi di inadempimento delle clausole della convenzione imputabile al concessionario; l'introduzione di meccanismi tesi alla migliore realizzazione del principio di effettività della clausola di decadenza dalla concessione» (articolo 2, comma 83, decreto-legge n. 262 del 2006, richiamato da A. M. Altieri, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, in *Il regime giuridico delle autostrade*, cit., p. 98).

parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge». Tale principio implica quindi l'intangibilità dell'assetto concessorio come definito nel contratto e impone di preservare la struttura del rapporto nei limiti di quanto concordato tra le parti. Non sarebbe poi certamente ammissibile procedere a modificazioni del rapporto concessorio adottate in via unilaterale da una delle parti.¹⁵⁵

Nei contratti di durata, però, la stabilità del pattuito incontra un limite fisiologico nel principio del *rebus sic stantibus*, implicito negli articoli 1453 e seguenti del codice civile, il quale riconosce rilievo giuridico al mutamento delle circostanze di fatto e di diritto che abbiano costituito presupposto determinante della volontà negoziale delle parti, imponendo un adeguamento costante del contenuto contrattuale affinché conservi la propria coerenza con l'assetto di interessi cui era funzionale al momento della stipula. In altre parole, la rilevanza del fattore tempo e delle conseguenti variazioni che esso comporta, impongono di contestualizzare il contratto¹⁵⁶.

Sebbene la disciplina europea abbia qualificato il rapporto concessorio come contrattuale, la posizione dell'amministrazione concedente non può essere assimilata integralmente a quella di un contraente privato. Sotto il profilo genetico infatti i contratti pubblici sono connotati dal perseguimento di finalità di pubblico interesse «che restano immanenti al contratto e al rapporto che ne scaturisce, con conseguente esclusione della possibilità di accedere a una integrale trasposizione delle regole civilistiche e necessità di favorire il raggiungimento di un giusto punto di equilibrio idoneo a preservare tali interessi assicurando al tempo stesso adeguata ed effettiva tutela agli operatori economici, nella consapevolezza anche della convergenza di tale tutela con altri interessi generali di primario rilievo (stabilità economica, sociale, occupazionale, ecc.) (...)».¹⁵⁷

¹⁵⁵ Si rimanda sul punto alle vicende, esposte nel capitolo 1§1.6, che hanno riguardato il decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, con cui lo Stato ha di fatto cercato di alterare unilateralmente le condizioni contrattuali prevedendo meccanismi che costringessero i concessionari a sottoscrivere la nuova Convenzione Unica.

¹⁵⁶ In questo senso si veda Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione della Commissione per l'individuazione di modalità di aggiornamento e revisione del sistema delle concessioni autostradali in Italia*, d.m. 13/01/2022, p.31.

¹⁵⁷ Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti*, cit., p. 23

Le concessioni, in virtù della loro funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico, non si esauriscono quindi in una relazione bilaterale tra concedente e concessionario, ma si proiettano sulla platea di destinatari dell'attività oggetto del rapporto¹⁵⁸, profilo che non può essere trascurato nel delicato bilanciamento tra l'esercizio dei poteri spettanti all'amministrazione e la salvaguardia dell'affidamento dei concessionari. Pertanto, se «da un lato, si pone l'esigenza del mantenimento del rapporto concessorio nei cardini stabiliti consensualmente tra le parti», dall'altro la necessità di aggiornare il contratto a fronte delle variazioni intervenute in corso di esecuzione assume tanto più rilevanza quanto più «si palesi che l'equilibrio sinallagmatico raggiunto vada a svantaggio della parte pubblica»¹⁵⁹.

In questo contesto, il ricorso al contratto per regolare i rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni può certamente rappresentare una rottura rispetto ai moduli autoritativi di esercizio del potere, in favore di forme più avanzate di partecipazione e cooperazione che, colmando le asimmetrie informative che penalizzano la parte pubblica, consentono di pervenire a soluzioni che ascoltano i bisogni del privato ma di cui beneficia anche l'interesse pubblico. D'altra parte, però non si può trascurare il rischio che l'amministrazione sia esposta a una

¹⁵⁸ L. Saltari, *Le concessioni amministrative*, cit., p. 411.

¹⁵⁹ L. Saltari, *Le concessioni amministrative*, cit., p. 411 e nota 7. In questo senso si vedano anche le recenti posizioni espresse dal Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2022, n. 3484 circa «l'inesistenza nel nostro ordinamento di un legittimo affidamento all'immutabilità della pattuizioni negoziali nei rapporti di (lunga) durata, riconoscendo al Legislatore la possibilità di intervenire modificando, anche in senso peggiorativo, la disciplina di rapporti giuridici incidendo su diritti soggettivi perfetti nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti». E ancora «Deve, quindi, convenirsi con il giudice di primo grado laddove afferma che il principio di immodificabilità del contratto, in presenza di rapporti di diritto pubblico di durata pluriennale, trovi un ragionevole temperamento quando si verta in tema di gestione di beni comuni di "rilievo strategico" e si renda necessario, in ragione di ciò, garantire il rispetto di standard di efficienza ed economicità a tutela dell'interesse degli utenti al mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio».

eccessiva permeabilità degli interessi dei privati con il conseguente arretramento della tutela dell'interesse generale.¹⁶⁰

Rischio che appare tanto più evidente in quei settori, come quello delle concessioni autostradali, nei quali in origine è mancato un presidio regolatorio adeguato. Si è già detto come la disciplina tariffaria, elemento cardine dell'equilibrio economico-finanziario del rapporto, è stata definita inizialmente tramite convenzioni stipulate prima dell'istituzione di un'autorità di regolazione indipendente. In questo caso, una rigida qualificazione della concessione come contratto comporterebbe la cristallizzazione delle tariffe secondo quanto pattuito, limitando l'intervento pubblico alle sole ipotesi di rinegoziazione consensuale.

Tra l'altro, in dottrina si evidenzia come «nel contesto di operazioni di lunga durata e con investimenti non immediatamente reversibili in cui la parte medesima potrebbe non avere interesse alla risoluzione del rapporto», neanche «l'interesse del concessionario sarebbe soddisfatto attraverso il ricorso ai rimedi ordinari approntanti dal codice civile per far fronte a vizi del sinallagma sopravvenuti, posto che tali rimedi offrono una tutela prettamente caducatoria (si pensi alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c. o per impossibilità sopravvenuta della prestazione di cui agli artt. 1463 e segg. c.c.)».¹⁶¹

Da quanto detto sopra, deriva l'opportunità lasciare il rapporto concessorio nella disponibilità dell'amministrazione legittimando modalità di intervento ulteriori rispetto alla rinegoziazione consensuale tra le parti, che consentano alla parte pubblica di incidere unilateralmente sul rapporto qualora ciò risulti necessario al fine di ristabilire la coerenza della concessione con l'interesse generale cui deve essere funzionalmente orientata. Come emerso con forza nel dibattito seguito al crollo del ponte Morandi nel 2018, pur riconoscendo l'importanza degli

¹⁶⁰ In questo senso S. Rodotà, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971, richiamato in Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, Relazione della Commissione, cit., p. 43.

¹⁶¹ G.M. Marsico, *Brevi note sul mercato delle concessioni autostradali: tra regolazione multilivello, finanza pubblica e concorrenza*, in *Il Diritto Amministrativo*, 2025, n. 4.

investimenti privati per il sistema Paese e, di conseguenza, la necessità di non scoraggiarli, la struttura della concessione deve consentire, al variare delle condizioni esistenti al momento dell'affidamento, di salvaguardare l'interesse pubblico. Esigenza tanto più forte nei rapporti concessori aventi ad oggetto monopoli naturali, in cui il concessionario si trova in una posizione di rilevante vantaggio economico.

Le peculiarità che connotano l'attività svolta nell'ambito del rapporto concessorio in esame giustificano, dunque, in via eccezionale rispetto alla sua natura contrattuale, l'adeguamento di alcuni profili, da cui dipende il livello di remunerazione del concessionario, attraverso un intervento regolatorio eteronomo, che imponga un correttivo all'attività imprenditoriale dei privati, che persegue legittimamente lo scopo di lucro. Tariffe, volumi di traffico e investimenti infrastrutturali, sebbene inizialmente fissati in convenzione, non possono ritenersi immutabili in rapporti di lunga durata, i quali necessitano di una regolazione dinamica che non può essere rimessa esclusivamente a una negoziazione tra le parti di natura privatistica. Lo stesso diritto europeo promuove la regolazione economica in presenza di mercati strutturalmente privi delle condizioni pro-concorrenziali, proprio per garantire la tutela degli utenti. Da quanto esposto deriva che l'eterointegrazione del contratto di concessione, pur derogando al principio dell'autonomia contrattuale, può ritenersi legittima, purché legislativamente fondata, prevedibile e priva di effetti retroattivi, in modo da non pregiudicare l'affidamento del concessionario.¹⁶²

Infine, come si è osservato, i rapporti concessori, pur qualificati a livello europeo come contrattuali, non possono essere integralmente assimilati alle relazioni tra privati, in virtù della loro funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse generale, che resta immanente al rapporto e ne condiziona lo sviluppo. Da ciò, deriva l'opportunità di lasciare il contratto nella disponibilità dell'amministrazione legittimando modalità di intervento ulteriori rispetto alla

¹⁶² Sul punto Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione della Commissione*, cit., p. 32.

rinegoziazione consensuale tra le parti, che consentano alla parte pubblica di incidere unilateralmente sul rapporto qualora ciò risulti necessario al fine di ristabilire la coerenza della concessione con l'interesse generale cui deve essere funzionalmente orientata. Per tali ragioni, si ammette il ricorso a strumenti regolatori eteronomi, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi di legalità, prevedibilità e irretroattività, in modo da non pregiudicare l'affidamento del concessionario. Nel settore autostradale, questa esigenza è resa ancor più stringente dalla posizione di sostanziale monopolio detenuta dal concessionario e dalla natura essenziale del servizio erogato. Ciò impone di limitare la sua discrezionalità nella determinazione delle condizioni economiche dell'offerta, con particolare riguardo alle tariffe.

Capitolo II

L'EQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZIARIO NELLE CONCESSIONI AUTOSTRADALI

SOMMARIO:

1. Il contratto di concessione come *species* di PPP: il trasferimento del rischio operativo. 2. L'equilibrio economico-finanziario; i requisiti di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. 3. Il Piano economico-finanziario. 3.1 Funzione del PEF. 3.2 Le previsioni sui volumi di traffico. 4. La durata della concessione. 4.1 L'interazione tra durata ed equilibrio economico-finanziario; gli effetti negativi sulla concorrenza. 4.2 La disciplina della durata: dalle norme contabilistiche alla legge sul mercato e la concorrenza 2023. 4.3 La cessazione anticipata del rapporto concessorio. 5. Le modalità di finanziamento delle infrastrutture autostradali. 5.1 Il contributo statale. 5.2 Il capitale proprio e il capitale di credito. 5.3 Il pedaggio e il ruolo della regolazione tariffaria. 5.3.1 La ragione economica del pedaggio.

1. Il contratto di concessione come *species* di PPP: il trasferimento del rischio operativo

Secondo la definizione legale contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera c) dell'allegato I.1. del nuovo Codice dei contratti pubblici, formulata in piena coerenza con il diritto unionale, la concessione è un contratto a titolo oneroso che ha per oggetto l'affidamento, da parte dell'ente concedente, dell'esecuzione di lavori o della fornitura e gestione di servizi, in cui il concessionario ricava il corrispettivo ad esso spettante per l'esecuzione del contratto esercitando il diritto a gestire le opere o i servizi e a trattenere i ricavi della gestione, o in tale diritto accompagnato da un prezzo.¹⁶³

La concessione sia di lavori pubblici che di servizi, si caratterizza pertanto per un dato: la remunerazione degli investimenti compiuti dall'operatore economico e delle prestazioni rese nell'esecuzione della concessione è costituita dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente il servizio erogato attraverso le opere realizzate.

¹⁶³Articolo 2, comma 1, lettera c) decreto legislativo n. 36 del 2023 (Definizione dei contratti) ««contratti di concessione» o «concessioni», i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo». Analoga definizione era contenuta anche nel Codice previgente all'articolo 3, comma 1, lettere *uu*) (concessione di lavori) e *vv*) concessione di servizi)

Sono escluse pertanto le ipotesi in cui i costi dell'opera o del servizio gravano sostanzialmente sull'amministrazione, ad esempio quando la remunerazione versata consista unicamente in un prezzo pagato dai pubblici poteri.

Il contratto di concessione rappresenta quindi una *species* del più ampio *genus* delle forme di partenariato pubblico privato (PPP), categoria descrittiva cui sono riconducibili molteplici figure contrattuali¹⁶⁴ caratterizzate da alcuni elementi comuni. L'articolo 174, comma 1, del decreto legislativo n. 36 del 2023 definisce il PPP come «un'operazione economica»¹⁶⁵, richiamandone le caratteristiche già individuate nell'originaria definizione elaborata a livello euro unitario e contenuta nel Libro Verde presentato dalla Commissione nel 2004¹⁶⁶, in particolare: a) l'istaurazione di un rapporto collaborativo di lunga durata; b) la copertura finanziaria reperita in misura significativa dalla parte privata; c) l'affidamento alla parte privata della realizzazione e gestione del progetto, relegando la parte pubblica a un ruolo di coordinamento e controllo consistente nella definizione degli obiettivi e nella verifica della loro attuazione; d) l'allocatione del cd. rischio operativo sul partner privato¹⁶⁷. È proprio quest'ultimo aspetto relativo al trasferimento in capo all'operatore economico del rischio operativo legato alla gestione dell'opera o del servizio, ribadito all'articolo 177, comma 1, decreto legislativo n. 36 del 2023¹⁶⁸ a rappresentare il tratto distintivo, rispetto all'appalto, delle operazioni di partenariato in generale e del contratto di concessione in particolare¹⁶⁹.

¹⁶⁴ *Inter alias* i contratti di locazione finanziaria, disponibilità e rendimento energetico

¹⁶⁵ Prendendo le distanze dalla qualificazione in termini di tipologia contrattuale a sé stante operata dall'articolo 3, comma 1, lettera *eee*), decreto legislativo n. 50 del 2016

¹⁶⁶ COM (2004)327 del 30 aprile 2004

¹⁶⁷ Articolo 174, comma 1, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Nozione) «Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato. (omissis)»

¹⁶⁸ Articolo 177, comma 1, decreto legislativo n. 36 del 2023 «L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi (omissis)».

¹⁶⁹ In questo senso si esprimeva già la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000 (2000/C 121/02), che al punto 2.1.2 sottolineava: «è vero che anche negli appalti pubblici accade che una parte dei rischi sia a carico del contraente. Tuttavia, l'alea legata all'aspetto finanziario dell'operazione, che si potrebbe definire "rischio economico", è propria del fenomeno delle concessioni. Questo tipo di rischio, infatti, che dipende strettamente dai proventi che il concessionario può trarre dalla fruizione, costituisce un importante elemento per distinguere le concessioni dagli appalti pubblici». Si noti che in passato, fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 50 del

Dagli elementi sopra esposti emerge chiaramente in che misura il ricorso agli strumenti di partenariato sia idoneo a soddisfare le esigenze che le pubbliche amministrazioni manifestano nella realizzazione e gestione di interventi pubblici: l'apporto ad opera del partner privato non solo di risorse finanziarie ma anche in termini di progettualità, capacità imprenditoriali e competenze tecnico-specialistiche, consente alle amministrazioni da un lato di far fronte alla contingenza economica e ai vincoli di spesa cui sono sottoposte¹⁷⁰ e dall'altro di sopperire alla carenza di competenze e know-how adeguati, garantendo efficienza e innovazione nella realizzazione dei progetti. In altre parole, il coinvolgimento del settore privato, soprattutto in contesti di mercato a carattere monopolistico e laddove sia accompagnato da un'adeguata regolazione pubblica, può favorire l'efficienza gestionale, trattandosi di operatori orientati al profitto che sono strutturalmente più preparati ad assumersi e a gestire i rischi tipici delle attività economiche. Inoltre, la corretta allocazione del rischio in capo alla parte in grado di gestirlo professionalmente, consente la contabilizzazione dell'operazione di partenariato al di fuori del bilancio dell'amministrazione concedente, evitando che essa sia rilevata come debito pubblico dello Stato (cd. operazione *off balance*).

Resta ora da chiarire cosa si intende per rischio operativo, definirne le componenti e distinguerlo dal rischio di costruzione tipico dell'appaltatore.

Il rischio operativo, o di gestione, è definito, secondo quanto riportato nell'articolo 177 del decreto legislativo n.36 del 2023, come l'incertezza di natura economica che il privato sopporta riferita al recupero dell'investimento effettuato o dei costi sostenuti per la realizzazione dei lavori o la gestione dei servizi oggetto del contratto¹⁷¹. In altri termini, l'operatore economico, al pari di qualsiasi imprenditore, deve essere esposto all'eventualità che il capitale investito per la realizzazione del progetto rimanga improduttivo e non venga recuperato. Segnatamente, l'inciso al primo periodo del comma secondo limita l'assunzione dell'incertezza nel conseguimento di ricavi sufficienti per il concessionario alle «condizioni operative normali», esponendolo quindi alle ordinarie

2016, la giurisprudenza, nel tentativo di spiegare il discrimine tra appalto e concessione, ha elaborato diversi criteri interpretativi, come quello del destinatario del servizio o il criterio del costo.

¹⁷⁰ Questione che assume rilevanza soprattutto se si considera che i vincoli stringenti sulle finanze pubbliche si presentano come un fenomeno sistematico non di breve durata o limitato all'attuale congiuntura economica.

¹⁷¹ Articolo 177, comma 2, secondo periodo, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. (*omissis*)»

fluttuazioni del mercato ma sollevandolo da un rischio eccessivamente aleatorio generato da eventi esterni straordinari e non riconducibili ad una normale dinamica di mercato¹⁷². A tal fine, la corretta allocazione del rischio può eventualmente essere temperata da un intervento finanziario posto a carico dell'amministrazione concedente.

La norma inoltre puntualizza la necessità che il trasferimento del rischio sia *sostanziale*, tale da rendere il privato effettivamente esposto alle fluttuazioni del mercato¹⁷³. Ciò implica che anche laddove sia necessario un intervento pubblico di sostegno, l'amministrazione non può introdurre meccanismi eccessivi di protezione a favore del concessionario tali da frustrarne l'effettiva esposizione all'alea della gestione e alterare così l'assetto negoziale di ripartizione dei rischi, pena la qualificazione dell'operazione come contratto d'appalto con conseguente applicazione delle relative disposizioni¹⁷⁴. Ad esempio, la giurisprudenza europea ha escluso il trasferimento del rischio di gestione in capo al concessionario, e quindi la natura di concessione, in presenza di meccanismi di garanzia come la previsione di un adeguamento tariffario finalizzato a garantire l'equilibrio economico e finanziario dell'operatore.¹⁷⁵

Il rischio di gestione, in quanto conseguenza economica di un evento incerto, deve derivare da fattori imponderabili estranei al controllo delle parti¹⁷⁶. Al contrario, le condotte riconducibili alla cattiva gestione e a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico non sono rilevanti ai fini della qualificazione del rapporto come

¹⁷² Si pensi ad esempio a guerre, atti di terrorismo, calamità naturali o epidemie.

¹⁷³ Articolo 177, comma 2, secondo periodo, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «(omissis) La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.¹⁷³ Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

¹⁷⁴ Articolo 177, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «(omissis). Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come concessione».

¹⁷⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 luglio 2007, Commissione contro Repubblica italiana, C-328/05 in tema di servizio di raccolta rifiuti.

¹⁷⁶ Articolo 177, comma 3, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti. Non rilevano rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a cause di forza maggiore.»

concessione¹⁷⁷, rientrando più propriamente nel *rischio di costruzione* tipico dell'appaltatore, collegato appunto al corretto adempimento della prestazione¹⁷⁸. Più precisamente, affinché si possa configurare il trasferimento del rischio operativo, l'operatore economico deve sopportare, oltre al rischio di costruzione, almeno uno tra i rischi relativi al lato della *domanda* o a quello dell'*offerta*¹⁷⁹.

Il primo riguarda l'incertezza legata alla variabilità dei volumi di domanda espressa dall'utenza per i lavori o servizi oggetto del contratto, che potrebbero essere richiesti in misura insufficiente, rispetto alle previsioni, a consentire un'adeguata remunerazione del capitale investito. I servizi in questione, infatti, si rivolgono ad un mercato composto da una pluralità di utenti che ne domandano le prestazioni e il rischio assunto dal concessionario si valuta proprio intorno alla aleatorietà di tale domanda. Ciò che viene in rilievo, quindi, è la mancata corrispondenza fra fornitura della prestazione e interesse del mercato. L'effettivo interesse del mercato nel bene o servizio, tendenzialmente influenzato da fattori totalmente esterni al controllo del concessionario¹⁸⁰, incide sul gettito dei proventi ricavati dagli utilizzatori finali, unica fonte di recupero dell'investimento nelle opere cd. calde, capaci di autofinanziarsi esclusivamente attraverso la raccolta di contributi a carico della collettività¹⁸¹, e per cui l'ente concedente non versa alcun prezzo. Qualora invece sia previsto il pagamento di un

¹⁷⁷ Considerando n. 20 della direttiva 2014/23/UE.

¹⁷⁸ Il rischio di costruzione attiene alla fase di realizzazione dell'infrastruttura e comprende possibili ritardi nella consegna, costi aggiuntivi, un aumento nel prezzo dei materiali, imprevisti nell'esecuzione dei lavori, problematiche tecniche. L'articolo 3, comma 1, lettera *aaa*) del vecchio codice definiva il rischio di costruzione come «il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera». Ad esempio, ai sensi dell'art. 11 bis della convenzione unica sottoscritta tra ANAS e Autostrade per l'Italia, che contiene l'indicazione dei rischi a carico del concessionario, il rischio di costruzione ricomprende i rischi: a) di esecuzione dell'opera difforme dal progetto, collegato al mancato rispetto degli standard di progetto; b) di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione; c) di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori; d) di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità dei medesimi fattori previsti nel progetto; e) di inaffidabilità ed inadeguatezza della tecnologia utilizzata.

¹⁷⁹ Articolo 177, comma 1, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi. Per rischio dal lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio dal lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto». Così anche l'articolo 3, comma 1, lettere *zz*), *bbb*) e *ccc*) del decreto legislativo n. 50 del 2016

¹⁸⁰ Si pensi ad esempio a una contrazione dei consumi legata all'andamento economico generale o all'insorgenza nel mercato di un'offerta competitiva di altri operatori, che potrebbero comportare un disallineamento fra domanda e offerta.

¹⁸¹ L'articolo 180, comma 3, decreto legislativo n. 50 del 2016 parlava di «attività redditizia verso l'esterno»

prezzo da parte dell'amministrazione, il rischio si considera a carico del concessionario qualora i pagamenti effettuati dall'amministrazione siano correlati al livello effettivo di fruizione del servizio da parte dell'utenza; al contrario, tale rischio ricade sull'amministrazione qualora all'operatore economico venga garantito un corrispettivo fisso o un minimo garantito, indipendentemente dalla reale domanda del servizio.

Il secondo, anche detto *rischio di disponibilità*, è associato alla possibilità che l'operatore non sia in grado di offrire la prestazione rispettando i livelli quantitativi e qualitativi dedotti nel contratto. Quando questi standard non vengono soddisfatti è ben possibile una diminuzione degli introiti derivanti dalla gestione, ad esempio a causa della riduzione del tempo di esercizio dovuta a ritardo nella realizzazione dell'opera o, in caso di opera cd. fredda, in conseguenza alla decurtazione del corrispettivo versato dall'ente concedente¹⁸². Affinché il rischio in questione possa essere effettivamente considerato in capo all'operatore economico, è necessario che il soggetto pubblico possa applicare penali o ridurre i pagamenti in caso di prestazioni insufficienti o non conformi agli standard previsti. Al contrario, se il contratto prevede che la remunerazione del concessionario sia invariabile e indipendente dalla quantità e qualità della prestazione resa, il rischio non può considerarsi a carico dell'operatore economico, ma ricade sull'amministrazione.

L'allocazione dei rischi così delineata deve essere conservata lungo tutto l'arco temporale della gestione. Segnatamente, l'articolo 175 comma 6 attribuisce all'ente concedente, nell'ambito delle sue funzioni di controllo e monitoraggio sull'attività dell'operatore economico, il compito di verificare l'effettiva permanenza nel tempo in capo al partner privato del rischio operativo trasferito.¹⁸³

¹⁸² Articolo 177, comma 4, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «I contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come concessioni se il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente dalla domanda del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura. Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi».

¹⁸³ Articolo 175, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio) «L'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto».

2. L'equilibrio economico-finanziario; i requisiti di convenienza economica e sostenibilità finanziaria

Come sancito all'articolo 165, comma 1 del codice previgente, il rischio operativo deve essere riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio economico finanziario. Pertanto, è proprio l'equilibrio economico-finanziario a rappresentare il presupposto per la corretta allocazione dei rischi.¹⁸⁴

Le modalità di remunerazione dell'operatore, infatti, che riceve come corrispettivo per la gestione soltanto il diritto allo sfruttamento economico del servizio, non sono sufficienti a determinare l'effettivo trasferimento del rischio operativo, che può essere neutralizzato qualora la struttura economico-finanziaria dell'operazione preveda garanzie per la copertura completa dei costi e per il conseguimento di un adeguato utile d'impresa¹⁸⁵. Con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, la disciplina in materia ha subito un'evoluzione significativa: mentre le norme previgenti si erano limitate a definire i requisiti fondamentali di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, le disposizioni attualmente in vigore hanno dettagliato in modo esplicito i criteri che il progetto deve rispettare affinché tale equilibrio sia garantito.

Il comma quinto dell'articolo 177 del nuovo codice definisce l'equilibrio economico-finanziario¹⁸⁶ come «la contemporanea presenza delle condizioni di *convenienza economica e sostenibilità finanziaria*»¹⁸⁷, intendendosi, secondo quanto si leggeva all' articolo 3, comma 1, lettera *fff*) del vecchio codice, con la prima la capacità del progetto di generare ricavi che nell'arco dell'efficacia del contratto remunerino in maniera adeguata l'investimento effettuato, mentre con la seconda la capacità del progetto

¹⁸⁴ Come si leggeva nel primo periodo del comma secondo dell'articolo 165 del decreto legislativo n. 50 del 2016

¹⁸⁵ Articolo 177, comma 6, secondo periodo, decreto legislativo n. 36 del 2023

¹⁸⁶ Si noti che nessuna indicazione definitoria è presente nella normativa europea.

¹⁸⁷ Articolo 177, comma 5, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «L'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario, intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio».

di generare flussi di cassa sufficienti a rimborsare il finanziamento¹⁸⁸. In altre parole, da un lato la dimensione economica dell'operazione attende alla *redditività* del progetto e alla sua capacità di generare valore e benefici economici che siano in grado almeno di coprire i costi sostenuti; dall'altro la sfera finanziaria guarda alla *bancabilità* dell'operazione e alla compatibilità dei flussi di cassa generati dal progetto con le dinamiche del finanziamento per garantire il pagamento degli investitori. Il nuovo codice ha chiarito ulteriormente quali siano le condizioni dell'equilibrio, prescrivendo che, affinché un progetto possa considerarsi in equilibrio economico-finanziario, i ricavi attesi da esso generati debbano essere sufficienti per: a) coprire tutti i costi operativi e le spese di investimento iniziali sostenute dall'operatore; b) remunerare e rimborsare il capitale di debito, ossia ripagare i finanziamenti ricevuti per realizzare il progetto; c) remunerare il capitale di rischio, cioè garantire un adeguato ritorno a chi ha investito nel progetto. In termini sintetici, l'equilibrio economico finanziario è raggiunto quando i flussi positivi previsti, generati dai ricavi, sono in grado di coprire i flussi negativi, generati dai costi di investimento, di gestione e dalla remunerazione del capitale investito, comprensivo di mezzi propri e debito.¹⁸⁹

Ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario, qualora l'operazione non riesca a garantirlo autonomamente, il comma 6 dell'articolo 177 ammette la possibilità di un intervento pubblico di sostegno, che può consistere «in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti»¹⁹⁰. Tuttavia, si noti che, in ossequio ai requisiti che le operazioni di partenariato devono rispettare per essere classificate come tali, e in particolare a) la copertura finanziaria reperita in misura significativa dalla parte privata b) il rischio operativo trasferito al concessionario, tale intervento non può essere privo di limiti. Il vecchio articolo 165 al comma secondo fissava un limite quantitativo ai meccanismi di finanziamento pubblico, stabilendo che in ogni caso questi non potessero superare

¹⁸⁸ Articolo 3, comma 1, lettera *fff*), decreto legislativo n.50 del 2016 (Definizioni) «Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato al capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento».

¹⁸⁹ Vedi *infra* capitolo 2 §5.2

¹⁹⁰ Articolo 177, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. (omissis)».

complessivamente il 49% del costo totale dell'investimento. Il comma 7 del nuovo Codice, invece, demanda la determinazione della percentuale di contributo pubblico ammissibile alle decisioni Eurostat, prevedendo che, nel caso in cui tale soglia venga superata, l'operazione non possa essere contabilizzata fuori bilancio¹⁹¹.

3. Il piano economico-finanziario

3.1 Le funzioni del PEF

Da quanto sopra delineato consegue, deriva la centralità del piano economico e finanziario. Come si è detto, la peculiarità dei contratti di concessione risiede nel fatto che la remunerazione degli investimenti compiuti dall'operatore economico e delle prestazioni rese nell'esecuzione della concessione è costituita dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente il servizio erogato e nel conseguente trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario. Trattandosi di servizi che si rivolgono a una pluralità di utenti che ne domandano le prestazioni, il rischio assunto dal concessionario si valuta proprio intorno alla aleatorietà di tale domanda. Eventuali errori nella stima del livello atteso di fruizione del servizio condizionano direttamente la redditività dell'investimento e costituiscono il principale indicatore della sostenibilità imprenditoriale dell'iniziativa.

In questo quadro il piano economico-finanziario (PEF) è lo strumento che garantisce l'equilibrio economico e finanziario dell'iniziativa, assicurando che il progetto sia economicamente conveniente e finanziariamente sostenibile, e mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto.

In sostanza, il PEF è il documento previsionale predisposto dall'operatore e allegato alla convenzione che «rappresenta e definisce i ricavi attesi ed i relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di gestione stimati e ne spiega la sostenibilità nell'equilibrio

¹⁹¹ Articolo 177, comma 7, decreto legislativo n. 36 del 2023 (Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo) «Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio».

economico finanziario dell'intera operazione». ¹⁹² La sua funzione dunque è quella di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni per l'intero arco temporale prescelto, attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico e finanziario di investimenti e connessa gestione che consenta all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione. ¹⁹³

Il PEF pertanto rappresenta un elemento significativo della proposta contrattuale che non può essere tenuto separato dall'offerta in senso stretto, in quanto documento che ne giustifica la sostenibilità quale dimostrazione che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività, dando modo all'amministrazione concedente di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria in essa contenuta.

Il comma quinto dell'articolo 185 del Codice dei contratti pubblici, nel disciplinare i criteri di aggiudicazione, stabilisce infatti che «prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario». La norma introduce un passaggio obbligato di verifica preliminare dell'adeguatezza e sostenibilità del PEF presentato dal concorrente, che precede la valutazione del contenuto economico in termini competitivi. Questa disposizione rafforza la funzione sostanziale del PEF non solo in quanto documento tecnico-contabile, ma come vero e proprio indicatore della solidità e realizzabilità dell'offerta nel lungo periodo. L'obiettivo è quello di evitare che vengano premiate offerte economicamente vantaggiose, ma prive di serietà e affidabilità, che potrebbero mettere a rischio l'efficienza della gestione. In questo modo, si garantisce una maggiore tutela dell'interesse pubblico, prevenendo situazioni patologiche legate a offerte insostenibili che, se accettate, potrebbero comportare squilibri, contenziosi o richieste di riequilibrio già nei primi anni della concessione.

¹⁹² Consiglio di Stato, sez. III, 22 novembre 2011, n. 6144. Si veda anche l'articolo 2, comma 8 della delibera Cipe n. 39 del 15 giugno 2007.

¹⁹³ Consiglio di Stato, sez. V, 4 febbraio 2022, n. 795, §7.2. La Corte era chiamata a pronunciarsi in appello sul ricorso di Autostrade Meridionali contro il provvedimento di aggiudicazione della gara per l'affidamento in concessione delle attività di gestione e manutenzione dell'Autostrada A3 Napoli-Pompei-Salerno al Consorzio SIS, contestando la complessiva attendibilità dell'offerta aggiudicataria per l'erroneità dei dati inseriti nel PEF accluso all'offerta economica. L'esame prende le mosse proprio dalla funzione che assume il PEF nelle concessioni di lavori e di servizi, richiamando gli orientamenti giurisprudenziali più recenti (Consiglio di Stato, sez. V, 26 maggio 2020 n. 3348; sez. V, 2 settembre 2019, n. 6015; sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214; sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760; sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653).

Da ultimo, il PEF non è solo uno strumento di programmazione economica interna al rapporto tra amministrazione e concessionario, ma concorre ad assicurare la serietà economica dell'operazione anche nell'interesse del capitale di debito, ai fini della bancabilità e del finanziamento dell'opera. L'articolo 182, comma 5, del codice stabilisce infatti che «i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico-finanziario, sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito. I bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da manifestazioni di interesse dell'istituto finanziatore». Questo significa che l'intera operazione concessoria deve essere strutturata in modo tale da rendere possibile la raccolta di capitali sul mercato finanziario, e quindi credibile e sostenibile anche per i soggetti terzi, in particolare istituti di credito o altri finanziatori, che potranno essere chiamati a finanziare l'investimento. Non a caso, la norma fa riferimento esplicito a tre elementi (reperibilità, sostenibilità e redditività del capitale investito), che attengono rispettivamente alla possibilità concreta di ottenere finanziamenti, alla capacità del progetto di rimborsare il debito e alla presenza di un ritorno economico sufficiente per gli investitori. La possibilità che i bandi richiedano manifestazioni di interesse da parte degli istituti finanziatori rafforza ulteriormente l'obiettivo di selezionare progetti solidi già in fase di offerta, anche sotto il profilo della fiducia che suscitano nei potenziali finanziatori.

3.2 Le previsioni sui volumi di traffico

Le previsioni sui volumi di traffico rivestono un ruolo centrale per garantire l'equilibrio economico-finanziario dei PEF, in particolare se basati sul metodo del *price cap*, in quanto ad esse è legata la determinazione della tariffa da applicare agli utenti¹⁹⁴.

Una sottostima da parte dei concessionari dei volumi di traffico attesi, che risultano poi inferiori ai flussi effettivamente registrati, si rivela particolarmente vantaggiosa per gli operatori economici: lo scostamento tra ricavi realizzati e previsti nei piani economico-finanziari, da un lato genera ingenti extraprofitti per i gestori, consentendogli

¹⁹⁴ Vedi *infra* capitolo 3 §3.1

di ottenere rendimenti più elevati rispetto a quanto inizialmente previsto; dall'altro, determina un sottodimensionamento dei PEF e, di conseguenza, una riduzione degli investimenti infrastrutturali effettivamente programmati nel corso della concessione. Tale dinamica si è realizzata per molte concessioni in cui «le stime di traffico dei piani economico-finanziari risultarono caratterizzate da previsioni di crescita modesta o nulla, e, quindi, sempre inferiori al traffico. Lo scostamento medio tra ricavi realizzati e previsti nei piani finanziari fu del 10 per cento dei primi, e in costante crescita (...)»¹⁹⁵.

La sottostima del traffico ha ricadute dirette sull'effettività della traslazione del rischio operativo in capo al concessionario. In merito ANAC rileva che «non può considerarsi trasferito all'operatore economico il rischio di domanda, laddove l'amministrazione si obblighi ad assicurare all'operatore economico determinati livelli di corrispettivo indipendentemente dall'effettivo livello di domanda espresso dagli utenti finali, in modo tale che le variazioni di domanda abbiano un'influenza marginale sui profitti dell'operatore economico. Il rischio di domanda è altresì annullato quando negli atti di programmazione o nel piano economico e finanziario la domanda finale è sottostimata e, quindi, le fluttuazioni della domanda effettiva non determinano mai una reale possibilità di incorrere in perdite»¹⁹⁶.

Al fine di scongiurare ipotesi di extra-redditività a fronte di eventuali sottostime dei volumi di traffico, dunque, è possibile adottare misure correttive, quali la riduzione della durata della concessione laddove si accerti che l'operatore abbia recuperato anticipatamente gli investimenti e i costi sostenuti, oppure la previsione di meccanismi di salvaguardia basati sulla condivisione degli extraprofiti con l'amministrazione o con gli

¹⁹⁵ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 70, in riferimento alla Segnalazione dell'ANAC al Parlamento e al Governo del 19 ottobre 2006. In particolare, si osservi che «fino al 2007 nel complesso il traffico è cresciuto più rapidamente di quanto previsto nelle convenzioni e nei Pef (+3,44% in media anno nel periodo 1997-2007), ciò che ha determinato un vantaggio considerevole per i gestori. La situazione si è però capovolta nel 2008-2013 (-1,72% in media d'anno) a danno dei concessionari, tenuto conto che il rischio era a totale loro carico. Nonostante la ripresa a partire dal 2014, solo nel 2017 sono stati raggiunti i livelli ante crisi, con una crescita comunque in decelerazione, tant'è che secondo i dati pubblicati dal Mit nel 2018 il traffico è aumentato del solo 0,03%. Infine (...) nell'insieme del periodo 2012- 2017 il traffico effettivo è stato inferiore del 3,2% rispetto a quello previsto dai Pef, che dimostra che la regolamentazione ha agito in direzione «pro-ciclica». Si può in sintesi concludere che non è complessivamente corretta la diffusa convinzione che la crescita del traffico sia stata sistematicamente sottostimata a vantaggio dei concessionari e che dunque il «rischio traffico» a loro carico sia stato più teorico che reale» (C. Cataldi, P. Coppola, L. Golisano, F. Munari, L. Saltari, M. Sebastiani, (con il coordinamento di L. Saltari, M. Sebastiani), *Concessioni autostradali*, cit. p. 140-142).

¹⁹⁶ Autorità Nazionale Anticorruzione, Linee Guida del 28 marzo 2018, n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato», p. 6, Richiamata in Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione*, cit., p.50.

utenti beneficiari del servizio cd. *profit sharing*, come ad esempio quello inserito dall'ART nel sistema tariffario definito del 2019 consistente in una riduzione delle tariffe cd. *revenue sharing*.¹⁹⁷

Inoltre, sarebbe opportuno intervenire a monte per rendere più affidabili e standardizzate le previsioni di traffico autostradale, lasciando sì al concessionario la loro elaborazione, ma vincolandola all'adozione di una metodologia statistica solida, oggettiva e replicabile definita di concerto da MIT e ART comune per tutte le concessioni, che consideri i parametri specifici del traffico autostradale, i tassi annui di crescita attesa (CAGR) e le variazioni degli aumenti tariffari previsti. Al fine di monitorare l'attendibilità delle previsioni, sulla scorta di quanto avviene ad esempio nell'esperienza francese¹⁹⁸, sarebbe auspicabile l'introduzione di un'apposita base normativa che garantisca la disponibilità dei dati imponendo ai concessionari l'obbligo di trasmettere alle suddette autorità i dati di traffico, disaggregati per cadenza temporale e per tipologia di veicolo.¹⁹⁹

4. La durata delle concessioni

4.1 L'interazione tra durata ed equilibrio economico-finanziario; gli effetti negativi sulla concorrenza

Tra i profili più dibattuti in materia di concessioni, e in particolare con riferimento al settore autostradale, rientra la delicata questione della durata del contratto. L'effettività della traslazione del rischio trova infatti riscontro anche nella disciplina della durata, che incide direttamente sull'equilibrio del piano

¹⁹⁷ Autorità di regolazione dei trasporti, delibera n. 16 del 2019, Allegato A, p. 26: «A partire dal periodo regolatorio successivo al primo periodo regolatorio di applicazione del presente Sistema tariffario, nel caso in cui la variazione dei volumi di traffico a consuntivo risultante alla fine del periodo regolatorio trascorso sia positiva e oltre una soglia predeterminata, pari a +2%, una percentuale (crescente da 50% a 100% al crescere dello scostamento da +2% a +10%) del montante medio annuo del maggior ricavo, attribuibile al volume di traffico eccedente la soglia, dovrà essere registrata quale posta figurativa a deduzione dei costi ammessi all'anno base per il periodo regolatorio successivo ovvero, per l'ultimo periodo regolatorio, poste a decremento dell'eventuale valore di subentro». Si noti che l'adozione di tale sistema verrà pienamente attuata nel corso degli anni, coerentemente con la scadenza degli attuali periodi regolatori e l'approvazione di nuovi PEF ed Atti aggiuntivi relativi al nuovo periodo regolatorio quinquennale.

¹⁹⁸ Articolo 53-1, *loi numerique* (2016/1321), richiamato in Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione*, cit., p. 71.

¹⁹⁹ Proposta avanzata in Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione*, cit., p.51

economico-finanziario, in particolare sul meccanismo di remunerazione del concessionario. Quest'ultimo, chiamato a sostenere l'onere dell'investimento iniziale per la realizzazione o l'ammodernamento dell'infrastruttura, deve disporre di un orizzonte temporale sufficientemente ampio da consentire, attraverso i proventi derivanti dalla gestione dell'opera, il recupero dei costi sostenuti, unitamente al conseguimento di un adeguato ritorno sul capitale investito. La durata della concessione, pertanto, deve essere calibrata in modo da garantire, da un lato, l'ammortamento degli investimenti effettuati dall'operatore e, dall'altro, da evitare che un'estensione eccessiva del rapporto possa tradursi in vantaggi indebiti per il concessionario²⁰⁰, tali da elidere il rischio operativo trasferito allo stesso. Si comprende, dunque, come tra la durata dell'affidamento e il PEF sussista un rapporto di stretta correlazione, poiché la prima viene determinata sulla base delle previsioni economico-finanziarie contenute nel secondo.

Sotto altro profilo, durate temporali sovradimensionate rischiano di creare un *vulnus* alla concorrenza e alla trasparenza degli affidamenti, limitando la contendibilità del mercato della gestione per un tempo eccessivamente lungo.²⁰¹ Proprio al fine di evitare che contratti di durata eccessiva finiscano per alterare dinamiche concorrenziali, precludendo l'accesso al mercato e limitando la libera circolazione dei servizi²⁰², la disciplina europea in materia di durata dei contratti di concessioni, contenuta all'articolo 18 della Direttiva 2014/23/UE, stabilisce il principio per cui «la durata delle concessioni è limitata»²⁰³. Se si considera poi che in settori come quello in esame «non risulta praticabile una competizione nell'offerta dei servizi»²⁰⁴, e che pertanto, «appare necessario che i principi di concorrenza vengano applicati nella fase di individuazione del soggetto concessionario, in modo da minimizzare, con un processo competitivo a monte, gli

²⁰⁰ Consiglio di Stato, *Schema definitivo*, cit. p. 213

²⁰¹ In questo senso A. M. Altieri, *Il rapporto concessorio*, cit., p. 109. Tale riflessione è stata ripresa anche da G. Pisanti, *Le concessioni autostradali*, cit., p. 47 e da M. Cardone, *Il regime della proroga*, cit., p.45-46.

²⁰² Si veda il considerando n. 52 alla direttiva 2014/23/UE.

²⁰³ Articolo 18, comma 1, direttiva 2014/23/UE.

²⁰⁴ Come si è già osservato, nelle concessioni autostradali il concessionario offre un servizio trasporto passivo.

oneri per lo Stato e la collettività»²⁰⁵, l'esigenza di contenere la durata degli affidamenti al fine di tutelare la concorrenza appare particolarmente cogente. Sul tema però viene in rilievo anche un altro principio di derivazione euro unitaria, quello di proporzionalità, per cui «la concorrenza deve essere conciliata con l'equilibrio economico: pertanto, la durata non deve restringere la libera concorrenza più del necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti» e «deve essere connessa al valore della concessione e all'equilibrio del relativo piano economico-finanziario».²⁰⁶

Alla luce di queste considerazioni preliminari, si procede ora all'analisi della disciplina nazionale in materia di durata del contratto di concessione. Si vuole porre particolare attenzione al modo in cui l'impianto normativo predisposto dal legislatore ha inteso coniugare le esigenze pubblicistiche di efficienza concorrenziale – ad esempio attraverso la definizione normativa della durata massima delle concessioni – con la tutela dell'investimento privato e della sostenibilità economica dei rapporti concessori. Considerazioni analoghe troveranno spazio anche nell'analisi del tema della proroga del contratto di concessione, che verrà affrontata nel capitolo successivo.

4.2 La disciplina della durata: dalle norme contabilistiche alla legge sul mercato e la concorrenza 2023

La predeterminazione della durata massima di un rapporto contrattuale costituisce un principio di portata generale consolidato nell'ordinamento italiano, già presente nell'originaria disciplina contabilistica dei contratti pubblici²⁰⁷,

²⁰⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Segnalazione al Parlamento e al Governo del 22 maggio 1998*. Richiamata in Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 31

²⁰⁶ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, cit. p. 22

²⁰⁷ Si veda l'articolo 12 della legge sulla contabilità di Stato, 18 novembre 1923, n. 2240 «I contratti debbono avere termini e durata certa e non possono essere stipulati con onere continuativo per lo Stato, se non per ragioni di assoluta convenienza o necessità da indicarsi nel decreto di approvazione del contratto. Per le spese ordinarie la durata non può oltrepassare i nove anni».

finalizzato principalmente al controllo e alla tutela della spesa pubblica nell'interesse dell'amministrazione.

Il principio di limitazione della durata dei contratti di concessione enunciato nelle direttive europee è stato recepito anche dal legislatore nazionale, il quale ha modificato a più riprese la relativa disciplina.

Il Codice dei contratti pubblici del 2006, all'articolo 143, comma 6, aveva adottato un approccio regolatorio rigido, basato sulla predeterminazione *ex lege* di un limite massimo di durata pari a trent'anni, valido per qualunque fattispecie concessoria. Al comma 8, si ammetteva la possibilità per la stazione appaltante di stabilire una durata più lunga laddove necessaria per garantire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario.

Tale impostazione, che non teneva adeguatamente conto della diversità degli oggetti concessori e delle specificità dei singoli casi, è stata superata con l'adozione del decreto legislativo n. 50 del 2016, in favore di una maggior flessibilità dell'istituto. In particolare l'articolo 168 non solo specificava che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto definire la durata del contratto nel bando di gara in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario e commisurandola al valore della concessione e alla complessità organizzativa dell'oggetto, ma fissava un limite massimo di durata "mobile", da individuare volta per volta nel «periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario, individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione». Il decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 ha poi introdotto un distinguo tra concessioni di durata quinquennale e quelle con scadenze superiori, limitando a queste ultime

l'applicazione del criterio del recupero dell'investimento come limite massimo di durata, in linea con il disposto dell'articolo 18 della direttiva 2014/23/UE²⁰⁸.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, all'articolo 178, ha sostanzialmente confermato l'impostazione flessibile del codice del 2016, specificando che la durata è limitata e determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti, e che, per le concessioni ultra quinquennali non possa superare il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti, sia quelli iniziali originariamente previsti all'epoca dell'affidamento, sia quelli successivi ritenuti necessari per l'esecuzione della concessione, e una congrua remunerazione del capitale. Rispetto al codice previgente, viene specificato che si tiene conto «degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale». Al comma 4, viene altresì previsto che la durata massima debba essere indicata nei documenti di gara, salvo costituisca criterio di aggiudicazione²⁰⁹, dissipando così i dubbi sollevati in dottrina circa la possibilità di utilizzare il parametro della durata massima della concessione come criterio di valutazione delle offerte.

Da ultimo, la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023 ha ridefinito il regime della durata delle concessioni reintroducendo, all'articolo 10, un termine massimo di durata predeterminato, pari a quindici anni. La norma fa salvo il caso in cui un termine più esteso sia necessario per consentire il pieno recupero degli investimenti effettuati e la remunerazione del capitale investito. In

²⁰⁸ Articolo 18, direttiva 2014/23/UE (Durata della concessione)

«1. La durata delle concessioni è limitata. Essa è stimata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. 2. Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.»

²⁰⁹ Per queste ultime due disposizioni si legga anche il considerando n. 52 della direttiva 2014/23/UE

tale ipotesi, si dovrà tenere conto anche del tempo necessario ad ammortizzare le eventuali somme corrisposte a titolo di valore di subentro, secondo i criteri definiti dall'ART.

4.3 La cessazione anticipata del rapporto concessorio

Accanto alla scadenza naturale della concessione per decorso del termine di durata prefissato in convenzione, sussistono altre ipotesi di estinzione anticipata del rapporto concessorio nel corso della fase esecutiva, la cui disciplina è contenuta nell'articolo 190 del nuovo Codice dei contratti pubblici²¹⁰ e integrata, per quanto riguarda le concessioni autostradali, dall'articolo 11 della legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2023²¹¹.

Anzitutto, ai sensi dell'articolo 190, comma 1, l'ente concedente può «dichiarare risolta» la concessione al verificarsi di una serie di condizioni ostative alla concessione, - e che quindi non integrano né sopravvenienze né inadempimenti - che erano già presenti prima dell'instaurazione del rapporto, ma che l'amministrazione non aveva rilevato al momento dell'affidamento: a) la concessione ha subito una modifica sostanziale che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione; b) il concessionario, al momento dell'aggiudicazione, versava in una causa di esclusione che ne avrebbe impedito la partecipazione alla procedura; c) la Corte di giustizia dell'Unione europea ha accertato, all'esito di una procedura di infrazione ex articolo 258 del TFUE, che la concessione è stata affidata in violazione degli obblighi previsti dai trattati e dalla direttiva 2014/23/UE.²¹²

Una seconda ipotesi è integrata la *risoluzione per inadempimento*, per la quale il comma 2 rinvia, per entrambe le parti del rapporto, alla disciplina degli articoli 1453 e seguenti del Codice civile. Non si procede quindi più al discrimine, in termini di “costi”

²¹⁰ La norma sostituisce la disciplina contenuta all'articolo 176 del codice previgente, che individuava tre ipotesi di interruzione anticipata del rapporto: cessazione, revoca d'ufficio e risoluzione per inadempimento.

²¹¹ Articolo 1, comma 1, legge n. 193 del 2024 «Alle ipotesi di estinzione di concessioni autostradali derivante, in particolare, dall'attuazione di procedure di risoluzione o recesso della concessione si applicano le disposizioni dell'articolo 190 del codice dei contratti pubblici, fatto salvo quanto previsto dal presente articolo».

²¹² Sono queste le cause che l'articolo 176, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016 qualificava in termini di *cessazione* del rapporto concessorio. La disciplina previgente faceva espressamente salvo l'esercizio del potere di autotutela ed escludeva, al comma 2, l'applicazione dei termini previsti dall'articolo 21-nonies legge n. 241 del 1990.

che la parte inadempiente deve sostenere, operato dal precedente codice, che distingueva tra le ipotesi di inadempimento del concessionario, per cui si applicava la disciplina civilistica di cui all'articolo 1453²¹³, che consente al contraente che subisce l'inadempimento di ottenere, insieme all'adempimento o alla risoluzione del contratto, anche il risarcimento del danno, e la risoluzione per inadempimento dell'amministrazione, per cui vigeva la stessa disciplina della revoca d'ufficio. Al fine di perseguire una maggiore certezza e prevedibilità anche in questa fase "patologica" del rapporto, la nuova disposizione prevede inoltre che «il contratto prevede per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo».

Senonché, nel settore delle concessioni autostradali, per le ipotesi di inadempimento del concessionario, l'articolo 11, comma 3 della legge n. 193 del 2024, ha disposto l'applicazione dell'articolo 190, comma 4, lettera a), del codice dei contratti pubblici, relativo alle ipotesi di recesso per motivi di pubblico interesse, per cui all'ente concedente spetterebbe «il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario».

Inoltre, sempre l'articolo 11 della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023, al comma 4, ha individuato alcuni inadempimenti significativi da parte del concessionario autostradale che determinano l'estinzione del contratto, che *deve* essere disposta su proposta dell'ente concedente, con decreto del MIT di concerto con il MEF. Si tratta in particolare delle ipotesi di mancato assolvimento degli obblighi convenzionali relativi alla gestione e alla manutenzione ordinaria dell'infrastruttura o relativi alla progettazione o all'esecuzione dei lavori e delle opere di manutenzione straordinaria consistente in ritardi nella loro realizzazione, e di qualunque altro impedimento delle obbligazioni convenzionali che comprometta la buona riuscita delle prestazioni.

Segue poi il *recesso dell'ente concedente per motivi di pubblico interesse*²¹⁴, che interviene in caso di sopravvenienze. Si tratta quindi di una fattispecie che prescinde da

²¹³ Articolo 176, comma 7, decreto legislativo n. 50 del 2016.

²¹⁴ Che l'articolo 176, comma 4, decreto legislativo n. 50 del 2016 qualificava come "revoca d'ufficio". Tale facoltà trova infatti fondamento nell'istituto della revoca di cui all'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, la quale può essere disposta per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, per mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, ovvero per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. Qualora la revoca incida negativamente sui

un comportamento colpevole del concessionario, rientrando piuttosto nell'ambito della discrezionalità amministrativa esercitata dal concedente nell'interesse generale. È evidente la volontà del legislatore di attribuire all'amministrazione poteri più incisivi di cessazione del rapporto rispetto a quanto previsto per gli appalti, esigenza particolarmente rilevante nei casi di affidamento di un servizio pubblico.

Le spettanze del concessionario sono puntualmente disciplinate al comma 4 dell'articolo 190, e ricomprendono: a) il valore delle opere realizzate e degli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, b) le penali e gli altri costi connessi alla risoluzione; c) l'indennizzo a titolo di risarcimento per mancato guadagno.²¹⁵ Anche in questo caso si precisa che «i criteri per l'individuazione dell'indennizzo devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara ed indicati nel contratto, tenuto conto della tipologia e dell'oggetto del rapporto concessorio, con particolare riferimento alla percentuale, al piano economico-finanziario e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo».

Se la disciplina del nuovo codice prevede che «in tutti i casi di cessazione del rapporto diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, questi ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme²¹⁶», il comma 7 dell'articolo 11 della legge n. 193 del 2024 dispone che in tutti i casi di estinzione di una concessione autostradale, nelle more dello svolgimento delle procedure di affidamento a un nuovo concessionario la gestione delle tratte autostradali è affidata al MIT.²¹⁷

Infine, agli strumenti sopra menzionati va aggiunto il diritto potestativo di *recesso per mancato accordo sul riequilibrio del PEF*, previsto per entrambe le parti del rapporto

soggetti direttamente interessati, l'amministrazione è tenuta a riconoscere un indennizzo, che, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 21-quinquies, è limitato al solo danno emergente.

²¹⁵ Articolo 190, comma 4, decreto legislativo n. 36 del 2023 «Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario:

a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori. (omissis)»

²¹⁶ Articolo 190, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023.

²¹⁷ La norma rimanda all'applicazione dell'articolo 178, comma 5, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici.

dall'articolo 192, comma 4 del nuovo codice ²¹⁸. In tal caso, «al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse». Tali importi corrispondono a quelli dovuti in caso di revoca d'ufficio, con la ragionevole esclusione dell'indennizzo a titolo di risarcimento per mancato guadagno.

5. Le modalità di finanziamento delle infrastrutture autostradali

Collegato alla questione dell'equilibrio economico c'è il tema delle modalità di finanziamento delle infrastrutture. Come già evidenziato, la realizzazione di opere infrastrutturali richiede l'impiego di ingenti risorse economiche, soprattutto nella fase iniziale di costruzione, la cui remunerazione è rinviata nel tempo a partire dall'effettiva messa in esercizio dell'opera e lungo l'intero arco temporale di durata della concessione.

Le opzioni principali per quanto riguarda i meccanismi di copertura dei costi sono: il finanziamento pubblico tramite il ricorso alla fiscalità generale²¹⁹, l'introduzione di imposte di scopo²²⁰ o l'applicazione di tariffe agli utenti. Ognuna di queste soluzioni incide in modo diverso sul bilancio pubblico e sull'andamento della domanda del servizio, oltre a comportare rilevanti conseguenze sia in termini distributivi che allocativi.

Mentre i primi due sistemi rompono o attenuano il nesso con l'effettivo utilizzo dell'infrastruttura a svantaggio dei contribuenti che non ne fruiscono, non apparendo quindi soluzioni ottimali dal punto di vista dell'equità e dell'efficienza allocativa²²¹, il

²¹⁸ Articolo 165, comma 6, del decreto legislativo n. 50 del 2016

²¹⁹ In questo caso la copertura dei costi ricade sul bilancio statale, interamente in caso di gestione pubblica o parzialmente nel caso in cui lo Stato remunerò il gestore privato, ad esempio in base ai volumi di traffico rilevati sull'infrastruttura cd. pedaggio ombra, oppure con un corrispettivo calcolato sulla base della disponibilità effettiva dell'infrastruttura per gli utenti cd. *availability payment*.

²²⁰ Si pensi ad esempio all'imposizione di accise sul prezzo dei carburanti o di tasse sulla registrazione dei veicoli. In modo parzialmente analogo alle imposte di scopo, si può richiamare il sistema della tariffa forfettaria con validità temporale, come nel caso della cosiddetta *vignette*. Questo meccanismo prevede il pagamento di un importo fisso per un determinato periodo di tempo indipendentemente dalla frequenza di utilizzo dell'infrastruttura o dalla distanza percorsa, e quindi non consente una modulazione del costo in base all'effettivo consumo del servizio.

²²¹ «Per effetto delle imposte, che gravano su tutti i contribuenti e quindi sul costo di tutte le produzioni, può accadere che divengano non più convenienti produzioni che invece lo sarebbero, se non

ricorso alla tariffa sarebbe meritevole sotto un duplice profilo: da un lato, sul piano dell'*equità*, in quanto il costo dell'infrastruttura viene fatto ricadere sugli effettivi utilizzatori, e in particolare, nel caso della rete autostradale, in particolare su quelli che generano esternalità negative, secondo il principio del *chi usa l'infrastruttura (provocandone l'usura) paga* e del *chi inquina paga*, richiamati più volte dalla Commissione Europea; dall'altro, sul piano dell'*allocazione*, dato che la necessità di coprire i costi attraverso i pedaggi incentiva la selezione di progetti infrastrutturali che garantiscano benefici superiori ai costi sostenuti, favorendo così scelte di investimento efficienti.

Come si è già detto, il modello concessorio remunera l'onere dell'investimento sopportato dai privati con il diritto di gestione dell'opera durante tutta la durata del rapporto. L'operatore economico dovrebbe quindi autofinanziarsi con la riscossione dei pedaggi versati dagli utenti. Tuttavia, affinché il capitale sia garantito un ritorno economico sufficiente a coprire l'investimento, unito a una congrua remunerazione del capitale, il livello dei pedaggi risulterebbe eccessivo e potenzialmente disincentivante per l'utenza, compromettendo l'accessibilità e l'effettiva fruizione del servizio. Ne consegue che nel nostro ordinamento le tariffe applicate agli utenti sono il frutto di prezzi amministrati, concordati con l'ente concedente e soggetti a revisioni e aggiornamenti periodici. Tale assetto, tuttavia, ha quasi sempre richiesto un certo grado di sostegno pubblico, al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario dell'operazione.

Il finanziamento delle infrastrutture autostradali avviene quindi attraverso una combinazione di risorse pubbliche, principalmente provenienti dalla fiscalità generale, e private, costituite da capitale proprio, capitale di credito e introiti derivanti dall'esazione del pedaggio.

5.1 Il contributo statale

La possibilità per lo Stato di contribuire al finanziamento delle concessioni autostradali ha subito nel tempo diverse evoluzioni.

dovessero pagare per un servizio che non usano; e che per contro rimangono convenienti produzioni che in realtà avrebbero costi superiori ai ricavi, se dovessero pagare un servizio che impiegano largamente e che lo stato fornisce gratis. Vi è insomma il rischio che si distorca l'allocazione delle risorse, destinandole a produzioni inefficienti e sottraendole a quelle sane.» (G.M. Gros-Pietro, *Autostrade: meglio pubbliche o private?*, in *L'industria*, 2006, n.3).

Un primo intervento normativo rilevante è rappresentato dalla legge Romita, che stabiliva il principio di autofinanziamento delle autostrade, prevedendo che i pedaggi dovessero essere fissati dai concessionari a un livello tale da assicurare il pareggio dei costi di gestione. Tuttavia, tale principio fu immediatamente derogato per favorire lo sviluppo della rete autostradale, introducendo un contributo statale per la realizzazione delle autostrade in regime di concessione con un limite massimo del 40% del costo di costruzione²²². In media, i sussidi pubblici si attestarono tra il 20% e il 30%, con punte massime del 36%, come nel caso della tratta Milano-Napoli²²³. Contestualmente, il sistema prevedeva che, qualora i flussi di traffico effettivi risultassero superiori a quelli stimati generando ricavi superiori ai costi di costruzione ed esercizio, una quota delle maggiori entrate venisse trasferita allo Stato. Questo meccanismo avrebbe consentito all'amministrazione di intervenire nella fase iniziale sostenendo parte dei costi dell'opera, mantenendo però la possibilità di compensare tale impegno finanziario attraverso il recupero delle eccedenze derivanti da una domanda superiore alle stime iniziali.

Successivamente, la legge Zaccagnini riconobbe ai concessionari un contributo annuale per trent'anni, pari al 4% del costo dell'opera, con possibilità di aumento fino al 4,5% per le arterie di collegamento con il sistema autostradale europeo²²⁴. Inoltre, sebbene le nuove concessioni fossero formalmente subordinate alla presentazione di un piano finanziario in equilibrio, il sistema incentivava investimenti da parte delle concessionarie quasi interamente fondati sul ricorso all'indebitamento, grazie al riconoscimento di ampie garanzie statali a copertura delle diverse forme di debito previste nei relativi piani economico-finanziari. Si pensi ad esempio alla garanzia sussidiaria dello Stato fino al 50% del costo di ogni opera per i debiti contratti dalle società miste, partecipate da enti locali²²⁵.

²²² Articolo 3, primo comma, legge n. 463 del 1955 «Nel caso di concessione di costruzione ed esercizio di autostrade, il concorso statale non può superare il 40 per cento del costo di costruzione riconosciuto ammissibile».

²²³ G. Ragazzi, *Politiche per la regolamentazione*, in *Economia Pubblica*, 2004, pp. 6-33

²²⁴ Articolo 2, commi quarto e quinto, legge n. 729 del 1961 «Agli Enti ai quali verrà accordata la concessione ai sensi del presente articolo potrà essere concesso dallo Stato, sulla base del piano finanziario presentato, un contributo annuale, per 30 anni, non superiore al 4 per cento del costo complessivo, delle opere. Quando la concessione riguardi arterie autostradali di diretto collegamento con la rete stradale ed autostradale europea, il contributo dello Stato potrà essere anche superiore al 4 per cento fino al limite massimo del 4,50 per cento».

²²⁵ Articolo 3, ultimo comma, della legge n. 729 del 1961 «Qualora l'Ente concessionario sia un consorzio o una società per azioni di cui facciano parte Regioni, Province o Comuni, le Regioni, le Province e i Comuni stessi potranno garantire l'ammortamento delle obbligazioni emesse dal consorzio o dalla società. Gli impegni assunti dagli enti locali predetti potranno godere della garanzia sussidiaria dello stato fino alla misura massima del 50 per cento del costo complessivo delle opere».

Accanto a tali misure di carattere generale, si affiancarono interventi mirati a vantaggio di specifiche concessionarie. Talvolta il sostegno pubblico raggiunse percentuali piuttosto elevate: emblematico, in tal senso, il caso della concessionaria Torino-Savona, cui fu riconosciuto un contributo statale pari al 68% dei costi per il raddoppio del tratto in gestione.

Questa impostazione, che incentiva «una progressiva deresponsabilizzazione delle concessionarie rispetto ai risultati finanziari della loro gestione»²²⁶, unita alla sottostima dei costi di investimento e alla sopravvalutazione della domanda di traffico, determinò per molte concessionarie gravi squilibri economico-finanziari, che resero necessario un ulteriore intervento pubblico volto a stabilizzare il settore e garantire la prosecuzione delle opere infrastrutturali. Il salvataggio statale venne realizzato attraverso una serie di misure normative, tra cui ad esempio la legge n. 360 del 1968, che stanziò ingenti risorse pubbliche per il completamento delle opere programmate nel 1961²²⁷.

Nel corso degli anni Novanta, la legge n. 109 del 1994 sancì in modo definitivo il principio secondo cui al concessionario spettava, quale unica forma di remunerazione, il diritto alla gestione e allo sfruttamento economico dell'infrastruttura. Al contempo, la norma riconobbe che, qualora fossero applicati prezzi o tariffe amministrate, l'equilibrio economico-finanziario dell'operazione potesse essere garantito attraverso l'erogazione di un contributo pubblico, da stabilirsi in fase di gara, entro il limite massimo del 50% dell'importo complessivo necessario per la realizzazione dei lavori.

L'articolo 177, comma 6, del vigente Codice dei contratti pubblici riconosce la possibilità di un intervento pubblico a sostegno delle operazioni economiche che non siano in grado di garantire autonomamente l'equilibrio economico-finanziario. Tale intervento può assumere forme diverse, quali l'erogazione di contributi finanziari, la concessione di garanzie ovvero il trasferimento di beni immobili o altri diritti patrimoniali.²²⁸

²²⁶ G. Ragazzi, *Politiche per la regolamentazione*, cit., p. 13.

²²⁷ Articolo 1, legge n. 360 del 1968 «Per le opere di cui all'articolo 13 della legge 24 luglio 1961, n. 729, è autorizzata l'ulteriore spesa di lire 140 miliardi negli esercizi finanziari dal 1968 al 1974 ripartiti in ragione di 20 miliardi per anno».

²²⁸ Articolo 177, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023 «Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti».

In questo contesto, viene riconfermata la centralità del PEF quale strumento imprescindibile per valutare la sostenibilità economica delle concessioni e, conseguentemente, per determinare l'entità e la legittimità dell'eventuale sostegno pubblico. La qualità e l'affidabilità del PEF risultano, in questo senso determinati. Tuttavia, come si è detto, la redazione del piano è affidata ai concessionari che potrebbero abbandonarsi a condotte opportunistiche, ad esempio sottostimando, come accade di frequente, i volumi di traffico attesi o sovrastimando costi e tempi di ammortamento del capitale investito. Da ciò, emerge l'esigenza di un rafforzamento del ruolo dell'amministrazione concedente e degli organismi di regolazione, cui spetterebbe definire parametri oggettivi e omogenei per la costruzione del PEF.

In ogni caso, l'amministrazione non può introdurre meccanismi eccessivi di protezione a favore del concessionario tali sollevare l'operatore economico «da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto»²²⁹, pena la qualificazione dell'operazione come contratto d'appalto con conseguente applicazione delle relative disposizioni.

Si noti peraltro che il comma 7 dell'articolo 177 rimette a decisione di Eurostat la definizione della percentuale di contributo pubblico al di sotto della quale, ritenendosi il rischio sostanzialmente trasferito in capo alla parte privata, è possibile contabilizzare l'operazione fuori dal bilancio dello stato, non rilevando pertanto come debito pubblico.²³⁰

Da ultimo, è opportuno trattare brevemente il tema della compatibilità delle misure in esame con il generale divieto di aiuti di stato stabilito dal diritto euro unitario. Con riferimento al finanziamento dei servizi di interesse economico generale (SIEG), l'ordinamento sovranazionale riconosce possa sorgere la necessità di introdurre adeguate misure compensative che supportino l'operatore soggetto a obblighi di servizio pubblico che si trovi a sostenere costi superiori ai ricavi generati dall'attività svolta, a causa della fissazione di prezzi imposti particolarmente contenuti a beneficio dell'utenza, al fine di riequilibrare economicamente l'operazione e a garantire la sostenibilità del servizio. In particolare, la sentenza della Corte di Giustizia Altmark²³¹ ha individuato le condizioni al

²²⁹ Articolo 177, comma 6, decreto legislativo n. 36 del 2023

²³⁰ Diversamente, il codice previgente fissava un limite quantitativo pari al 49% del costo dell'investimento complessivo.

²³¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 24 luglio 2003, C-280/00

ricorrere delle quali le misure di compensazione statali sono sottratte alla qualificazione come aiuti di stato e al relativo divieto, non configurando alcun *vantaggio* in capo all'impresa che ne beneficia in grado di alterare la concorrenza: a) che l'impresa beneficiaria sia effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e che detti obblighi siano definiti in modo chiaro; b) che i parametri di calcolo della compensazione siano preventivamente in modo oggettivo e trasparente; c) che la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, maggiorati di un margine di utile ragionevole sugli investimenti; d) che, se l'attribuzione del servizio non è avvenuta mediante procedura ad evidenza pubblica, per la misurazione dei costi dell'impresa siano definiti rispetto a un'impresa di media efficienza.

5.2 Il capitale proprio e il capitale di credito

Per il reperimento delle risorse finanziarie i concessionari fanno generalmente ricorso a due principali forme di finanziamento esterno: il capitale proprio e il capitale di debito.

Per quanto concerne il capitale proprio, le società concessionarie possono acquisirlo secondo le modalità ordinarie previste per le società per azioni, vale a dire attraverso conferimenti da parte dei soci, operazioni di aumento di capitale, autofinanziamento o, ove previsto, mediante il collocamento di azioni sul mercato finanziario.

Venendo al capitale di credito, le principali forme di finanziamento sono costituite da prestiti obbligazionari e mutui, per le quali le concessionarie beneficiano storicamente di regimi agevolati.

In particolare, il ricorso all'emissione di obbligazioni fu autorizzato già dalla legge Romita, che all'articolo 4 consentiva ai concessionari di «emettere obbligazioni da ammortizzare in un periodo non superiore alla durata della concessione», nel rispetto delle modalità e dei vincoli previsti dal Codice civile, e comunque «per un ammontare non superiore alla differenza tra la spesa di costruzione ed il contributo statale». Tale emissione era subordinata all'approvazione preventiva da parte del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio. Per incentivare questa forma di

finanziamento, inoltre, venne prevista la possibilità per le banche di sottoscrivere le obbligazioni delle società concessionarie anche in deroga alle proprie disposizioni statutarie. Allo stesso modo, la medesima disposizione autorizzava anche la contrazioni di mutui con una serie di istituti ed enti di credito.

Successivamente, legge Zaccagnini, all'articolo 3, intervenne nel tentativo di superare i vincoli imposti dal richiamo alle disposizioni codicistiche per agevolare il ricorso all'indebitamento obbligazionario, autorizzando il concessionario ad emettere obbligazioni «anche in deroga all'articolo 2410 del Codice civile», ossia al divieto di emettere obbligazioni per un ammontare eccedente il capitale sociale versato al momento dell'emissione. Tale limite risultava particolarmente gravoso per le società concessionarie, spesso caratterizzate da una significativa sottocapitalizzazione. La misura non ebbe l'effetto sperato: gli investitori, diffidenti rispetto alla capacità delle concessionarie di onorare il rimborso del capitale, continuarono a mostrare scarso interesse per tali titoli. A parziale compensazione di queste criticità, la stessa legge introdusse un meccanismo di garanzia specifico per le società concessionarie partecipate da enti pubblici, prevedendo la possibilità di una garanzia diretta da parte degli enti proprietari e, in via sussidiaria, dello Stato, entro il limite massimo del 50% del costo complessivo dell'opera.

Ancora, tra le misure di salvataggio introdotte alla fine degli anni Sessanta, la legge n. 382 del 1968 introdusse un sistema di garanzie statali a favore dei mutui e delle obbligazioni emesse da consorzi e società a partecipazione pubblica impegnati nella costruzione di autostrade, istituendo all'uopo un Fondo centrale di garanzia²³². Quest'ultimo prevedeva la possibilità per lo Stato di subentrare nei pagamenti degli oneri finanziari nei confronti degli istituti di credito, qualora i soggetti beneficiari fossero impossibilitati a farvi fronte. Inoltre, per i medesimi soggetti l'emissione di obbligazioni e le operazioni di mutuo furono esentate da imposte e tasse.

²³² Articolo 1, legge n. 382 del 1968 «Il quarto comma dell'articolo 3 della legge 24 luglio 1961, n. 729,(...) è sostituito dal seguente: "I mutui contratti e le obbligazioni emesse da consorzi o da società per azioni a prevalente capitale pubblico, concessionari per la costruzione e l'esercizio di autostrade, nonché da enti locali o da consorzi di enti locali per la costruzione di raccordi con la rete autostradale, sono garantiti dallo Stato per il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi fino all'intero importo dell'investimento complessivo per la realizzazione delle opere risultante dal piano finanziario di cui al precedente articolo 2, dedotto il contributo statale». Articolo 6, legge n. 382 del 1968 «È istituito un fondo centrale di garanzia a cui saranno imputati, previa autorizzazione del Ministero del tesoro, gli oneri derivanti dall'operatività della garanzia statale prevista dalla presente legge».

I benefici appena esposti furono poi estesi a tutte le concessionarie dall'articolo 9 della legge n. 287 del 1971, che ha introdotto tra l'altro la possibilità per le società concessionarie di contrarre mutui con la Banca Europea per gli Investimenti (BEI), anche per il tramite dei propri istituti di credito e previa autorizzazione del Ministero del Tesoro, sentito il parere del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio. La BEI è divenuta nel tempo uno dei principali finanziatori della rete autostradale italiana, soprattutto per il sostegno alla società Autostrade.

Con la stagione delle privatizzazioni, l'articolo 10, comma 7 della legge n. 537 del 1993 ha sancito, al venir meno della prevalenza pubblica nel capitale delle concessionarie, la cessazione della garanzia dello Stato su obbligazioni e mutui.

5.3. Il pedaggio e il ruolo della regolazione tariffaria

Nel sistema concessorio autostradale italiano, l'utilizzo delle infrastrutture autostradali è subordinato alla sola condizione del pagamento di un pedaggio, che rappresenta la principale fonte di finanziamento per le società concessionarie.

Qualora sia adottata la scelta di far ricadere il costo dell'infrastruttura autostradale sugli utenti, la tariffa rappresenta il meccanismo attraverso cui il concessionario recupera i costi sostenuti per la realizzazione e la gestione delle infrastrutture, ottenendo al contempo una remunerazione del capitale investito. I pedaggi versati dagli utenti devono quindi consentire la copertura integrale dei suddetti costi, garantendo un tasso di rendimento adeguato che renda attrattiva la partecipazione dei soggetti privati.

Tuttavia, in un contesto di servizio pubblico svolto in regime di monopolio naturale quale quello costituito dalla rete infrastrutture autostradale, emerge la necessità di prevenire l'esercizio di un potere di mercato eccessivo da parte del concessionario, che potrebbe tradursi in rendite sproporzionate a danno degli utenti, e al contempo di incentivare il mantenimento di elevati standard qualitativi nella gestione del servizio.

La determinazione del pedaggio, quindi, non è rimessa alla libera iniziativa del concessionario ma è predeterminata dall'autorità amministrativa²³³. Il suo importo viene

²³³ Nei sistemi di *common law*, invece, è diffuso il meccanismo dello *Shadow Toll Payment*, in cui il concessionario riceve pagamenti pubblici in misura relativa al volume di traffico, senza imposizione

definito all'interno delle singole convenzioni e dei relativi atti aggiuntivi attraverso la previsione di una tariffa media stabilita in sede di gara per ciascuna tratta secondo i criteri fissati dalle delibere dell'organismo regolatore (prima il CIPESS e, più recentemente, l'ART), e soggetta a meccanismi di adeguamento nel corso del rapporto²³⁴. Il nodo più critico della regolazione infatti riguarda proprio la definizione della formula tariffaria, che deve conciliare esigenze potenzialmente conflittuali: da un lato, assicurare una redditività sufficiente a sostenere l'iniziativa privata e ad attrarre investimenti nel settore, evitando però extra-profitti; dall'altro, orientare il concessionario all'efficienza economica e gestionale, evitando meccanismi che possano incentivare costi ingiustificati o un'inadeguata propensione all'innovazione. Le tariffe, applicate su base chilometrica, variano in funzione della tipologia di veicolo, tenendo conto del diverso impatto che ciascuno ha sull'infrastruttura in termini di usura, spazio occupato e tempi di percorrenza²³⁵.

L'assenza di un quadro normativo unitario e l'eterogeneità delle regole di calcolo e aggiornamento delle tariffe, legate al momento di approvazione o rinnovo delle singole concessioni, hanno determinato una significativa frammentazione del sistema.

Oltre alla definizione della regola tariffaria, vi sono altri elementi fondamentali che incidono sull'efficacia complessiva del quadro regolatorio. Tra questi, assume particolare rilievo l'introduzione di meccanismi incentivanti legati alla qualità del servizio erogato. La letteratura economica ha infatti evidenziato come, in assenza di specifici correttivi nella formula tariffaria, l'adozione di un regime di *price cap* possa indurre il gestore a ridurre progressivamente la qualità del servizio. Tale rischio si manifesta soprattutto nei settori, come quello autostradale, caratterizzati da una domanda poco elastica rispetto alla qualità, dove gli utenti tendono a non modificare i propri comportamenti di consumo anche in presenza di un peggioramento del servizio.

diretta di pedaggi agli utenti. Nei casi eccezionali in cui è previsto un pedaggio a carico dell'utenza, le tariffe sono lasciate al concessionario e non sono sottoposte a un'autorità di regolazione. Per un approfondimento di suggerisce la lettura di L. Saltari, *Un quadro d'insieme e spunti per il rilancio del settore in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade*, cit., p. 311 e ss.

²³⁴ Di cui si dirà in maniera più approfondita nel capitolo 3 §3.2

²³⁵ Le tariffe sono stabilite «sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori (peso e lunghezza degli automezzi, lunghezza del percorso, tipologia (costo) della infrastruttura, ecc.), e sulla base di specifiche tecniche dei veicoli riconosciute da organismi terzi rispetto al gestore autostradale» (M. Sebastiani, *Le infrastrutture di trasporto: programmazione, concorrenza, interesse pubblico*, in *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, a cura di Paola Manacorda, Firenze, Passigli Editori, 2010, p.113.

Per ovviare a tale criticità, risulta opportuno inserire nella regolazione elementi correttivi che valorizzino esplicitamente la qualità offerta, incentivando così le imprese a perseguire nel lungo periodo un livello qualitativo socialmente ottimale o, in alternativa, sistemi sanzionatori che penalizzino il concessionario in caso di mancato raggiungimento degli standard qualitativi prefissati.

5.3.1 La ragione economica del pedaggio

Accanto alla giustificazione tradizionale del pedaggio autostradale come corrispettivo pagato dagli utenti per un servizio aggiuntivo rispetto a quello offerto dalla rete viaria ordinaria, è emersa nella letteratura una riflessione critica su come possa, sotto più profili, essere assimilato in parte a una forma di prelievo di natura tributaria, una sorta di imposta sulla mobilità.²³⁶

A sostegno di questa tesi si evidenzia, in primo luogo, come i costi per la costruzione e manutenzione delle strade, incluse le esternalità ambientali e sociali, risultino già in larga misura coperti attraverso le imposte sui carburanti. Di conseguenza, poiché il pedaggio risulta del tutto sganciato dai costi effettivi di realizzazione e gestione dell'infrastruttura, esso finirebbe per assumere i connotati tipici di un'imposta, piuttosto che quelli di un corrispettivo. In aggiunta, se il pedaggio avesse effettivamente la funzione di coprire i costi di costruzione dell'infrastruttura, ci si aspetterebbe una sua consistente riduzione, fino alla sua eventuale eliminazione, una volta completato l'ammortamento finanziario dell'opera, limitandone l'importo alla sola copertura dei costi di manutenzione. In Italia, tuttavia, tale dinamica non si è mai realizzata.

In secondo luogo, la percezione del pedaggio come corrispettivo volontario per un servizio viene indebolita dal carattere quasi obbligato dell'utilizzo delle autostrade, che costituiscono più di semplici alternative "premium" alla rete ordinaria, ma spesso rappresentano l'unico tracciato funzionale per il collegamento tra aree nevralgiche del territorio nazionale, rendendo la rinuncia al loro utilizzo poco praticabile;

Infine, anche il fatto che il pedaggio venga versato a un soggetto privato non altera la sostanza economica del prelievo. La funzione di copertura dei costi infrastrutturali, che

²³⁶ G. Ragazzi, *I signori delle autostrade*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 159 ss

spetterebbe allo Stato, verrebbe semplicemente delegata, senza che ciò modifichi la natura impositiva del contributo richiesto all'utente.

Capitolo III

GLI STRUMENTI DI RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

SOMMARIO:

1. L'aggiornamento e la revisione del PEF. 1.1 Evoluzione della disciplina in tema di revisione del PEF. 1.2 La disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici: il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e la revisione del contratto di concessione. 1.3 L'aggiornamento della convenzione e del relativo PEF alla fine di ogni periodo regolatorio mediante atti aggiuntivi. 2. La proroga della durata della concessione. 2.1 Il prolungamento della durata della concessione come strumento di riequilibrio: il bilanciamento tra esigenze economiche, principi di concorrenza e tutela dell'interesse pubblico. 2.1.1 Il caso della proroga concessa alla società Autostrade. 2.2 Gli strumenti elusivi del divieto di proroga. 2.3 Il caso della prosecuzione del rapporto concessorio con Aspi dopo il crollo del Ponte Morandi. 2.4 Gli interventi normativi recenti in tema di proroghe. 2.5 Lo stato dei rapporti in corso. 3. L'adeguamento delle tariffe. 3.1 La redditività dei concessionari e i regimi tariffari. 3.2 Il regime tariffario dell'ART. 3.3 Le nuove disposizioni in tema di fissazione delle tariffe. 3.4 Equilibrio concessorio e tutela dell'utenza: le misure di compensazione nella giurisprudenza sul caso Aspi.

1. L'aggiornamento e la revisione del PEF

Come si è detto, la concessione instaura un rapporto di lunga durata tra parte pubblica e parte privata, nel corso del quale ben potrebbero intervenire eventi che, incidendo sull'equilibrio originario del contratto, siano in grado di compromettere la sostenibilità e la redditività dell'intervento come delineate nel PEF. Per questo il legislatore, sin dai primi interventi normativi che hanno interessato la materia della contrattualistica pubblica, ha previsto una disciplina *ad hoc* sui meccanismi di aggiornamento e revisione dei PEF, finalizzata a garantire il ripristino dell'equilibrio economico-finanziario dell'operazione in caso di sopravvenienze sperequative.²³⁷

La tendenza alla flessibilità e all'ammodernamento del rapporto contrattuale alle mutate condizioni del mercato, in particolare nei contratti di lunga durata e nei contesti segnati da forte incertezza economica, contribuiscono a favorire la partecipazione alle procedure di affidamento e a stimolare gli investimenti legati a operazioni di rilevante

²³⁷ Si noti che «una disciplina di tal tipo non è invece rinvenibile a livello europeo dal momento che il rischio dell'alterazione dell'equilibrio contrattuale è concepito come insito nel rischio concessorio stesso». (G. M. Marsico, *Brevi note sul mercato delle concessioni autostradali*, cit.).

entità ed aprire l'ordinamento alla prassi contrattuale internazionale²³⁸, attraendo così una più ampia platea di operatori economici.

Giova sottolineare poi che l'approccio agli istituti in esame, in particolare a quelli della rinegoziazione e della revisione, è stato inevitabilmente influenzato dal profondo impatto degli eventi emergenziali degli ultimi anni. La pandemia da COVID-19 e il conflitto russo-ucraino hanno rappresentato veri e propri banchi di prova, di fronte ai quali l'impianto normativo previgente, data la sua rigidità, si è rivelato inadeguato. Come evidenziato dalla Corte di cassazione, «Lo shock economico da pandemia mette sul tavolo due problematiche interconnesse: quella della gestione delle sopravvenienze perturbative dell'*equilibrio originario delle prestazioni contrattuali*; quella dei correlati rimedi di natura legale e convenzionale. Le problematiche attengono alla fase esecutiva di tutti i contratti sinallagmatici, che in quanto tali ottemperano ad una funzione di scambio nel cui quadro una prestazione è in funzione dell'altra ed il vizio o difetto che colpisce la prima incide sulla seconda. Il legame fra le due prestazioni – il c.d. sinallagma – è essenziale poiché qualora una delle prestazioni venga a mancare, l'altra diviene sproporzionata vanificando il senso dell'operazione programmata»²³⁹.

1.1 Evoluzione della disciplina in tema di revisione del PEF

Già la legge n. 109 del 1994, cd. Merloni, all'articolo 19, comma 2-bis²⁴⁰, stabiliva la *necessaria* revisione del PEF, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni, solo in caso di a) variazioni apportate dall'amministrazione ai presupposti o condizioni di base che determinano dell'equilibrio economico finanziario degli investimenti e della connessa gestione o b) norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, se comportanti una modifica dell'equilibrio economico-

²³⁸ Si pensi ad esempio alle clausole di *hardship* contenute nei principi *Unidroit*. (Esposito R., *Il principio (di conservazione) dell'equilibrio contrattuale tra risultato e intelligenza artificiale*, relazione tenuta in occasione del convegno *I principi del nuovo codice dei contratti pubblici alla luce del primo anno di giurisprudenza: innovazione o rivoluzione?*, Salerno, 4 giugno 2024).

²³⁹ Corte di cassazione, Relazione tematica n. 56 del 8 luglio 2020 richiamata da V. Pagliarulo, *Gli strumenti dell'equilibrio contrattuale: adeguamento del corrispettivo e rinegoziazione*, in *Rivista giuridica il diritto amministrativo*, 2025, 6.

²⁴⁰ Introdotta dalla legge 18 novembre 1998, n. 415

finanziario del contratto. Veniva inoltre previsto che in mancanza della predetta revisione il concessionario avrebbe potuto recedere dal contratto.

Le medesime disposizioni sono state recepite all'articolo 143, comma 8, del decreto legislativo n. 163 del 2006. La successiva novella apportata del decreto-legge n. 69 del 2013 ha poi esteso l'obbligo di revisione contrattuale ai casi di norme legislative e regolamentari «che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico-finanziario», e ha introdotto al comma 8-*bis* una nuova causa di revisione per «variazioni non imputabili al concessionario»²⁴¹, rimandando alle singole convenzioni l'individuazione dei presupposti e criteri di base che potevano esservi interessati.

Anche l'Unione europea, inizialmente cauta rispetto alla possibilità di modificare il contratto dopo l'aggiudicazione, a causa del rischio che tali modifiche potessero compromettere la parità di trattamento tra i concorrenti, ha progressivamente attenuato questo approccio con la direttiva 2014/23/UE. In particolare, il considerando 76 riconosce che il sopraggiungere di circostanze imprevedibili al momento dell'aggiudicazione può rendere necessario introdurre una certa flessibilità per adattare la concessione, evitando il ricorso a una nuova procedura di gara. Tale flessibilità, tuttavia, è ammessa entro il limite del rispetto della natura complessiva del contratto, la cui alterazione è considerata illegittima. Su questi presupposti, l'articolo 43 della direttiva ha disciplinato le modifiche contrattuali in fase di esecuzione, individuando in modo dettagliato i casi in cui è possibile modificare la concessione senza dover procedere a una nuova gara.

Ancora, l'articolo 165, comma 6, del decreto legislativo n.50 del 2016 stabiliva la *possibilità* per i contraenti di procedere a revisione del PEF, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio, al «verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario». Rispetto alle formulazioni precedenti, il proseguo della disposizione fornisce indicazioni più precise circa le modalità che il meccanismo di revisione deve seguire, dovendo consentire «la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di

²⁴¹ Articolo 143, comma 8-*bis*, decreto legislativo n. 163 del 2006 «Ai fini della applicazione delle disposizioni di cui al comma 8 del presente articolo, la convenzione definisce i presupposti e le condizioni di base del piano economico-finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione. La convenzione contiene inoltre una definizione di equilibrio economico finanziario che fa riferimento ad indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito, nonché la procedura di verifica e la cadenza temporale degli adempimenti connessi».

equilibrio economico finanziario relative al contratto». Se da un lato, quindi, viene ribadita la possibilità di riequilibrio in caso di eventi straordinari, dall'altro la norma si preoccupa di garantire il mantenimento dell'impianto originario del rapporto concessorio e di evitare che il riequilibrio diventi occasione per alterare la distribuzione dei rischi e scaricarli sistematicamente sulla parte pubblica, nel tentativo di tutelare anche la finanza pubblica. Sotto l'aspetto procedurale, poi, la norma subordinava la revisione a valutazione preventiva del NARS in caso di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato. Negli altri casi, l'opzione circa il coinvolgimento del NARS era rimessa all'amministrazione aggiudicatrice. Da ultimo, la norma ha esteso il diritto di recesso in caso di mancato accordo sul riequilibrio del PEF a entrambe le parti del rapporto contrattuale.

1.2 La disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici: il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e la revisione del contratto di concessione

Da ultimo, sulla materia è nuovamente intervenuto il decreto legislativo n. 36 del 2023, che ha introdotto, all'articolo 9, il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, attuato per i contratti di concessione dall'istituto della revisione di cui all'articolo 192.

Come noto, tra le principali novità introdotte dal Codice del 2023, rientra l'inserimento in apertura di un intero titolo dedicato alla codificazione dei principi generali in materia di contratti pubblici. In particolare, l'articolo 9 sancisce il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale²⁴²: a fronte di sopravvenienze perturbative

²⁴² Come chiarito nella III Relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici del Consiglio di Stato, pp.24 ss, con tale disposizione, che trova ancoraggio nei principi e criteri direttivi stabili dalla legge delega 21 giugno 2022, n. 78, in particolare all'articolo 1, comma 2, lettere a), g), m) ll), «si è inteso codificare una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili considerate dalla disposizione, tali da determinare una sostanziale alternazione nell'equilibrio contrattuale, con effetti resi di recente drammaticamente evidenti dalla congiuntura economica e sociale segnata dalla pandemia e dal conflitto in Ucraina [...] A venire in rilievo, infatti, sono contratti pubblici connotati dalla conformazione in ragione delle finalità di pubblico interesse perseguite che restano immanenti al contratto e al rapporto che ne scaturisce, con conseguente esclusione della possibilità di accedere a una integrale trasposizione delle regole civilistiche e necessità di favorire il raggiungimento di un giusto punto di equilibrio idoneo a preservare tali interessi assicurando al tempo stesso adeguata ed effettiva tutela agli operatori economici, nella consapevolezza anche della convergenza di tale tutela con altri interessi generali di primario rilievo (stabilità economica, sociale, occupazionale, ecc.) suscettibili di essere pregiudicati in situazioni di *hardship*. L'articolo, dunque, mira a disciplinare le sopravvenienze che

dell'equilibrio originario del contratto, la norma riconosce il *diritto alla rinegoziazione* secondo buona fede delle condizioni contrattuali in favore della parte svantaggiata, che si traduce nell'obbligo per l'altra parte di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente (ma non anche di concludere il contratto modificativo)²⁴³.

Per assumere rilevanza ai fini dell'applicazione della norma, le sopravvenienze devono integrare cumulativamente le seguenti condizioni: i) devono consistere in eventi straordinari e imprevedibili; ii) devono essere estranee al normale ciclo economico, non potendo essere riconducibili alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato; iii) devono determinare una alterazione rilevante dell' *equilibrio originario del contratto*; iv) i relativi rischi non devono essere stati volontariamente assunti dalla parte pregiudicata; Si precisa inoltre, al comma secondo, che tale diritto è riconosciuto con la sola finalità di ripristinare l'originario equilibrio contrattuale oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, e non deve essere orientato ad alterarne la sostanza economica. Diversamente, si eluderebbero le regole della procedura ad evidenza pubblica.

Il comma 4, al fine di incentivare la gestione negoziale delle sopravvenienze, stabilisce che le stazioni appaltanti e gli *enti concedenti* favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, soprattutto laddove la durata del contratto o altre circostanze, quali il contesto economico, lo rendano opportuno. Il riferimento espresso agli enti concedenti nel medesimo comma, nonché il dettato del primo comma dell'articolo 13 per cui «Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione», non lasciano

possono verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto, alterandone l'equilibrio originario o facendo venir meno, in parte o temporaneamente, interesse del creditore alla prestazione. Viene, in tal modo, introdotto un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti – e dell'amministrazione in particolare – in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c.»

²⁴³ Sul punto la Corte di Cassazione nella relazione tematica n. 56 del 8 luglio 2020 chiarisce che «Pertanto, la parte tenuta alla rinegoziazione è adempiente se, in presenza dei presupposti che richiedono la revisione del contratto, promuove una trattativa o raccoglie positivamente l'invito di rinegoziare rivolta dalla controparte e se propone soluzioni riequilibrative che possano ritenersi eque e accettabili alla luce dell'economia del contratto; di sicuro non può esserle richiesto di acconsentire ad ogni pretesa della parte svantaggiata o di addivenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte né all'uno, né all'altro contraente. Si avrà, per contro, inadempimento se la parte tenuta alla rinegoziazione si oppone in maniera assoluta e ingiustificata ad essa o si limita ad intavolare delle trattative di mera facciata, ma senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell'accordo. L'inosservanza dell'obbligo in questione dimora nel rifiuto di intraprendere il confronto oppure nel condurre trattative maliziose (senza, cioè, alcuna seria intenzione di addivenire alla modifica del contratto)».

dubbi circa l'applicabilità dell'istituto della rinegoziazione anche ai contratti di concessione, con le precisazioni che si diranno di seguito.

La revisione del contratto di concessione è disciplinata puntualmente all'articolo 192 del nuovo codice²⁴⁴. La norma prevede la *facoltà* per il concessionario di richiedere la revisione del contratto qualora si verificano, coerentemente con il disposto dell'articolo 9, eventi sopravvenuti i) straordinari e imprevedibili; ii) non imputabili al concessionario medesimo e iii) che incidano in modo significativo sull'*equilibrio economico finanziario dell'operazione*²⁴⁵. Tra le sopravvenienze che giustificano tale richiesta, la norma ricomprende espressamente anche il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento (cd. rischio regolatorio). Al contrario, l'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da come sopra delineati e rientranti nei rischi allocati alla parte privata, come ad esempio le fluttuazioni dettate dalle ordinarie dinamiche del mercato, restano integralmente a carico del concessionario, quale espressione del rischio operativo assunto.

La norma delinea poi precisi confini entro cui le modifiche possono operare: da un lato, al fine di preservare l'assetto dell'allocatione del rischio a cui si è pervenuti in sede di affidamento ed evitare quindi che le modifiche si estendano fino al punto di neutralizzare gli elementi di *alea* intrinseci all'operazione, il primo comma precisa che la revisione è ammessa solo nella misura strettamente necessaria a ricondurre il contratto ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della sua conclusione; dall'altro, il comma secondo, per evitare che la revisione diventi occasione per eludere le procedure di evidenza pubblica, vieta alle parti di concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione, *avrebbero consentito l'ammissione di candidati*

²⁴⁴ Articolo 192, comma 1, decreto legislativo n. 36 del 2023 ("Revisione del contratto di concessione"): «Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa».

²⁴⁵ Si noti che «il riferimento all' "equilibrio economico-finanziario dell'operazione" e non invece all' "equilibrio del contratto" è dovuto al fatto che, come già accennato, il mantenimento del rapporto concessorio non si incentra sul valore del sinallagma ordinariamente riferito ai contratti commutativi, quanto piuttosto nella possibilità di mantenere nel tempo la sostenibilità e redditività dell'intera operazione.» (V. Pagliarulo, *L'equilibrio contrattuale nelle concessioni pubbliche: riflessioni sul diritto alla rinegoziazione*, in *rivista di diritto amministrativo*, 2025, n. 04)

diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione. Il comma 3, come modificato dall'articolo 56 decreto-legislativo 31 dicembre 2024, n. 209, prevede che, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato per le quali non sia già prevista l'espressione del CIPESS, la revisione è subordinata al previo parere non vincolante del NARS. Negli altri casi la scelta di coinvolgere o meno il NARS è rimessa all'ente concedente. Il comma 4 stabilisce che, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del PEF le parti possono recedere dal contratto. In questo caso, al concessionario spetta, tra l'altro, il valore delle opere realizzate e degli oneri accessori, al netto degli ammortamenti²⁴⁶.

Alla luce della disciplina dell'articolo 192 sopra esposta, la dottrina ha avanzato dei dubbi circa la configurabilità nelle concessioni pubbliche di un vero e proprio diritto potestativo alla rinegoziazione del PEF. Da un lato, il legislatore ha scelto di riferirsi, contrariamente al dettato dell'articolo 9, a una mera *possibilità* (e non a un *diritto*) di chiedere la revisione, sicché, come ha chiarito il Consiglio di Stato, «l'ordinamento non garantisce il diritto ad una revisione che riconosca le condizioni pretese dalla parte privata contraente. Impone l'onere in capo ai concedenti di avviare trattative sul punto. Trattative che la pubblica amministrazione conduce sempre dovendo avere ben presente oltre all'ordine contrattuale civilistico, l'interesse pubblico in questione»²⁴⁷; dall'altro, anche la previsione del comma 4, che contempla il recesso, e dunque la dissoluzione del vincolo contrattuale, come unica soluzione in caso di mancato accordo tra le parti, senza possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria²⁴⁸, lascerebbe pensare a un mero *interesse legittimo* in capo alla parte privata. Parte della dottrina²⁴⁹ ha rinvenuto la *ratio* di questa configurazione nella natura mista dei contratti di concessione²⁵⁰, per cui, alla luce della

²⁴⁶ «In tal caso, al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse» (articolo 192, comma 4, secondo periodo, decreto legislativo n. 36 del 2023)

²⁴⁷ Consiglio di Stato, sez. VII, del 24 luglio 2023, n. 7200.

²⁴⁸ Diversamente, l'articolo 120, comma 8 del nuovo codice riconosce all'appaltatore, «nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole» il diritto di «agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario». In tale caso, quindi, più che un obbligo di rinegoziazione si configura in capo alla stazione appaltante un vero e proprio obbligo di contrarre (A. Deodato, *Il contratto di concessione: il "rischio operativo" e la revisione dell'equilibrio contrattuale*, in *Ratio Iuris*, 2024, n. 5, p. 611 ss)

²⁴⁹ Vedi ad esempio V. Pagliarulo, *L'equilibrio contrattuale nelle concessioni pubbliche*, cit.

²⁵⁰ Capitolo 1 §4.3

genesi pubblicistica del contratto, anche la fase privatistico-negoziale «mantiene una sua intrinseca strumentalità funzionale all'effettivo soddisfacimento dell'interesse generale»²⁵¹ cui è preposta l'amministrazione concedente.

Infine, l'articolo 189 del decreto legislativo n. 36 del 2023 ha definito le circostanze in cui è consentita la modifica dei contratti di concessione durante il loro periodo di efficacia senza una nuova procedura di aggiudicazione.

Le disposizioni di cui agli articoli 189 e 192 del codice dei contratti pubblici sono richiamate, quali limiti entro i quali può operare la revisione, all'articolo 9, comma 5, secondo periodo della legge n. 193 del 2024, che disciplina gli aspetti procedurali della revisione, rinviando al meccanismo previsto per l'approvazione delle convenzioni e dei relativi PEF all'esito dell'affidamento della concessione: l'ente concedente predispone una proposta revisione, da inviare all'ART che esprime un parere entro 30 giorni; ricevuto il parere, la proposta viene trasmessa all'affidatario per la sottoscrizione; una volta sottoscritta da entrambe le parti, è inoltrata al CIPES per l'iscrizione all'ordine del giorno e la relativa approvazione entro 30 giorni; successivamente, l'ente concede trasmette all'affidatario la versione definitiva del PEF revisionato, da sottoscrivere entro ulteriori 30 giorni; infine, la revisione è approvata con decreto del MIT, di concerto con il MEF.²⁵²

1.3 L'aggiornamento della convenzione e del relativo PEF alla fine di ogni periodo regolatorio mediante atti aggiuntivi

Accanto alla facoltà per il concessionario o per il concedente di richiedere la revisione del PEF nel caso in cui eventi straordinari ne abbiano determinato l'alterazione, le convenzioni e i PEF sono sottoposti ad aggiornamento alla fine di ogni periodo regolatorio, e quindi con cadenza quinquennale, al fine di adeguarli ai mutamenti delle

²⁵¹ Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione della Commissione*, cit., p. 29; Cons. Stato, sez. I, parere 3 agosto 2021, n. 1374

²⁵² Articolo 9, comma 5, legge n. 193 del 2024 «L'aggiornamento periodico delle convenzioni e dei relativi PEF è definito con apposito atto aggiuntivo alla convenzione, approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, acquisito il parere dell'ART, ai sensi del comma 2, primo periodo. Alla revisione delle convenzioni e dei relativi PEF si procede, secondo le modalità di cui al comma 2 del presente articolo, nei limiti di quanto stabilito dagli articoli 189 e 192 del codice dei contratti pubblici; la revisione è approvata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze».

condizioni macroeconomiche, alle nuove esigenze di investimento e alle variazioni nei parametri di regolazione.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 5, legge n. 193 del 2024 l'aggiornamento è definito con apposito atto aggiuntivo alla convenzione, approvato con decreto del MIT, di concerto con il MEF, acquisito il parere dell'ART. L'atto è adottato al termine di un procedimento negoziale tra concedente e concessionario, che ricalca parzialmente quello previsto per la stipula della Convenzione originaria. L'aggiornamento deve seguire i parametri previamente individuati a livello regolatorio, e in particolare dalla Delibera CIPESS n. 27/2013.

2. La proroga della durata della concessione

2.1 Il prolungamento della durata della concessione come strumento di riequilibrio: il bilanciamento tra esigenze economiche, principi di concorrenza e tutela dell'interesse pubblico.

Al rinnovo delle concessioni scadute, analogamente a quanto accade per l'attribuzione di nuove, devono essere osservate modalità che garantiscano la concorrenza mediante procedure competitive. Se infatti da un lato tanto le direttive europee quanto l'ordinamento interno riconoscono la libertà per le autorità pubbliche di decidere le modalità di gestione ritenute più appropriate per l'esecuzione di lavori e la fornitura di servizi²⁵³, dall'altro «la scelta di un regime di esternalizzazione impone l'obbligo di operare nel pieno rispetto del principio di massima concorrenzialità»²⁵⁴. Alla luce di queste considerazioni, la Commissione europea ha chiarito che la rideterminazione della durata rappresenta una «proroga della concessione avente a oggetto delle opere esistenti che si tradurrebbe nell'attribuzione diretta di una nuova concessione di servizi, in

²⁵³ Si parla rispettivamente di principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche (articolo 2 della Direttiva 2014/23/UE) e di principio di auto-organizzazione amministrativa (articolo 7 del decreto legislativo n.36 del 2023)

²⁵⁴ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Concessioni e criticità concorrenziali*, AS1550, 20 dicembre 2018, p. 1. Prosegue «Tramite le concessioni, infatti, le amministrazioni limitano discrezionalmente l'accesso a un numero circoscritto di imprese, che si trovano conseguentemente in posizione privilegiata rispetto agli altri operatori economici. Non dovrebbero pertanto configurarsi come concessioni i regimi in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un certo compito senza selettività, né gli atti con i quali le amministrazioni autorizzano l'esercizio di un'attività economica, stabilendone le modalità e le condizioni».

violazione delle regole e dei principi del Trattato»²⁵⁵. La proroga, quindi, è considerata come un contratto originario che, come tale, necessita del rispetto dei principi di evidenza pubblica.

Pertanto, in questa ottica, non andrebbero disposti rinnovi automatici e proroghe delle concessioni, in quanto «bloccano lo sviluppo dell'economia e impediscono al mercato concorrenziale di produrre i suoi effetti, in termini di efficienza, di innovazione e di qualità del servizio reso alla collettività»²⁵⁶. Sul punto, l'AGCM ha più volte sottolineato che «con riguardo alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere, (...) è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così *impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica*. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima *l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche* mediante procedure competitive».²⁵⁷ In linea generale, quindi, l'estensione temporale dell'affidamento in assenza di procedure a evidenza pubblica non è ammessa, al fine di preservare la contendibilità dei servizi e i benefici che derivano dal confronto competitivo per la parte pubblica e gli utenti, ad esempio in termini di contenimento dei costi e di miglioramento qualitativo e quantitativo dei servizi offerti.

Nonostante la direttiva 2014/23/UE non contenga un divieto espresso di ricorso alla proroga, la Commissione europea ha reiteratamente manifestato una posizione di netta contrarietà rispetto a tale pratica, tanto da procedere il più delle volte ad avviare procedure di infrazione in assenza di una preventiva comunicazione da parte del legislatore nazionale o di una motivazione particolarmente rigorosa che giustifichi l'estensione della durata del titolo concessorio²⁵⁸, fatti salvi casi eccezionali per garantire nuovi investimenti non previsti dalle concessioni vigenti finalizzati al miglioramento o

²⁵⁵ Commissione Europea, decisione 2006/4419 C (2006) del 12 ottobre 2006 sulla proroga della concessione ad Autocamionale della Cisa.

²⁵⁶ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Concessioni e criticità concorrenziali*, cit., p. 2.

²⁵⁷ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023*, AS1893, Roma, 22 giugno 2023

²⁵⁸ Si veda ad esempio il caso della proroga concessa alla Società Autostrada Tirrenica S.p.A (*infra* capitolo 3 §2.2)

all'ampliamento della rete²⁵⁹. Allo stesso modo, anche la Corte di giustizia dell'Unione Europea si è più volte pronunciata in senso contrario alla possibilità di proroga delle concessioni.

Esemplare in questo senso è la vicenda che ha interessato concessione autostradale avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio dell'autostrada A 12 Livorno-Civitavecchia: la concessione originaria era stata stipulata da ANAS e la *Società Autostrada Tirrenica* nel 1969 con durata trentennale; nel 1999, le parti convenivano un nuovo contratto fissando la scadenza della concessione al 31 ottobre 2028.; l'11 marzo 2009 ANAS e SAT sottoscrivevano una convenzione unica che disponeva un nuovo termine di scadenza al 31 dicembre 2046. Di fatto ANAS, senza procedere ad alcuna forma di evidenza pubblica, ha provveduto direttamente alla proroga della durata della concessione autostradale in favore di SAT, dalla quale è scaturita nel 2014 l'attivazione da parte della Commissione Europea di una procedura di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE per violazione dei principi di parità di trattamento e trasparenza, nonché dell'obbligo di pubblicazione del bando di gara per la concessioni di lavori pubblici, contenuti nella direttiva 2004/18/CE²⁶⁰, deferita nel 2017 alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Le argomentazioni della Commissione muovono proprio dal presupposto che la proroga della scadenza della concessione si traduce in una modifica sostanziale della concessione esistente da imputarsi all'estensione della durata contrattuale e dunque all'aumento della remunerazione per il concessionario, con modifica rilevantisima dell'equilibrio economico a suo favore ed un allungamento dei tempi per ammortizzare gli investimenti e ridurre i costi di produzione. A fronte di una maggiore durata e dunque di maggiori introiti, se fosse stata conosciuta in anticipo, essa avrebbe senz'altro determinato la partecipazione alla procedura di gara anche di offerenti diversi.²⁶¹ La modifica sostanziale, potendo essere quindi considerata equivalente al rilascio di una nuova

²⁵⁹ È il caso, ad esempio, della proroga concessa alla SITMB per la concessione relativa al Traforo del Monro Bianco, autorizzata dalla Commissione europea il 16 maggio 2006, per permettere gli investimenti relativi alla sicurezza necessari dopo l'incendio del 1999. (A. M. Altieri, *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, cit., p. 108); Ancora, nell'aprile 2018 la Commissione ha autorizzato la proroga per quattro anni della durata delle concessioni di Autostrade per l'Italia e della Società Iniziative Autostradali e Servizi (SIAS), rispettivamente fino al 2042 e fino al 2030. La proroga ad Aspi era finalizzata a sbloccare circa 8,5 miliardi di euro di investimenti infrastrutturali per la realizzazione della "Gronda di Genova"; quella a Sias è stata giustificata dalla necessità di garantire alle concessionarie entrate sufficienti per finanziare gli investimenti volti a completare l'A33 Asti-Cuneo, dando più tempo ai concessionari per ammortizzare i maggiori costi richiesti, per evitare eccessivi aumenti dei pedaggi.

²⁶⁰ Rispettivamente gli articoli 2 e 58 della direttiva.

²⁶¹ A. Marchetti, *La Corte di Giustizia si pronuncia sull'illegittimità della proroga di una concessione autostradale in assenza di una procedura di evidenza pubblica*, Note e commenti – DPCE on line, 2019, n. 4, p. 3029.

concessione, avrebbe pertanto imposto l'avvio di una nuova procedura di messa in concorrenza. Tali posizioni sono state accolte dalla Corte che ha condannato l'Italia per essere venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto euro unitario.²⁶²

Per quanto riguarda l'ordinamento nazionale, dopo aver per lungo tempo privilegiato la realizzazione delle infrastrutture a beneficio degli operatori di settore ricorrendo spesso alle proroghe, il codice del 2016 ha introdotto il divieto esplicito di proroga in due disposizioni: la prima all'articolo 175, riguardante le modifiche dei concessioni in generale durante il periodo di efficacia²⁶³; la seconda all'articolo 178, specificamente dedicato alle concessioni autostradali, che prescriveva la messa a gara delle concessioni scadute o in scadenza, con l'unica deroga degli affidamenti diretti a favore dei gestori pubblici *in house*, vietandone esplicitamente la proroga e prevedendo, al comma 7, un indennizzo a carico del subentrante per il ristoro al concessionario uscente degli investimenti non ancora recuperati. Inoltre, il comma 8-bis vietava espressamente alle amministrazioni di procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso all'istituto del *project financing*, che, come si vedrà, costituisce uno dei principali strumenti elusivi del divieto di proroga²⁶⁴.

Nonostante il quadro normativo orientato a garantire la concorrenza negli affidamenti, nella gestione di alcune infrastrutture è emersa però una forte resistenza all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica. Nel comparto autostradale il ricorso alle proroghe delle concessioni esistenti in via legislativa in luogo dell'affidamento mediante gara pubblica ha infatti storicamente rappresentato uno strumento di uso frequente per conseguire il ripristino dell'equilibrio economico delle gestioni²⁶⁵. Come

²⁶² Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 18 settembre 2019, in causa C-526/17, Commissione c. Repubblica italiana.

²⁶³ Articolo 175, comma 1, decreto legislativo n.152 del 2016 «Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione nei seguenti casi: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state espressamente previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili che fissino la portata, la natura delle eventuali modifiche, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate. Tali clausole non possono apportare modifiche che alterino la natura generale della concessione. *In ogni caso le medesime clausole non possono prevedere la proroga della durata della concessione (omissis)*».

²⁶⁴ Vedi *infra* Capitolo 3 §2.2

²⁶⁵ «Si pensi non solo alla proroga in favore della *società Autostrade S.p.A.* introdotta nel 1999 per una durata di ulteriori 35 anni (dal 2003 al 2038) ma anche a quelle concesse alla *Sav S.p.A.* (27 anni) nel 2002, alla *Sitaf S.p.A.* (23 anni: una prima proroga, fino al 2027, nel 2002; una seconda, fino al 2050, nel 2003), alla *Autostrada dei Fiori S.p.A. Torino – Savona* (12 anni) e alla *Salt S.p.A.* (17 anni), entrambe concesse nel 1999. A queste si sono poi aggiunte le proroghe richieste e poi concesse ai sensi del previgente art. 5 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, c.d. “Sblocca Italia” il quale prevedeva la possibilità per

emerso nel capitolo precedente, la durata dell'affidamento è strettamente legata all'equilibrio economico; pertanto, a fronte dell'inopportunità di procedere a significativi aumenti tariffari, che graverebbero sull'utenza compromettendo l'accessibilità all'infrastruttura, spesso si è preferito procedere ad ampliare l'orizzonte temporale della gestione. Anche Aiscat, infatti, pur concordando in linea generale, con il principio che la proroga delle concessioni in essere può configurare una limitazione alla concorrenza, riconosce che «tuttavia, tale strumento, in casi specifici, può risultare funzionale a consentire la realizzazione di investimenti senza determinare incrementi tariffari insostenibili per l'utenza, ferma rimanendo la necessità di non generare extraprofiti. Infatti, considerato il periodo di concessione, in presenza della necessità di investimenti che dovesse emergere, per interventi strettamente attinenti all'infrastruttura gestita in concessione, la proroga costituisce un valido strumento per consentire lo sviluppo della rete senza gravare sull'utenza. D'altra parte, la stessa disciplina comunitaria ammette la proroga, precisando che la stessa deve essere attentamente considerata sia alla luce delle norme in materia di concorrenza che delle norme in materia di appalti pubblici»²⁶⁶. Tale prassi ha però «comportato un inevitabile ingessamento degli assetti di mercato esistenti, a vantaggio degli operatori attuali concessionari»²⁶⁷.

2.1.1 Il caso della proroga concessa alla società Autostrade

Esemplare è la vicenda della proroga ventennale della concessione per la costruzione e l'esercizio di tratte autostradali concessa alla società Autostrade nell'ambito della convenzione stipulata nel 1997 con ANAS che ha costituito la base della procedura di privatizzazione della società²⁶⁸. La convenzione fu adottata «al fine di meglio disciplinare la complessità dei rapporti maturati nel tempo, anche alla luce della normativa intervenuta in materia di opere pubbliche», e infatti la proroga s'inseriva nella

i concessionari di tratte autostradali di proporre entro il 31 dicembre 2014 (poi successivamente prorogato al 31 dicembre 2015) modifiche del rapporto contrattuale in essere al fine di assicurare gli investimenti necessari per interventi di potenziamento, adeguamento strutturale e tecnologico delle infrastrutture.» (A. Marchetti, *La Corte di Giustizia si pronuncia sull'illegittimità*, cit., p. 3028.)

²⁶⁶ Aiscat, nota del 23 settembre 2019

²⁶⁷ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Concessioni e criticità concorrenziali*, cit., p. 2.

²⁶⁸ Come evidenziato dall'Aiscat nella Nota del 23 settembre 2019 «La proroga è stato l'elemento principale che ha consentito allo Stato di ottenere un corrispettivo dalla vendita particolarmente elevato, corrispondente a una capitalizzazione di circa 8,1 miliardi, pari a 4,5 volte il suo valore patrimoniale netto».

risoluzione di un pregresso contenzioso con il concessionario, relativo a mancati adeguamenti tariffari.

La sezione di controllo della Corte dei conti ruscò il visto di legittimità²⁶⁹, considerando, tra l'altro, che «le concessioni, che, di norma, avevano durata trentennale, *potevano essere prorogate esclusivamente per ristabilire condizioni di equilibrio nei piani finanziari che le supportavano, quando il concedente non ritenesse possibile o conveniente, in relazione a sopravvenute esigenze, agire sulle altre due componenti del rapporto, il contributo dello Stato e il regime tariffario*. Pertanto, diversamente da altri rapporti concessori, nelle concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche la durata era intimamente partecipe di una problematica unitaria e interagiva con gli altri elementi del rapporto (contributo statale, regime tariffario) che determinavano condizioni di equilibrio nei piani finanziari su cui le concessioni stesse si basano. *Conseguentemente, una proroga generalizzata per almeno venti anni come quella prevista per tutte le concessioni di società a partecipazione statale risultava inapplicabile a quelle autostradali*; essa avrebbe, infatti, alterato le condizioni di equilibrio determinate, caso per caso, dai piani finanziari, risolvendosi in un beneficio ingiustificato tale da snaturare il carattere corrispettivo della gestione, creando anche una manifesta sperequazione nei confronti delle concessionarie private»²⁷⁰.

Anche l'AGCM si pronunciò contro l'automatismo della proroga di Autostrade, come anche alla volontà manifestata dall'A.N.A.S. di procedere allo stesso modo per quanto riguarda le altre concessionarie²⁷¹, auspicando che il rinnovo fosse effettuato con procedure a evidenza pubblica. Per quanto riguarda il primo caso, considerando la presenza di Autostrade su oltre il 50 per cento della rete, si voleva evitare di introdurre privilegi ingiustificati a favore del principale gestore autostradale e di sottrarre la concessione della gestione di una parte considerevole della rete al meccanismo concorrenziale; inoltre la gestione di un gruppo così vasto di tratte da parte di un unico

²⁶⁹ Corte conti, Sez. contr., delibera n. 136 del 1997. Si noti che, il Governo *pro tempore*, temendo che l'adesione alla deliberazione della Corte dei conti avrebbe potuto ostacolare il processo di privatizzazione, decise di avviare la procedura di registrazione con riserva della proroga.

²⁷⁰ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., p. 30.

²⁷¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Segnalazione al Parlamento e al Governo del 22 maggio 1998

operatore non appariva neanche giustificata dalla presenza di economie di scala, per cui era ben possibile affidare in gestione le diverse tratte ad operatori diversi ricorrendo a meccanismi concorsuali che, anzi, avrebbero potuto far emergere economie di scala o di varietà connesse all'estensione della rete stessa, oltre che ad incentivare il contenimento dei costi e il miglioramento qualitativo e quantitativo dei servizi offerti. Per ciò che concerne le altre tratte, dato che ANAS intendeva far ricorso alla proroga per compensare i propri debiti nei confronti delle concessionarie con il maggior valore che sarebbe derivato alle concessioni dall'estensione temporale, sarebbe stato preferibile perseguire tale obiettivo attraverso l'indizione di una gara pubblica, la cui base d'asta fosse parametrata sull'ammontare del credito vantato dalle concessionarie e la durata dell'affidamento impostata in modo analogo a quella ipotizzata in caso di proroga.

Nonostante ciò, il decreto del ministero dei lavori pubblici del 20 ottobre 1998 stabilì che si sarebbe potuto procedere all'estensione del periodo di concessione a favore delle società interessate per la risoluzione del contenzioso pregresso, così come la proroga alla società Autostrade avrebbe sanato il contenzioso relativo ai mancati adeguamenti tariffari.

Le conseguenze della proroga furono estremamente negative in termini di efficienza nell'esecuzione degli investimenti, con conseguente squilibrio del rapporto a favore del concessionario e un indebolimento della tutela dell'interesse pubblico. Anzitutto, il livello di investimenti registrato fu sensibilmente inferiore rispetto a quanto previsto: tra il 1997 e il 2005, a fronte di interventi pianificati per circa 4,1 miliardi di euro, ne furono effettivamente realizzati soltanto per circa 2,2 miliardi²⁷². Contestualmente, la concessionaria, pur non adempiendo pienamente agli impegni assunti, continuò a incassare regolarmente i pedaggi, determinando un accumulo di liquidità non giustificato da un corrispondente impegno finanziario sugli investimenti. Questa dinamica ha portato alla definizione di una gestione a "ciclo invertito", nella quale i ricavi venivano realizzati anticipatamente rispetto al sostenimento dei costi di esercizio e di investimento, con un'evidente alterazione del normale equilibrio economico-finanziario del rapporto concessorio. In questo contesto, si sollecitò una rinegoziazione

²⁷² Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Segnalazione al Parlamento e al Governo dell'8 giugno 2006, richiamata in Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Le Concessioni autostradali, cit., p. 33.

del rapporto concessorio al fine di garantire una più adeguata tutela della finanza pubblica, il corretto svolgimento del servizio e la protezione dell'interesse degli utenti. Tra le soluzioni prospettate vi erano l'introduzione di sistemi sanzionatori più efficaci per stimolare il rispetto degli obblighi di investimento, interventi sostitutivi da parte di autorità pubbliche in caso di inerzia del concedente, la revisione della congruità dei canoni, giudicati troppo esigui, che la concessionaria era tenuta a corrispondere allo Stato, e l'adozione di meccanismi in grado di assicurare che l'interesse pubblico alla gestione e allo sviluppo della rete autostradale prevalesse sull'interesse economico privato. Simili considerazioni furono fatte su altre otto concessioni, monitorate tra il 2000 e il 2005.

2.2 Gli strumenti elusivi del divieto di proroga

Nonostante il divieto esplicito di rinnovare o prorogare i contratti di concessione contenuto in diverse disposizioni normative, volto come si è detto ad assicurare il confronto concorrenziale nella costruzione e gestione delle tratte autostradali, occorre rilevare come, negli ultimi decenni, tale vincolo sia stato più volte aggirato mediante il frequente ricorso a strumenti giuridici che, pur formalmente diversi dalla proroga formale, hanno prodotto effetti sostanzialmente analoghi, risultando in proroghe *cd. di fatto* che hanno consentito agli operatori economici di protrarre la gestione delle tratte senza una nuova procedura competitiva, finendo per sottrarre ampi segmenti del mercato autostradale alla concorrenza.

Gli istituti che vengono in rilievo sul tema sono principalmente: a) la proroga di fatto, *c.d. proroga tacita*, che si verifica alla scadenza di una concessione a seguito di mancato tempestivo riaffidamento della stessa; b) il *project financing*; c) l'*eccessivo valore di subentro* al termine delle concessioni; d) la *revisione contrattuale attraverso la gestione unificata di tratte interconnesse, contigue o complementari* che consentono di modificare i rapporti esistenti senza nuovo affidamento alla scadenza.²⁷³

²⁷³ Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, *Relazione della Commissione*, cit., pp. 49 e ss.

Per quanto riguarda il primo caso, sia il codice dei contratti pubblici del 2016, all'articolo 178, comma 5²⁷⁴, sia le clausole dedicate ai rapporti inerenti alla successione tra il subentrante e il concessionario uscente contenute nelle convenzioni, autorizzano quest'ultimo a proseguire nella gestione delle tratte nell' intervallo che intercorre tra la scadenza della concessione fino al nuovo affidamento. Nonostante le disposizioni normative e convenzionali cerchino di incentivare l'indizione tempestiva della gara, al fine di garantire il rapido subentro del un nuovo concessionario nella gestione²⁷⁵, di fatto, l'esperienza degli ultimi anni in materia di affidamenti delle concessioni scadute mostra come tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione definitiva trascorra un lasso di tempo significativo, spesso a causa dell'elevato livello di contenzioso che caratterizza trasversalmente il settore dei contratti pubblici.²⁷⁶ Pertanto molti operatori economici, in attesa del completamento delle gare e della definizione di eventuali giudizi, hanno continuato a gestire le concessioni scadute, riuscendo così ad ottenere delle proroghe di fatto. La Corte dei conti ha infatti più volte sottolineato l'esigenza di accelerare le procedure per l'affidamento delle nuove concessioni, che dovrebbero svolgersi prima della scadenza delle vecchie convenzioni. Lo stesso articolo 178 del codice previgente assegnava infatti ai concedenti delle concessioni autostradali che alla data di entrata in vigore del codice fossero scadute, un termine perentorio di sei mesi dalla suddetta data per la predisposizione del bando di gara per l'affidamento della concessione secondo le regole di evidenza pubblica. Proprio al fine di contrastare le proroghe tacite, il nuovo codice dispone che alla scadenza della concessione, la gestione delle tratte venga affidata temporaneamente rete al MIT.²⁷⁷

Passando al *project financing*, l'istituto rappresenta una particolare modalità di realizzazione di opere pubbliche, fondata sul coinvolgimento di capitali privati per il reperimento delle risorse necessarie e orientata alla riduzione o all'azzeramento degli

²⁷⁴ Articolo 178, comma 5, decreto legislativo n. 152 del 2016: «Qualora la procedura di gara non si concluda entro il termine di scadenza della concessione, il concessionario uscente resta obbligato a proseguire nell'ordinaria amministrazione fino al trasferimento della gestione. Per detto periodo si applica quanto previsto al comma 2».

²⁷⁵ Ad esempio molte convenzioni dispongono che ai fini dell'affidamento della nuova Concessione, il Concedente si impegna ad avviare le procedure di affidamento con congruo anticipo; oppure al comma 1 del previgente articolo 178 si leggeva che «per le concessioni autostradali che, alla data di entrata in vigore del presente codice, siano scadute, il concedente, che non abbia ancora provveduto, procede alla predisposizione del bando di gara per l'affidamento della concessione, secondo le regole di evidenza pubblica previste dalla Parte III del presente codice, nel termine perentorio di sei mesi dalla predetta data (...)».

²⁷⁶ Le vicende dei nuovi affidamenti sono trattate nel dettaglio nel §2.5 del presente capitolo

²⁷⁷ Vedi *infra* Capitolo 2 §2.4

oneri economici a carico dello Stato. La disciplina vigente, contenuta agli articoli 193 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, prevede che gli operatori economici elaborino su iniziativa privata e presentino all'ente concedente proposte progettuali relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, contenenti il progetto preliminare, la bozza di convenzione e il PEF. Ove valutate positivamente dall'amministrazione sotto il profilo della coerenza con l'interesse pubblico, le proposte possono essere oggetto di una procedura competitiva a evidenza pubblica per la scelta dell'impresa che realizzerà l'opera. Il comma 12 dell'articolo 193²⁷⁸ attribuisce al soggetto promotore, nel caso in cui non risulti aggiudicatario all'esito della procedura competitiva, un diritto di prelazione, da esercitare entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, che gli consente di divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi a adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Nelle concessioni autostradali, i concessionari uscenti, quando agiscono come proponenti nel *project financing*, potrebbero quindi beneficiare del vantaggio competitivo offerto dal diritto di prelazione, riuscendo così a prolungare di fatto la gestione dell'opera, aggirando i limiti posti dall'articolo 178, comma 5, del decreto legislativo n. 36 del 2023. Pur non trattandosi quindi formalmente di uno strumento di proroga, dato che la disciplina dell'istituto non porterebbe di per sé a configurare una proroga della concessione scaduta per il solo fatto che il progetto sia stato presentato dal concessionario uscente, il ricorso alla finanza di progetto per gli affidamenti delle concessioni scadute o in scadenza rischierebbe di consolidare posizioni privilegiate che porterebbero a prediligere il concessionario uscente.

Sul tema, la vicenda di Ativa S.p.A. costituisce un interessante esempio di tentativo di elusione del divieto di proroga tramite il ricorso allo strumento del *project financing*. Nello specifico, la società aveva presentato al MIT due proposte di finanza di progetto²⁷⁹ per la concessione della gestione delle tratte in concessione, nonché per l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza del nodo idraulico di Ivrea, di miglioramento sismico e di adeguamento normativo dell'infrastruttura, entrambe respinte sulla base del divieto contenuto nell'articolo 178, comma 8-bis, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Contro i due provvedimenti di rigetto, la concessionaria ha promosso ricorso al T.A.R. Piemonte, lamentando la violazione del principio di libertà delle amministrazioni

²⁷⁸ Articolo modificato con decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209

²⁷⁹ La prima il 25 settembre 2015, la seconda il 20 settembre 2016

concedenti nella scelta delle procedure di affidamento, sancito dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE. La questione è giunta dinanzi alla sezione V del Consiglio di Stato, che, con ordinanza 6 novembre 2019, n. 7587, ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la valutazione circa la compatibilità della disposizione nazionale, che prevede un divieto incondizionato di ricorso al *project financing* per l'affidamento delle concessioni autostradali scadute o in scadenza, con il diritto dell'Unione, in particolare con i principi di libertà di scelta delle procedure di affidamento, trasparenza e libertà di trattamento fissati dalla direttiva 23/2014/UE . La Corte ha confermato la compatibilità della disciplina interna col diritto dell'Unione europea, che non solo non sembra aver oltrepassato i limiti posti dai principi europei (libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, e i principi di parità di trattamento, divieto di discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza che ne derivano) ma all'opposto «sembra emergere che tale disposizione mirasse a garantire la massima apertura possibile alla concorrenza delle concessioni autostradali. Poiché il settore delle concessioni autostradali è stato aperto alla concorrenza solo recentemente, il legislatore italiano avrebbe optato per un sistema di gara pubblico, vietando l'alternativa costituita dall'aggiudicazione di tali concessioni mediante finanza di progetto. Così facendo, l'articolo 178, comma 8-bis, del nuovo codice dei contratti pubblici intenderebbe evitare di riconoscere un qualsivoglia vantaggio, anche solo di fatto, ai concessionari uscenti»²⁸⁰. Il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso con sentenza pubblicata in data 27/10/2021. In pendenza del giudizio, Ativa, pur non avendo ottenuto la finanza di progetto, ha continuato a gestire la concessione anche dopo la scadenza, riuscendo quindi ad ottenere una proroga di fatto.

Ancora, le norme garantiscono al concessionario uscente il diritto ad un indennizzo, a carico del subentrante «per gli investimenti relativi alle opere assentite che il concessionario uscente ha già eseguito e non ancora ammortizzato alla scadenza della concessione, pari al costo effettivamente sostenuto, al netto degli ammortamenti, dei beni reversibili non ancora ammortizzati, come risultante dal bilancio di esercizio dell'anno in corso alla data in cui termina la concessione, e delle variazioni eseguite ai fini regolatori»²⁸¹. Ancora, l'articolo 191, comma 3 del nuovo codice prevede che «nel

²⁸⁰ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. VI, ordinanza 27 febbraio 2020, C-835-19, punto 51

²⁸¹ Articolo 1, comma 3, lettera v) legge n. 193 del 2024. Già articolo 178, comma 7, decreto legislativo n.50 del 2016

caso di durata dell'affidamento inferiore rispetto al tempo di recupero dell'ammortamento oppure di cessazione anticipata, per causa non attribuibile al concessionario, si prevede, a carico del gestore subentrante, un indennizzo pari al valore contabile non ancora ammortizzato, rivalutato attraverso pertinenti deflatori fissati dall'ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi. I criteri di determinazione dell'indennizzo sono indicati nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione». Lo strumento dell'indennizzo al momento del subentro è quindi essenziale per consentire la realizzazione degli investimenti e permettere al concessionario che li effettua di ammortizzarli, senza incidere sui livelli delle tariffe o sulla durata della concessione. Il *vulnus* alla concorrenza generato da valori su subentro eccessivi è legato al fatto che più alto è il valore di subentro, minore sarà la concorrenza in gara, perché per acquisire il titolo di concessionari occorrerà disporre di cospicue risorse economiche da immobilizzare immediatamente²⁸².

Da ultimo, la legge 11 novembre 2014, n. 164²⁸³, ha previsto che, entro la fine dello stesso anno, le concessionarie potessero proporre al MIT modifiche alle concessioni in essere al fine di assicurare nuovi investimenti infrastrutturali e tariffe più favorevoli, anche attraverso l'unificazione di tratte interconnesse, contigue o complementari per la loro gestione unitaria; ciò attraverso un nuovo piano economico-finanziario e un atto aggiuntivo da redigersi entro il 31 agosto 2015, che assicurasse l'equilibrio economico-finanziario e la disponibilità delle risorse per la realizzazione degli interventi, senza nuovi oneri per la finanza pubblica.²⁸⁴ Come rilevato dall'ANAC²⁸⁵, la possibilità di unificare titoli concessori le cui convenzioni presentassero scadenze differenti, avrebbe potuto determinare l'estensione automatica della durata di alcuni rapporti, eludendo così l'obbligo di ricorrere alla gara pubblica²⁸⁶. Benché diverse concessionarie abbiano

²⁸² Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, Relazione della Commissione, cit., p. 119

²⁸³ Di conversione, con modifiche, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 cd. "Sblocca Italia". La modifica in esame ha interessato l'articolo 5 del decreto.

²⁸⁴ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, *Le Concessioni autostradali*, cit., pp.40-41

²⁸⁵ Autorità Nazionale Anticorruzione, nota del 28 gennaio 2015, n. 8478 alle Camere e al MIT

²⁸⁶ Inoltre, l'Autorità segnalava criticità legate all'introduzione di nuovi obblighi di investimento, oltre a quelli già previsti nelle convenzioni originarie e alla complessità del meccanismo, che avrebbe richiesto non solo l'adeguamento del piano economico-finanziario ma la modifica dell'intero rapporto concessorio tramite atti aggiuntivi. Ciò, oltre a compromettere la chiarezza e la stabilità contrattuale, rischiava di rallentare gli interventi infrastrutturali per effetto di possibili contenziosi.

presentato al Ministero richieste di revisione fondate su tale schema, il progetto non ha trovato attuazione a causa dell'abrogazione della disposizione operata dall'articolo 217, comma 1, lettera *rr*) del codice del 2016, anche alla luce delle perplessità sollevate in sede europea.

2.3 Il caso della prosecuzione del rapporto concessorio con ASPI dopo il crollo del Ponte Morandi

Ancora, è interessante esaminare le vicende seguita alla tragedia del Ponte Morandi del 14 agosto 2018. Dopo aver avviato un procedimento di contestazione nei confronti di ASPI per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale, il MIMS ha stipulato, il 14 ottobre del 2021, un Accordo transattivo con la concessionaria, con cui le parti hanno concordato di proseguire il rapporto concessorio in essere, anziché risolvere il contratto per inadempimento. L'efficacia della soluzione negoziale era condizionata, da un lato, al perfezionamento dell'operazione di modifica della compagine azionaria di ASPI²⁸⁷; dall'altro all'approvazione del terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione, con cui le parti avevano rinegoziato i contenuti della Convenzione unica del 2007. Contro gli atti di approvazione dell'Accordo²⁸⁸, alcune associazioni²⁸⁹ hanno proposto nel 2022 ricorso di annullamento al TAR Lazio, ritenendo, da un lato, che l'alterazione della compagine sociale di Aspi integrasse modifica sostanziale del concessionario²⁹⁰, e che in quanto tale richiedesse l'indizione di una nuova gara; dall'altro, che il grave inadempimento accertato a carico di Aspi imponesse la decadenza della concessione e la sua riassegnazione tramite gara pubblica.²⁹¹

²⁸⁷ In particolare, l'88% del capitale della ASPI è stato ceduto da Atlantia a una holding il cui azionista di maggioranza è Cassa depositi e prestiti, riportando la principale rete autostradale italiana (2.855 km, il 48,5% del totale) in mani pubbliche.

²⁸⁸ delibera del CIPE del 22 dicembre 2021, n. 75 e decreto interministeriale del MIMS di concerto con il MEF del 22 febbraio 2022, n. 37.

²⁸⁹ Nel dettaglio: *Aipe, Confimi Industria Abruzzo e Adusbef*.

²⁹⁰ Soprattutto se si considera che l'ingresso, con una partecipazione maggioritaria, di Cassa depositi e prestiti nel capitale sociale di ASPI ha riportato la società, che era stata privatizzata nel 2000, in mano pubblica.

²⁹¹ I ricorrenti lamentavano, tra gli altri: i) la violazione delle regole in materia di evidenza pubblica, che avrebbero richiesto l'avvio di una nuova procedura di affidamento in caso di modifica sostanziale del concessionario (motivo 4); ii) la violazione dell'art. 178 del codice degli appalti, secondo cui devono essere rimesse in gara le concessioni autostradali scadute, alle quali dovrebbero essere equiparate le concessioni suscettibili di risoluzione (motivo 5); iii) la mancata pronuncia di decadenza pur di fronte al venir meno dei requisiti di affidabilità previsti dall'art. 80 del D.lgs. n. 50 del 2016 e 38 della

Il TAR Lazio ha sospeso il giudizio sottoponendo alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali di interpretazione dell'articolo 43 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, che disciplina la procedura di revisione della Convenzione, in rapporto agli articoli 38, 43 e 44 della direttiva 2014/23/UE. In particolare, i quesisti riguardavano la sussistenza o meno di un obbligo, discendente dal diritto unionale, in caso di modifica di una concessione in corso di validità: a) di esperire una procedura di gara a seguito della modifica della convenzione originaria e del riassetto societario di Aspi; b) di effettiva verifica di affidabilità del concessionario, già ritenuto responsabile di gravi violazioni.²⁹²

La Corte di giustizia si è pronunciata con sentenza 7 novembre 2024, C-683/22, affermando che l'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE, in tema di modifica di contratti durante il periodo di validità, *non vieta*: a) che una normativa nazionale consenta al concedente di modificare una concessione già in corso, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, senza dover indire una nuova gara, a condizione che *i*) tali modifiche non siano sostanziali, cioè non rientrino nei casi elencati al paragrafo 5 dello stesso articolo che obbligano alla gara e *ii*) l'amministrazione fornisca una motivazione chiara e dettagliata che giustifichi la mancata indizione di una procedura competitiva; b) che una normativa consenta modifiche alla concessione senza una preventiva valutazione dell'affidabilità del concessionario, a meno che la modifica non rientri tra quelle considerate gravi o sostanziali ai sensi del paragrafo 5 o del paragrafo 1, lettera d), punto *ii*) dello stesso articolo.

In altre parole, in linea di principio, ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23, qualsiasi modifica delle disposizioni di una concessione in corso di

direttiva 2014/23/UE, che avrebbe imposto lo scioglimento del vincolo (motivo 6); iv) l'illegittima prosecuzione del rapporto in presenza di inadempimenti che l'art. 9 della legge 231 del 2001 sanziona con la sospensione o la revoca delle concessioni;

²⁹²In particolari le questioni pregiudiziali sono le seguenti:

«1) se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istruire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare ed esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica;

2) se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istruire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare l'affidabilità di un concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento;

3) se in caso di rilevata violazione del principio di evidenza pubblica e/o di rilevata inaffidabilità del titolare di una concessione autostradale, la normativa comunitaria imponga l'obbligo della risoluzione del rapporto». (Tar Lazio, sez. IV, 19 ottobre 2022, n. 13434)

validità, ad eccezione delle deroghe espresse previste ai paragrafi 1 e 2 del medesimo articolo, è considerata sostanziale e richiede l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione per l'affidamento della nuova concessione. Inoltre, nel corso di tale procedura l'amministrazione è tenuta a valutare l'integrità e l'affidabilità di tutti gli operatori che vi partecipano, compresa quindi quella della concessionaria. Diversamente, se la modifica non richiede una nuova procedura di aggiudicazione, la direttiva non richiede all'amministrazione di verificare l'affidabilità del concessionario, salva l'ipotesi in cui un nuovo operatore economico succeda al concessionario iniziale.

La causa, tornata in decisione al TAR Lazio, cui la Corte di Giustizia ha rimesso la valutazione circa la correttezza e la sufficienza delle motivazioni fornite in relazione all'Accordo Transattivo e al successivo Atto Aggiuntivo, si è conclusa con sentenza di rigetto²⁹³. La Corte, da un lato, ha rilevato come l'Accordo transattivo non abbia generato alcuna modifica sostanziale della Convenzione originaria, né sotto il profilo soggettivo, né su quello oggettivo, tale per cui l'amministrazione fosse tenuta a indire una nuova procedura di aggiudicazione²⁹⁴. Dall'altro, non appare configurabile nel caso di specie nemmeno l'obbligo di verifica dei requisiti di affidabilità, né ai sensi della normativa sovranazionale, in conseguenza di quanto detto pocanzi circa l'insussistenza di modifiche oggettive o soggettive, né secondo le norme nazionali sulle cause di esclusione. Infatti, l'Accordo transattivo, attraverso la prevista procedura di *self-cleaning* consistente nella modificazione dell'assetto proprietario di Aspi, sembrerebbe volto proprio a ricucire la frattura del vincolo fiduciario prodotta dall'inadempimento della concessionaria, dissipando i dubbi sulla sua perdurante affidabilità e realizzando così un equo

²⁹³ TAR Lazio, sez. IV, 31 marzo 2025, n. 6464

²⁹⁴ Sul piano soggettivo, infatti, il rapporto è proseguito con la società concessionaria originaria, che, pur avendo subito una modifica della compagine azionaria, è rimasta invariata nella sua identità giuridica. Sulla scorta di alcune indicazioni fornite dalla stessa Corte di Giustizia, la sostituzione di alcuni azionisti con altri costituisce un puro fatto organizzativo interno, trattandosi di una mera operazione di mercato tra privati (Atlantia e il Consorzio acquirente) che non dà luogo ad alcuna novazione soggettiva del rapporto tra amministrazione concedente e società concessionaria, né pertanto al trasferimento della titolarità della concessione, e non richiede quindi la riapertura della concessione alla concorrenza. Sotto altro profilo, neanche il contenuto oggettivo della concessione appare modificato, considerato che l'impegno alla messa in sicurezza e al rafforzamento della rete autostradale non rappresenta una nuova obbligazione, ma ribadisce una delle prestazioni essenziali e qualificanti il contratto di concessione autostradale, anche per come delineato nella convenzione originaria. Semmai è il terzo Atto Aggiuntivo, la cui cognizione però esula dal *thema decidendum*, e non l'Accordo, ad aver comportato una revisione della Convenzione, programmando i futuri investimenti e recependo il nuovo regime tariffario e regolatorio fissato dall'ART e la nuova disciplina per la determinazione dell'indennizzo prevista dal decreto Milleproroghe 2020 (TAR Lazio, sez. IV, 31 marzo 2025, n. 6464, §17-18; 22).

bilanciamento tra garanzia del vincolo fiduciario e tutela dell'interesse pubblico alla prosecuzione del rapporto.²⁹⁵

2.4 Gli interventi normativi recenti in tema di proroghe

Si è già detto di come il nuovo Codice dei contratti pubblici e la legge annuale sulla concorrenza si propongono di rafforzare l'applicazione dei principi di trasparenza e concorrenza nell'affidamento delle concessioni e garantire maggiore qualità ed efficienza nella gestione. Pertanto, il principio generale secondo cui la durata dei contratti di concessione non è prorogabile è stato confermato anche dal nuovo impianto normativo, con alcune precisazioni.

In particolare, l'articolo 178 del nuovo Codice, che si è già avuto modo di analizzare nell'ambito della disciplina della durata dei contratti di concessione, al comma 5, stabilisce in via generale: a) al primo periodo, un divieto di proroga "relativo" per i contratti aggiudicati con gara, che fa salvi i casi di revisione previsti all'articolo 192, comma 1 del codice, confermando pertanto il ruolo dell'istituto come possibile strumento di riequilibrio; b) al secondo periodo, un divieto di proroga "assoluto" per i contratti aggiudicati senza gara già in essere all'entrata in vigore del codice di cui all'articolo 186, comma 2. Si tratta di contratti di valore pari o superiore alle soglie europee, per cui il codice, al fine di ristabilire una concorrenza "a valle", impone ai titolari di affidare una percentuale tra il 50% e il 60% dei contratti di lavori, servizi e forniture tramite una procedura ad evidenza pubblica.

La norma pone quindi in via esplicita un'eccezione al generale divieto di proroga, al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili che giustificano la revisione del contratto. Di conseguenza, l'estensione della durata della concessione può ritenersi una misura legittima solo laddove, durante l'esecuzione del contratto, si verificano eventi esterni e imprevedibili che incidano sul PEF originario, parametro su cui era stata calibrata la durata dell'affidamento, rendendo necessario un intervento correttivo per contenere le alterazioni dell'equilibrio economico-finanziario.

²⁹⁵ TAR Lazio, sez. IV, 31 marzo 2025, n. 6464, §29-30

Si è già detto di come, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato e restrizioni della concorrenza, la durata dei contratti di concessione autostradale deve essere necessariamente parametrata alla possibilità per il concessionario di recuperare gli investimenti realizzati, sia quelli iniziali sia quelli in corso di esecuzione, con un ritorno sul capitale investito. Di conseguenza, l'allungamento del termine contrattuale è ammissibile solo nella misura necessaria a ristabilire l'equilibrio economico-finanziario, e cioè a garantire il recupero degli investimenti sostenuti, senza determinare un indebito arricchimento del concessionario.

Il nuovo Codice introduce poi una novità di carattere sostanziale rispetto alla precedente disciplina, che riguarda specificamente e in via esclusiva il settore autostradale. Il terzo periodo dispone infatti che, scaduta la concessione, l'affidamento della gestione delle tratte autostradali sia trasferito al MIT «per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario». In sostanza, la disposizione ha l'obiettivo di promuovere la concorrenza rendendo impraticabile la cd. proroga tacita, che di fatto consente al concessionario uscente di proseguire nella gestione dell'infrastruttura fino al nuovo affidamento, e ciò anche nelle ipotesi in cui la mancata individuazione per tempo del nuovo concessionario discenda da circostanze sopravvenute e imprevedibili, estranee al controllo delle parti.²⁹⁶

La scelta operata dalla norma di affidare temporaneamente la gestione della rete al MIT ha sollevato diverse perplessità in dottrina, soprattutto con riguardo all'effettività della tutela della concorrenza e degli altri interessi pubblici coinvolti, primo tra tutti l'efficienza della gestione²⁹⁷: considerando che si perderebbe l'opportunità di utilizzare l'esperienza, la conoscenza operativa e la capacità gestionale del concessionario uscente, il Ministero potrebbe incontrare maggiori difficoltà nell'organizzare e concludere rapidamente la gara per il nuovo affidamento, rischiando quindi di ritardare ulteriormente il confronto competitivo; inoltre la norma non specifica il modello di gestione transitoria che il MIT dovrebbe adottare, ma rimette tale scelta allo stesso Ministero «in relazione alla specificità della tratta autostradale, per garantire adeguati standard di sicurezza e

²⁹⁶ Si noti che già il “decreto Milleproroghe” ammetteva la possibilità per ANAS di subentrare, in caso di revoca di una concessione a pedaggio, nella gestione della tratta fino al completamento della gara per il nuovo affidamento, con superamento delle clausole convenzionali afferenti alla regolazione dei rapporti economici in caso di decadenza della concessione per inadempimento del concessionario, come previsto dall'articolo 35 del decreto-legge n. 162 del 2019 e s.m.i.

²⁹⁷ In questo senso M. Cardone, *Il regime della proroga nelle concessioni autostradali*, cit., p.60

viabilità» e «anche in relazione alle condizioni economiche», aumentando il rischio di incertezza e arbitrarietà nella gestione temporanea; discrezionalità che è ulteriormente amplificata dalla previsione dell'articolo 186, comma 7, che ammettendo la possibilità per il MIT di affidare le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni a società *in house* di altre pubbliche amministrazioni «anche appositamente costituite», permetterebbe al Ministero di trasferire la gestione ad un altro soggetto pubblico evitando la gara.²⁹⁸ Peraltro, tale previsione parrebbe in contrasto con le clausole di molte delle concessioni vigenti, le quali prevedono la facoltà del concessionario uscente di gestire la tratta autostradale fino al pagamento del valore di subentro da parte del soggetto aggiudicatario.²⁹⁹

Si noti infine che il legislatore del 2023 ha scelto di non mantenere il divieto, contenuto all'articolo 178, comma 8-*bis* del vecchio codice, di ricorrere alla finanza di progetto per gli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza³⁰⁰, probabilmente con l'intento di favorire una maggiore libertà d'impresa, trattandosi di una particolare modalità di finanziamento delle concessioni³⁰¹.

Sempre nell'ottica di contrastare le pratiche elusive al divieto di proroga che hanno interessato frequentemente il settore autostradale e stimolare il regolare svolgimento delle procedure di gara pubblica, infine, la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023, ha stabilito il divieto di proroga per le concessioni autostradali scadute. L'articolo articolo 10, comma 2, prescrive infatti che «al termine della concessione, l'ente concedente procede a un nuovo affidamento ai sensi dell'articolo 3», fermo restando il divieto di proroga previsto dall'articolo 178, comma 5, del Codice dei contratti pubblici. L'articolo 3 cui si fa riferimento, rubricato “Modalità di affidamento delle concessioni

²⁹⁸ Sugli affidamenti alle società in house B. G. MATTARELLA, *Ambiguità e vicende degli affidamenti in house*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2023.

²⁹⁹ cit. M. Cardone, *Il regime della proroga nelle concessioni autostradali*, cit., p.60

³⁰⁰ Divieto che, come si dirà a breve, è stato reintrodotta dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023.

³⁰¹ Come si legge nella relazione illustrativa al nuovo codice: «Sempre sul piano sistematico sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell'impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in *corporate financing*, sia in *project financing*. In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo 'interno' alla disciplina della concessione)» (“Relazione agli articoli e agli allegati” p. 202). Infatti, la disciplina della finanza di progetto è stata collocata alla fine della Parte II del Libro IV, dedicata ai contratti di concessione.

autostradali”, al comma 1 stabilisce per le concessioni autostradali la regola del ricorso alle procedure di gara, per cui «l'ente concedente aggiudica le concessioni autostradali secondo procedure di evidenza pubblica, nel rispetto delle disposizioni dell'articolo 182 del codice dei contratti pubblici». Ai sensi del comma 2, le eccezioni per cui è consentito l'affidamento diretto possono riguardare esclusivamente *Autostrade dello Stato S.p.A.* e altra società *in house* costituita ai sensi del sopra menzionato articolo 186, comma 7, del nuovo codice.³⁰² Inoltre, il comma 3, riprendendo la previsione già presente nella disciplina contenuta del codice del 2016 ma non riprodotta nel codice del 2023, preclude all'ente concedente la possibilità di procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di affidamento ex articolo 193, decreto legislativo n. 36 del 2023, ossia al meccanismo della finanza di progetto. Seppure, come già evidenziato nel paragrafo precedente, una proposta di *project financing* da parte del concessionario uscente non porterebbe necessariamente a una proroga della concessione, anche alla luce della giurisprudenza europea che ha interessato l'articolo 178, comma 8-bis del vecchio codice³⁰³, risulta chiaro come la norma sia stata reintrodotta in ottica pro-concorrenziale al fine di prevenire eventuali abusi dell'istituto e di garantire condizioni di parità tra operatori economici.

2.5 Lo stato dei rapporti in corso

Allo stato attuale, la gran parte delle concessioni autostradali vigenti ha scadenze piuttosto lontane (tendenzialmente dopo il 2030), a causa della lunga durata degli affidamenti esistenti e dell'ampio ricorso a rinnovi. Nonostante i significativi progressi compiuti negli ultimi anni, permane il rischio che la rete autostradale continui a sfuggire alle logiche concorrenziali, con effetti negativi tanto per gli operatori economici quanto per la qualità del servizio offerto agli utenti.

Mentre per le poche concessioni prossime alla scadenza, come quella dell'*Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova* e della SATAP per l'A4 previste a fine

³⁰² Articolo 3, comma 2, legge n. 193 del 2024 «L'affidamento diretto di concessioni autostradali è consentito, nel rispetto delle procedure di cui all'articolo 5, esclusivamente nelle seguenti ipotesi: a) affidamento alla società costituita ai sensi dell'articolo 2, comma 2-sexies, del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2021, n. 156; b) affidamento a una società *in house*, diversa dalla società di cui alla lettera a), anche appositamente costituita, secondo quanto previsto dall'articolo 186, comma 7, del codice dei contratti pubblici».

³⁰³ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. VI, ordinanza 27 febbraio 2020, C-835-19, punto 51 (vedi *infra* Capitolo 2 §2.5)

2026 e della *Milano Serravalle-Milano Tangenziali* fissata al 2028, si ritiene opportuno provvedere celermente allo svolgimento delle procedure di gara, per quelle con scadenze più remote³⁰⁴ l'AGCM invita le amministrazioni competenti a valutare la congruità della durata rispetto al valore della concessione, alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa e agli investimenti da effettuare per assicurare la funzionalità delle autostrade, anche alla luce delle innovazioni derivanti dalle rivoluzioni digitale e ecologica e della necessità di stabilire il livello di qualità minimo da garantire all'utenza finale in tutte le tratte autostradali³⁰⁵. La durata potrebbe essere eventualmente rideterminata all'interno di un più generale processo di revisione e previa verifica della praticabilità giuridica di tale soluzione, laddove eccedente il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti sostenuti e a una remunerazione del capitale investito³⁰⁶.

Come si legge in una nota del MIT, il recentissimo decreto infrastrutture³⁰⁷ ha introdotto un regime transitorio «per consentire al MIT di avviare da subito le nuove procedure di affidamento delle concessioni scadute o in scadenza, dando nuovo slancio agli investimenti sulla rete autostradale senza incrementi significativi dei pedaggi». In particolare, per agevolare il tempestivo avvio delle procedure di affidamento delle concessioni autostradali scadute o prossime alla scadenza, viene previsto che il MIT, fino al 31 dicembre 2026, possa adottare l'elenco dei lavori e delle opere di manutenzione straordinaria da inserire nei bandi di gara per l'affidamento delle concessioni, anche se non è ancora stato adottato il Piano nazionale degli investimenti³⁰⁸.

Di seguito sono elencate brevemente le vicende che hanno interessato le tratte autostradali le cui concessioni sono recentemente giunte a scadenza. Nella quasi totalità dei casi, le procedure ad evidenza pubblica per i nuovi affidamenti si sono concluse,

³⁰⁴ Si pensi, ad esempio, all'*Autostrada Tirrenica*, la cui concessione scadrà nel 2046, all'*Autostrada dei Fiori S.p.A.*, che manterrà la gestione del tronco A6 Torino-Savona fino al 2038, oppure all'*Autovia Padana* e alla società *traforo del Monte Bianco*, con scadenze previste rispettivamente per il 2042 e il 2050.

³⁰⁵ Relazione MIMS

³⁰⁶ AGCM nota del 17 settembre 2019, richiamata in Corte dei conti p.54

³⁰⁷ Decreto-legge 21 maggio 2025 n. 73

³⁰⁸ Articolo 11, comma 1, lettera e) decreto-legge n. 73 del 2025 «all'articolo 16: 1) dopo il comma 1 è inserito il seguente: «1-bis. Al fine di consentire il tempestivo avvio delle procedure di affidamento delle concessioni autostradali scadute o in scadenza in coerenza con le disposizioni del presente capo, fino al 31 dicembre 2026 è consentito l'inserimento di lavori e opere di manutenzione straordinaria nelle procedure di affidamento avviate ai sensi dell'articolo 3 prima del completamento della procedura di adozione del Piano di cui all'articolo 13, comma 1. I lavori e le opere previsti nelle procedure di affidamento di cui al primo periodo sono inseriti in sede di aggiornamento del Piano ai sensi dell'articolo 13, comma 1, secondo periodo».

seppur in tempi molto lunghi che hanno generato delle proroghe di fatto a beneficio dei concessionari uscenti. Ad oggi, l'unica eccezione è rappresentata dalla A22.

- a) A21, Piacenza – Cremona – Brescia: la convenzione con la *Società Autostrade Centro Padane*, sottoscritta in data 7 novembre 2007, è scaduta il 30 settembre 2011; il 13 giugno 2012 è stato pubblicato il bando di gara per l'individuazione del nuovo concessionario; la gara è stata aggiudicata nel 2015 a un raggruppamento temporaneo di imprese cui è subentrata la società *Autovia Padana*, che gestisce la tratta dal 1° marzo 2018 sulla base della convenzione stipulata con il MIT il 31 maggio 2017;
- b) A3, Napoli – Pompei – Salerno: la convenzione sottoscritta il 28 luglio 2009 con la *Società Autostrade Meridionali* è scaduta il 31 dicembre 2012; il bando di gara per il nuovo affidamento era già stato pubblicato ad agosto 2012³⁰⁹ ma entrambi gli offerenti sono stati esclusi dalla procedura con conseguente mancata aggiudicazione; contro il provvedimento di esclusione, le società hanno proposto ricorso al TAR Campania e successivamente appello al Consiglio di Stato, che ha confermato le esclusioni riconosciute in primo grado; nel 2019 è stata avviata una procedura competitiva con negoziazione nella quale è risultata aggiudicataria la SIS S.C.p.A., a cui è subentrata la società di progetto *Salerno Napoli Pompei*, che ha stipulato la convenzione con il MIT il 29 luglio 2021, divenuta efficace l'08 febbraio 2022;
- c) A22, Brennero – Modena: l'autostrada del Brennero, interessando 314 km, costituisce la seconda tratta autostradale più lunga del nostro paese, dopo l'Autostrada del Sole. La tratta è stata assentita in concessione alla *società Autostrada del Brennero S.p.a.*, il cui azionista di riferimento è la Provincia autonoma di Trento, e di cui sono azionisti anche altri enti territoriali e soci privati, con convenzione stipulata con ANAS il 29 luglio 1999, approvata con decreto interministeriale il 21 dicembre 1999 e scaduta il 30 aprile 2014. Intervenuta la scadenza, sono state tentate due strade alternative per l'affidamento della nuova concessione: in un primo momento, in applicazione dell'art. 13-bis del decreto-

³⁰⁹ Prevedeva che l'aggiudicatario dovesse corrispondere in un'unica soluzione al concessionario uscente un valore di subentro pari a massimo 410 milioni di euro.

legge n. 148 del 2017, è stato sottoscritto nel 2019 un accordo di cooperazione istituzionale tra il MIT e varie amministrazioni pubbliche, con l'obiettivo di affidare a queste ultime la titolarità della concessione attraverso una società in house; successivamente, l'articolo 2, comma 1 bis del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121³¹⁰ ha previsto, in deroga al divieto generale di ricorso alle procedure di *project financing* contenuto nell'articolo 178 del decreto legislativo 50/2016, la possibilità, a fini acceleratori, di affidamento delle concessioni della tratta autostradale A22 Brennero anche sulla base delle procedure di cui all'articolo 183 del vecchio codice, sulla scorta del quale Autostrade del Brennero ha presentato la proposta di finanza di progetto in data 11 maggio 2022; da ultimo il 09 gennaio 2025 il MIT ha pubblicato il bando che avvia la gara europea per l'affidamento della nuova concessione, di durata 50 cinquantennale, con scadenza per la presentazione delle offerte al 31 maggio 2025;

- d) A4, Venezia – Trieste; A23, Palmanova-Udine; A28, Portogruaro-Conegliano; A57, Tangenziale di Mestre; A34, raccordo Villesse-Gorizia: fino a gennaio 2023 le tratte sono state gestite dalla società *Autovie Venete*, in virtù della convenzione unica del 7 novembre 2007, scaduta il 31 marzo 2017; essa è subentrata la società in house *Autostrade Alto Adriatico*, quale società strumentale per la gestione dell'Accordo di cooperazione stipulato il 14 luglio 2022 tra MIT e Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e Regione del Veneto.
- e) A5, Torino – Ivrea – Quincinetto; A4/A5, Ivrea – Santhià; A55, Sistema autostradale e tangenziale di Torino: la concessione alla *Società Autostrada Torino-Ivrea-Valle d'Aosta (A.T.I.V.A.)*, sulla base della convenzione sottoscritta il 7 novembre 2007, è scaduta il 31 agosto 2016; la società ha presentato al MIT due proposte di finanza di progetto, la prima il 25 settembre 2015, la seconda il 20 settembre 2016, entrambe respinte dal concedente, dando origine al contenzioso giurisdizionale conclusosi solo nel 2021³¹¹; il bando di gara per l'individuazione del nuovo concessionario è stato pubblicato il 23 settembre 2019; dalla procedura è risultato aggiudicatario il concorrente SIS S.C.p.A, cui è

³¹⁰ convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 156 del 2021.

³¹¹ Di cui si è discusso approfonditamente nel §2.2 del presente capitolo

subentrata la società *Ivrea Torino Piacenza*, che ha stipulato la nuova convenzione con il MIT in data 05 marzo 2024.

- f) A21, Torino – Alessandria – Piacenza: alla precedente concessionaria *Società Autostrada Torino-Alessandria-Piacenza* (S.A.T.A.P.) è subentrata, anche in questo caso, la società *Ivrea Torino Piacenza*, in seguito alla scadenza della relativa concessione, sottoscritta il 10 ottobre 2007, in data 30 giugno 2017.
- g) A10, Savona – Ventimiglia: la convenzione unica sottoscritta il 02 novembre 2009 con *Autostrada dei Fiori* è scaduta il 31 novembre 2021. Ad essa è subentrata *Concessioni del Tirreno*, con convenzione stipulata il 18 gennaio 2022;
- h) A12 Sestri Levante – Livorno; A11/A12 Viareggio – Lucca; A15 diramazione per La Spezia: precedentemente in concessione alla *Società Autostrada Ligure Toscana* (S.A.L.T.), sulla base della convenzione unica relativa al tronco Ligure Toscano sottoscritta il 02 novembre 2009 e scaduta in data 31 luglio 2019, è anch'essa passata in gestione a *Concessioni del Tirreno*, con la medesima convenzione stipulata il 18 gennaio 2022.

Tabella 3 – Concessionarie autostradali con indicazione della data di scadenza delle concessioni gestite

Società Concessionaria	Atti convenzionali	Scadenza concessione
Autostrada del Brennero	06/05/2004	30/04/2014 Gara in corso
Società Autostrada Torino-Alessandria-Piacenza - S.A.T.A.P. A4	10/10/2007	31/12/2026
Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova	09/07/2007	31/12/2026
Milano Serravalle-Milano Tangenziali	07/11/2007	31/10/2028
Consorzio Autostrade Siciliane	27/11/2000	31/12/2030
Autostrada Asti-Cuneo	01/08/2007	31/12/2031
Società Autostrada Ligure Toscana - S.A.L.T. Tronco Autocisa	03/03/2010	31/12/2031
Strada dei Parchi	18/11/2009	31/05/2032
Concessioni Autostradali Venete - C.A.V.	23/03/2010	31/12/2032
Raccordo Autostradale Valle d'Aosta - R.A.V.	29/12/2009	31/12/2032
Società Autostrade Valdostane - S.A.V.	02/09/2009	31/12/2032

Italiana Traforo del Gran San Bernardo - S.I.T.R.A.S.B.	11/03/1964	31/12/2034
Tangenziale di Napoli	28/07/2009	31/12/2037
Autostrade per l'Italia	12/10/2007	31/12/2038
Autostrada dei Fiori Tronco A6	18/11/2009	31/12/2038
Società di Progetto BRE.BE.MI.		22/02/2040
Autovia Padana	31/05/2017	28/02/2043
Società Autostrada Tirrenica - S.A.T.	11/03/2009	31/12/2046
Salerno - Pompei - Napoli	26/07/2021	08/02/2047
Italiana Traforo Monte Bianco - S.I.T.M.B.	09/06/1958	31/12/2050
Italiana Traforo Autostradale Frejus - S.I.T.A.F.	22/12/2009	31/12/2050
Autostrade Alto Adriatico	Accordo di cooperazione 14/07/2022	25/11/2052
Autostrada Pedemontana Lombarda		01/07/2060
Concessioni del Tirreno	18/01/2022	138 mesi dalla data di efficacia della convezione
Ivrea Torino Piacenza I.T. P.	05/03/2024	142 mesi dalla data di efficacia della Convenzione e dell'effettivo subentro.

Fonti: Allegato A alla delibera ART n. 56 del 2024 e Atti convenzionali disponibili sul sito del MIT

3. L'adeguamento delle tariffe

Quanto precedentemente osservato in merito ai pedaggi introduce un tema cruciale e al tempo stesso fortemente controverso nella disciplina delle concessioni autostradali: la regolazione tariffaria. Lungi dall'esaurirsi in un mero esercizio aritmetico, la definizione delle tariffe autostradali rappresenta uno degli aspetti più delicati e complessi del settore. Come già evidenziato, la necessità di una regolazione deriva principalmente dalla natura del servizio gestito, trattandosi, infatti, di un servizio pubblico erogato in condizioni di monopolio, per cui la disciplina tariffaria deve perseguire un duplice obiettivo: da un lato, garantire al concessionario un rendimento congruo sul capitale investito, sufficiente a incentivare nuovi investimenti, evitando però di generare extraprofiti; dall'altro, assicurare agli utenti l'accesso a un servizio qualitativamente efficiente, cercando di evitare che l'onere del pedaggio diventi eccessivamente gravoso.

Tra i momenti più importanti del rapporto concessorio vi è l'adeguamento annuale dei pedaggi. La variazione della tariffa di pedaggio è disciplinata sia da disposizioni di rango primario, sia dagli atti che definiscono i criteri di regolazione economica emanati dal CIPESS³¹² e dall'ART³¹³, sia, in modo puntuale, dalle stesse Convenzioni.

Sebbene in Italia siano presenti differenti regimi tariffari, tutte le formule per l'adeguamento dei pedaggi tengono conto, tra gli altri, di parametri legati all'inflazione (programmata o reale), all'importo degli investimenti (effettuati o da effettuare) e al volume di traffico medio previsto.

3.1 La redditività dei concessionari e i regimi tariffari; il modello basato sul metodo del *price cap*.

L'evoluzione del regime tariffario delle concessioni autostradali nel nostro Paese ha seguito un percorso articolato, che riflette le trasformazioni legate all'evoluzione della fattispecie concessoria e al ruolo dello Stato nel settore.

Si è già detto come originariamente la legge Romita, stabiliva il principio di autofinanziamento delle autostrade, prevedendo che i pedaggi dovessero essere fissati dai concessionari a un livello tale da assicurare il pareggio dei costi di gestione. Contestualmente, il sistema prevedeva che, qualora i flussi di traffico effettivi risultassero superiori a quelli stimati generando ricavi superiori ai costi di costruzione ed esercizio, una quota delle maggiori entrate venisse trasferita allo Stato³¹⁴. La legge Zaccagnini del 1961 modificò ulteriormente l'assetto: fu trasferita al Ministero dei Lavori pubblici la competenza nella determinazione dei pedaggi³¹⁵, riducendo pertanto lo spazio di

³¹² Delibera CIPE n. 39 del 15 giugno 2007; delibera CIPE n. 27 del 21 marzo 2013.

³¹³ Delibere ART nn. 64 – 79 del 19 giugno 2019.

³¹⁴ Articolo 3, terzo comma, legge n. 463 del 1955. «A decorrere dal quinto anno di apertura al traffico dell'autostrada, sul gettito lordo del diritto di pedaggio eccedente il 10 per cento di quello tenuto a base del piano finanziario inserito nella convenzione con cui è disciplinata la concessione, è devoluta allo Stato una aliquota non inferiore alla percentuale di contributo concesso dallo Stato stesso. L'aliquota è soggetta a revisione triennale».

³¹⁵ Articolo 6, legge n. 463 del 1955 «Per le autostrade a pedaggio il Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per il tesoro, sentito il Consiglio di amministrazione dell'A.N.A.S., fissa con proprio decreto le tariffe di pedaggio su base unificata commisurandole all'economia dei trasporti, anche in rapporto alle situazioni ambientali».

intervento delle concessionarie, e venne mantenuto l'obbligo per le concessionarie di versare allo Stato l'eventuale surplus di ricavi³¹⁶.

Fino agli anni Novanta quindi la regolazione delle tariffe autostradali in Italia seguiva una struttura basata sul costo del servizio (si parla in questo caso di tariffa remunerazione), volta ad assicurare ai concessionari ricavi commisurati ai costi effettivamente sostenuti, incluso l'ammortamento finanziario del capitale investito, oltre a una congrua remunerazione. In tale sistema, i ricavi derivano principalmente dal volume di traffico e dal livello tariffario applicato. Qualora, al termine della concessione, il capitale investito non risulti integralmente recuperato, è prevista la possibilità di prorogare la durata della concessione oppure di riconoscere un indennizzo al concessionario uscente, a carico del subentrante. Viceversa, se il rientro dell'investimento avviene più rapidamente del previsto, si può ipotizzare una cessazione anticipata del rapporto o, in alternativa, l'obbligo per il concessionario di restituire eventuali extra-profitti. In questo quadro regolatorio, la redditività del concessionario risulta quindi solo parzialmente influenzata dal traffico veicolare, in quanto il relativo rischio viene in larga misura neutralizzato attraverso meccanismi di adeguamento della durata della concessione.

Il mutamento di paradigma introdotto dal processo di privatizzazione del settore inaugurato dalla legge n. 537 del 1993 ha fatto emergere l'esigenza di premiare l'efficienza e gli investimenti, sicché la delibera CIPE n. 319 del 20 dicembre 1996³¹⁷, ha istituito un sistema di regolazione tariffaria ispirato al modello della regolazione incentivante cd. *price-cap*. Tale modello è stato ideato, sulla scorta dell'esperienza inglese degli anni '80, proprio per evitare le distorsioni generate dalla modalità tradizionale di regolazione del prezzo del servizio pubblico basata sull'individuazione di un tasso di rendimento "normale" per l'impresa cd. *Rate of return*

La regolazione da rendimento fissa le tariffe in modo da garantire, in ogni periodo, la copertura dei costi sostenuti dall'impresa, maggiorata di una remunerazione del capitale calcolata secondo un tasso di rendimento prefissato. Questo meccanismo prevede

³¹⁶ Articolo 7, legge n. 463 del 1955 «A decorrere dal compimento del terzo anno di apertura al traffico e successivamente ad ogni scadenza di quinquennio fino al termine del periodo di concessione, il gettito complessivo dei diritti di pedaggio al netto delle spese di esercizio per la parte eccedente il 5 per cento di quello complessivo previsto nel piano finanziario delle convenzioni, sarà devoluto allo Stato».

³¹⁷ L'articolo 11 della legge n. 498 del 1992 ha attribuito al Cipe il compito di emanare direttive per la revisione delle tariffe autostradali.

la possibilità di richiedere revisioni tariffarie ogniqualvolta si verificano scostamenti significativi tra costi effettivi e ricavi. Ne consegue che il concessionario viene garantito completamente dal rischio di traffico, che ricade sostanzialmente sugli utenti. Tuttavia, tale modello riduce gli incentivi all'efficienza: poiché eventuali aumenti di costo si riflettono automaticamente sull'adeguamento delle tariffe, l'impresa non è spinta a contenere le proprie spese; inoltre, la garanzia di redditività su base regolatoria tende a indebolire gli stimoli all'innovazione, rendendo meno vantaggioso per l'operatore investire in soluzioni più efficienti o tecnologicamente avanzate.

Diversamente, la regolazione di tipo incentivante è orientata a promuovere l'efficienza allocativa e produttiva, facendo in modo che l'operatore assuma i rischi ma anche i benefici connessi alla propria performance gestionale. Il meccanismo prevede in particolare che le tariffe vengano rideterminate, adeguandole alle variazioni dei costi effettivamente sostenute dall'impresa, solo a intervalli predefiniti (in occasione del rinnovo o proroga della convenzione, di nuovi piani d'investimento o di altri eventi eccezionali), per riportare quindi il tasso di remunerazione del capitale al livello considerato ottimale. Nell'arco temporale che va tra un adeguamento e l'altro, le tariffe evolvono secondo formule predeterminate, che tengono conto di una serie di variabili, tra cui la produttività attesa del concessionario e il miglioramento della qualità del servizio offerto all'utenza. Pertanto, nel corso del periodo regolatorio quinquennale l'aumento del pedaggio non può superare un limite massimo, fissato dall'autorità di regolazione secondo la formula statistica che segue:

$$\Delta T \leq \Delta P - X + \beta \Delta Q$$

La variazione annuale massima percentuale delle tariffe ΔT (tariffa media ponderata per la rete gestita da ciascun concessionario) si determina quindi con riferimento a tre parametri: l'aumento tasso di inflazione ΔP ; un fattore di riduzione X che esprime il tasso di variazione atteso della produttività dell'impresa regolata³¹⁸; la variazione della qualità del servizio ΔQ , connessa allo stato della pavimentazione (aderenza e regolarità del manto stradale), e alla sicurezza in termini di incidentalità. β è un coefficiente positivo che varia in funzione del livello di qualità raggiunto dall'impresa regolata.

³¹⁸ R. Gallo, *Privatizzazione, regolazione tariffaria e performance di autostrade*, in *Economia e politica industriale*, 2007, n.4, p. 117

La determinazione del fattore di efficientamento X, di durata quinquennale, che deve riflettere le previsioni circa la riduzione del costo medio unitario di fornitura dei servizi, tiene conto di una serie di variabili, quali: a) una congrua remunerazione del capitale investito; b) i progetti di investimento futuri; c) modificazione attese nella produttività; d) le variazioni attese della domanda (e di conseguenza nella crescita e negli utili) e quindi sviluppo delle condizioni competitive dei mercati in cui l'impresa opera.

In sostanza, attraverso tale metodo le concessionarie possono adeguare le tariffe alla luce del tasso di inflazione, ma a condizione di conseguire un miglioramento della propria produttività e qualità del servizio.³¹⁹ Si capisce quindi come il *price cap* sia pensato per funzionare quale meccanismo premiante ed incentivante per l'impresa.

Tuttavia, sono stati sollevati dubbi circa la scarsa considerazione nella formula del *price cap* delle variabili esogene, cioè di quei fattori che influenzano la redditività della concessione ma che sfuggono al controllo diretto del gestore. In particolare, il parametro X relativo alla produttività finisce per dipendere sostanzialmente dall'andamento dei volumi di traffico, le cui oscillazioni sono influenzate da condizioni macroeconomiche generali, dall'andamento del PIL, dal prezzo dei carburanti e dalla disponibilità di alternative modali, piuttosto che dalla qualità del servizio offerto dal concessionario. Il modello di *price cap*, così come concepito, finiva quindi per attribuire al concessionario un rischio, quello legato alle fluttuazioni del traffico, su cui in realtà ha scarsa possibilità di intervento, invece di incentivare l'efficienza nella gestione delle componenti effettivamente controllabili. Pertanto l'attribuzione integrale del cosiddetto *rischio traffico* al concessionario ha sollevato qualche perplessità: da un lato, se i volumi di traffico risultano inferiori alle previsioni, l'equilibrio economico-finanziario della concessione può essere compromesso, rendendo probabile un intervento del concedente volto a rinegoziare le condizioni convenzionali a favore del gestore; all'opposto, un aumento del traffico superiore alle attese determina effetti asimmetrici, per cui la struttura dei costi prevalentemente fissi del settore fa sì che l'incremento della domanda generi significative economie di scala, riducendo sensibilmente il costo medio per utente, circostanza di cui la formula avrebbe dovuto tenere conto per poter procedere a una diminuzione tariffaria.³²⁰ Di conseguenza, tale modello consentiva di ottenere incrementi

³¹⁹ S. Zunarelli, L. Di Girolamo, *Il settore autostradale*, cit., p. 181

³²⁰ Ad esempio, secondo i dati forniti da Autostrade, il traffico complessivo sulla rete da essa gestita crebbe del 7,5% nel periodo 1997- 1999, invece che del come invece previsto nel piano finanziario

nei ricavi solo in minima parte compensati da aumenti di costi, in quanto non si richiedevano compensazioni in presenza di una crescita del volume di traffico.

Inoltre, anche la modalità con cui l'indice di qualità ΔQ è stato inserito nella formula risulta eccessivamente semplificata: anche in questo caso, l'aumento tariffario che segue in maniera progressiva al crescere della qualità non tiene conto delle economie di scala, per cui il beneficio marginale associato a tale incremento dovrebbe, in realtà, diminuire man mano che si raggiungono livelli più elevati di qualità, riflettendosi piuttosto in una riduzione dell'incremento tariffario.

Un ulteriore problema è derivato dai livelli tariffari iniziali da cui si è partiti quando si è iniziato ad applicare il *price cap*. Idealmente la tariffa iniziale avrebbe dovuto essere fissata a un livello tale da permettere al concessionario di recuperare, entro la scadenza della concessione, il residuo capitale netto investito, oltre che una sua congrua remunerazione.³²¹ Tuttavia, poiché gran parte delle infrastrutture autostradali risultava già ampiamente ammortizzata al momento dell'introduzione del nuovo sistema tariffario, questo criterio avrebbe logicamente dovuto comportare una rilevante riduzione delle tariffe. Tale revisione al ribasso, però, non è avvenuta. Al contrario, per l'applicazione iniziale del meccanismo del *price-cap* si è fatto riferimento ai livelli tariffari esistenti, senza operare correttivi. È plausibile ritenere che questa scelta, che ha finito per avvantaggiare seppur in misura diversa tutti i concessionari, sia stata dettata dalla volontà politica di massimizzare i proventi derivanti dalla successiva privatizzazione della società Autostrade, valorizzandola attraverso la garanzia di una elevata redditività.

Alla delibera CIPE n. 319 del 1996 sono seguiti, nel tempo, numerosi interventi normativi, la cui stratificazione, anche per effetto della loro diversa efficacia, ha portato all'attuale compresenza di sei regimi tariffari generali³²², mostrati nella *Tabella 2*, che presentano alcune varianti rispetto a quanto previsto dalla formula che ha introdotto il *price-cap*, cui si sono aggiunti altri sistemi speciali relativi a singole tratte. Le diverse

allegato alla convenzione. Nel periodo 1997-2005, l'incremento è stato ancora maggiore del 24,6% anziché il 12,6% previsto. Gli scostamenti tra il dato effettivo e quello previsto, attesi i vincoli regolatori prescelti, si sono tradotti in una significativa redditività della concessionaria.

³²¹ La remunerazione dei nuovi investimenti era già più che largamente coperta dalla proroga delle concessioni.

³²² La compresenza dei diversi regimi tariffari costituisce un'obiettivo critica per lo svolgimento delle attività di vigilanza sulle concessioni autostradali da parte degli enti preposti, al punto che tale circostanza è stata definita la principale difficoltà riscontrata da parte della Direzione in qualità di soggetto concedente.

varianti hanno cercato di fornire ulteriori stimoli agli investimenti e al miglioramento della qualità del servizio.

In particolare, con il decreto-legge n. 47 del 2004 cd. “legge milleproroghe”, l’ANAS acquisì nuove competenze in materia di regolazione tariffaria, superando in parte il ruolo del CIPE. In tale contesto si inserisce l’approvazione del IV Atto Aggiuntivo della convenzione tra ANAS e Autostrade S.p.A., che definì un nuovo valore del parametro X per il quinquennio successivo, calcolato secondo i criteri già adottati in precedenza, ma che teneva conto anche dell’inflazione programmata e degli oneri derivanti dalla realizzazione degli investimenti previsti nel piano finanziario. Tale convenzione prevede l’adeguamento delle tariffe al 70% dell’inflazione reale (e non programmata) e che non sia correlato esplicitamente all’aumento della produttività. Inoltre, la componente del parametro X correlata agli investimenti futuri viene indicata separatamente, al fine di garantire una maggiore trasparenza.

La delibera CIPE n. 39 del 2007 ha introdotto una nuova regolamentazione tariffaria basata sul *Regulatory asset Base (Rab)*, delimitandone l’ambito alle nuove concessioni, alle concessionarie che avessero fatto richiesta di riequilibrio del piano finanziario e per tutti i concessionari, limitatamente ai nuovi investimenti assentiti dopo il 3 ottobre 2006. In sostanza, la delibera rimetteva ai concessionari la scelta tra l’adozione del nuovo sistema tariffario e il mantenimento del sistema del *price cap* presente nelle convenzioni allora vigenti: per i concessionari che al momento della stipula delle convenzioni uniche non avessero richiesto il riequilibrio del PEF è stata confermata l’applicazione dello schema *price cap* secondo le modalità già previste dalla delibera CIPE n. 319 del 1996; per i concessionari che optano per il riequilibrio, la delibera ha previsto un calcolo quinquennale delle tariffe orientato ai costi, basato su un piano investimenti aggiornato e nuove previsioni di traffico, con una componente aggiuntiva (il fattore K) destinata a remunerare i nuovi investimenti, calcolata ogni cinque anni e aggiornata annualmente in base agli interventi effettivamente realizzati. È stato inoltre introdotto il principio del recupero da parte del concedente degli introiti tariffari riconosciuti per investimenti programmati e non realizzati, con l’obbligo per i concessionari di accantonarli in un fondo vincolato, destinandoli, su indicazione del concedente, a nuovi interventi non remunerati in tariffa.

La delibera n. 39 del 2007 ha dunque reso possibile la stipula delle convenzioni uniche con i concessionari, in attuazione di quanto previsto dal decreto-legge n. 262 del

2006. Successivamente, il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, ha previsto all'articolo 3, comma 5, la facoltà per le società concessionarie di concordare con il concedente una formula semplificata per l'adeguamento annuale delle tariffe, con conseguente rinuncia al modello di regolazione incentivante, basata su una percentuale fissa dell'inflazione reale per l'intera durata della convenzione, tenendo conto anche degli investimenti effettuati. La delibera Cipe n. 27 del 2013, che integra la delibera Cipe n. 39 del 2007, ha introdotto nuovi criteri per l'aggiornamento periodico dei piani finanziari. In particolare, «il Concedente dovrà procedere, preliminarmente, a determinare l'ammontare del capitale investito netto regolatorio esistente alla fine di ogni periodo regolatorio ammissibile ai fini tariffari nel successivo periodo regolatorio; il capitale investito netto regolatorio di inizio periodo è dato dall' ammontare degli investimenti realizzati, inclusi quelli accertati e riconosciuti dal Concedente al 30 settembre dell'ultimo esercizio del periodo regolatorio precedente al netto delle quote di ammortamento finanziario e degli eventuali contributi pubblici erogati».

Da ultimo, la regolazione economica CIPE delle concessionarie autostradali di cui alle delibere del 2007 e del 2013 è stata aggiornata con delibera CIPE 7 agosto 2017, n. 68, intervenendo sulle modalità di aggiornamento quinquennali dei PEF, definendo le modalità di calcolo dei parametri economico-finanziari da utilizzare, fra cui i quali il costo medio ponderato del capitale (WACC).

Secondo la Banca d'Italia³²³, nel tempo i ricavi del settore autostradale sono più che raddoppiati, passando da 2,5 miliardi di euro nel 1993 a oltre 6,5 miliardi nel 2012. Livelli così elevati di redditività per le concessionarie sono attribuibili principalmente alla dinamica delle tariffe unitarie, cresciute in misura superiore rispetto all'inflazione. In questo contesto, la presenza di una pluralità di regimi tariffari non ha favorito la trasparenza: la mancanza di parametri chiari e la molteplicità di formule hanno infatti accresciuto la complessità regolatoria, enfatizzando il ruolo della negoziazione tra concedente e concessionaria e riducendo la trasparenza informativa. A ciò si aggiunge l'opacità delle informazioni relative ai PEF e agli investimenti effettivamente realizzati dai gestori.

³²³ Camera dei deputati, Commissione VIII, Ambiente, territorio e lavori pubblici, *Indagine conoscitiva in materia di concessioni autostradali*, seduta dell'11 giugno 2015, Testimonianza del capo del servizio di struttura economica della Banca d'Italia.

Né tantomeno le misure adottate in ambito tariffario per la valorizzazione della pianificazione di nuovi investimenti infrastrutturali hanno prodotto i risultati sperati: tra il 2008 e il 2013, gli investimenti sono rimasti sostanzialmente stabili, discostandosi dai piani di sviluppo inclusi nelle convenzioni.

Ancora, «si continua a non distinguere tra investimenti imposti dal regolatore e da remunerarsi in tariffa in quanto non redditizi, e investimenti decisi dalle concessionarie perché ritenuti convenienti. Le nuove costruzioni e gli ampliamenti, ad esempio, dovrebbero generare un incremento di traffico, e quindi di ricavi, sufficiente a giustificarli. Dato che il rischio traffico è attribuito al concessionario, vi sono rischi di doppia remunerazione».

Tabella 2 – Regimi tariffari applicabili ai concessionari italiani³²⁴

Regime tariffario	Formula di adeguamento	Concessionari coinvolti
Delibera CIPE n.319/1996	$\Delta T \leq \Delta P - X + \beta \Delta Q$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione programmata; • X: tasso di produttività attesa; • ΔQ variazione percentuale dell'indicatore di qualità; • β: coefficiente positivo 	Autostrada del Brennero S.p.a.; Consorzio per le Autostrade Siciliane
Art. 21 del D.L. n.355/2003, convertito dalla l. n.47/2004, integrata con fattore K ex delibera CIPE n.39/2007	$\Delta T = 70\% \Delta P - X_{investimenti} + K$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione reale; • $X_{investimenti}$: componente per gli investimenti ex IV Convenzione aggiuntiva alla Convenzione del 1997; • K: componente a remunerazione degli investimenti, definiti dopo il 2007; 	Autostrade per l'Italia S.p. a
Delibera CIPE n.39/2007	$\Delta T = \Delta P - X + K + \beta \Delta Q$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione programmata; • X: componente di riequilibrio; • K: componente a remunerazione degli investimenti; • ΔQ variazione percentuale dell'indicatore di qualità; • β: coefficiente positivo 	Autostrada Brescia Verona Vicenza Padova S.p.a.; Tangenziale di Napoli S.p.a.; RAV S.p.a.; Autostrada Tirrenica (SAT) S.p.a.; SATAP A4 S.p.a.; SATAP A21 S.p.a.; Strada dei Parchi S.p.a

³²⁴ Antecedenti ai modelli ART

Delibera CIPE n.319/1996 integrata con fattore K ex delibera CIPE n.39/2007	$\Delta T \leq \Delta P - X + K + \beta \Delta Q$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione programmata; • X: tasso di produttività attesa; • K: componente a remunerazione degli investimenti; • ΔQ variazione percentuale dell'indicatore di qualità; • β: coefficiente positivo 	ATIVA S.p.a.; Milano Serravalle-Milano Tangenziali S.p.a.
Art.3 del D.L. n.185/2008, convertito dalla l. n.2/2009	$\Delta T = \alpha \Delta P - X + K$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione reale; • α: coefficiente fra 0 e 1 • X: componente di riequilibrio; • K: componente a remunerazione degli investimenti; 	Concessioni Autostradali Venete S.p.a.; Autocamionale della CISA S.p.a.; Autostrade Valdostane S.p.a.
Art.3, comma 5 del D.L. n.185/2008, convertito dalla l. n.2/2009	$\Delta T = \alpha \Delta P + K$ <ul style="list-style-type: none"> • ΔP: tasso d'inflazione reale; • α: coefficiente fra 0 e 1 • K: componente a remunerazione degli investimenti, definiti dopo il 2007; 	Autostrada dei Fiori S.p.a.; SALT S.p.a.; SITAF S.p.a.; Autostrada Torino Savona S.p. a

3.2 Il regime tariffario dell'ART

Una soluzione a questi problemi è stata individuata nell'ampliamento dei poteri d'intervento del regolatore di settore. In particolare, l'articolo 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, ha modificato il quadro regolatorio estendendo i poteri dell'ART nella determinazione degli schemi tariffari dalle sole nuove concessioni anche a quelle vigenti. Pertanto, l'Autorità ha provveduto, con le delibere da 64 a 79 del 19 giugno 2019, a predisporre il nuovo sistema tariffario unico di pedaggio, anche per le concessioni non ancora venute a scadenza, dando così avvio al superamento delle sei previgenti discipline di regolazione tariffaria contenute nelle delibere del CIPESS e dei meccanismi tariffari automatici di recepimento negli atti convenzionali a seguito degli interventi del legislatore, che saranno progressivamente sostituiti da un unico sistema su cui dovranno convergere tutti i concessionari.

Il nuovo sistema ha l'obiettivo di «riconduurre la redditività delle gestioni autostradali a livelli di mercato per assicurare il necessario riequilibrio del rispettivo posizionamento del concedente e della concessionaria nei rapporti contrattuali che abbiano a oggetto la

gestione di tratte autostradali con, inoltre, benefici per gli utenti, in termini di tariffe più eque, trasparenti e sostenibili». ³²⁵

Il sistema definito dall’Autorità è basato sul metodo del *price cap* e stabilisce un periodo regolatori, ovvero quello di validità del parametro di produttività X, quinquennale. Con riferimento all’evoluzione nel tempo dei livelli tariffari, i ricavi dei concessionari derivano dall’applicazione delle singole componenti tariffarie, e in particolare: la componente tariffaria di gestione, sulla base dei costi operativi pertinenti ed efficienti all’Anno base e delle immobilizzazioni non reversibili; la componente tariffaria di costruzione, sulla base degli investimenti in asset reversibili realizzati e programmati; dalla componente tariffaria per oneri integrativi. Su tale modello si inserisce il meccanismo di *Poste figurative*, da applicare alla sola componente di costruzione, il quale «determina l’effetto di anticipare o posticipare parte degli incassi da pedaggio, al fine, di assicurare la gradualità delle variazioni tariffarie nel corso del periodo concessorio, evitando così eventuali squilibri di sistema, ivi compreso il mancato coordinamento fra i flussi di cassa prodotti dalla gestione autostradale e i fabbisogni finanziari necessari per la realizzazione dei nuovi investimenti». ³²⁶

Il sistema si caratterizza, tra l’altro, per: a) la definizione di un meccanismo di salvaguardia, finalizzato a trasferire in tariffa, con benefici per gli utenti in termini di riduzione del pedaggio, eventuali maggiori ricavi correlati al fatto che i volumi di traffico a consuntivo si rivelino eccessivamente superiori alle previsioni; b) la definizione di un meccanismo di penalità/premi per la qualità dei servizi; c) la definizione di un meccanismo automatico di adeguamento tariffario correlato all’effettivo grado di attuazione degli investimenti, integrato da una penalità applicabile nel caso in cui il ritardo nell’effettuazione degli investimenti sia imputabile al concessionario;

Accanto alla regola tariffaria, il modello prevede quindi specifici meccanismi correttivi: da un lato, misure di compensazione in termini di riduzioni tariffarie in caso di extra-ricavi derivanti da un traffico superiore alle previsioni; dall’altro, sistemi di premi o penalizzazioni legati alla qualità del servizio erogato. Come evidenziato dall’AGCM, essendo il sistema incentrato sul riconoscimento di adeguamenti tariffari basati sugli

³²⁵ Autorità di regolazione dei trasporti, nota n. 10741 del 13 settembre 2019

³²⁶ Autorità di regolazione dei trasporti, *sistema tariffario di pedaggio relativo rispettivamente alle concessioni autostradali di cui all’articolo 37, comma 2, lettera g) ed a quelle di cui alla lettera g-bis), del d.l. 201/201*, Schema di Analisi di Impatto della Regolazione, 15 maggio 2025, p. 23, sui si rimanda per un’analisi approfondita del sistema tariffario ART.

investimenti effettivamente realizzati e sulla qualità dei servizi forniti all'utenza, accompagnato da meccanismi sanzionatori e penalità, con riduzioni del pedaggio per chi non effettua gli investimenti programmati e non fornisce all'utenza i livelli di qualità previsti, dovrebbe garantire agli utenti pedaggi più equi e servizi più efficienti e di maggiore qualità.³²⁷

3.3 Le nuove disposizioni in tema di fissazione e aggiornamento delle tariffe nella legge sulla Concorrenza 2023

Più di recente, la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023 ha introdotto un nuovo sistema per la fissazione e l'aggiornamento delle tariffe autostradali, disciplinato dall'articolo 12, destinato ad applicarsi alle nuove concessioni e a quelle in scadenza nel 2025.

In particolare, la norma demanda all'ART la definizione del sistema tariffario³²⁸ in coerenza con la Direttiva UE 2022/362, tenendo conto di criteri oggettivi quali la distanza percorsa, i flussi di traffico e l'indice inflattivo. Le tariffe, individuate sulla base di tale sistema, devono assicurare la copertura integrale di tre specifiche tipologie di oneri: a) quelli relativi alla gestione e alla realizzazione e sviluppo dell'infrastruttura, di cui tengono conto rispettivamente le componenti tariffarie *Tg* e *Tk*; b) quelli connessi al recupero di finanziamenti pubblici e alle opere di adduzione, tramite l'applicazione della componente tariffaria per oneri integrativi (*Toi*); c) infine, i costi esterni legati a impatti ambientali e sociali.³²⁹ L'inclusione di tre componenti tariffarie distinte (*Tg*, *Tk* e *Toi*) dovrebbe contribuire a garantire una maggior trasparenza e certezza.

³²⁷ Autorità Garante della concorrenza e del mercato, Nota del 17 settembre 2019, richiamata da Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Le concessioni autostradali, cit., p. 75

³²⁸ Allo stato attuale, l'Autorità ha avviato le consultazioni pubbliche necessarie alla predisposizione del nuovo schema.

³²⁹ Articolo 12, commi 2 e 3, legge n. 193 del 2024 «2. Le tariffe, riferite a ciascuna concessione autostradale, sono determinate sulla base del sistema tariffario di cui al comma 1, tenuto conto delle caratteristiche intrinseche del tracciato e delle infrastrutture e dei manufatti presenti, e sono indicate nello schema di convenzione da porre a base dell'affidamento. Le tariffe determinate ai sensi del presente comma consentono l'integrale copertura dei seguenti oneri: a) l'onere per il sistema infrastrutturale autostradale a pedaggio, finalizzato a recuperare i costi di costruzione, manutenzione, esercizio e sviluppo dell'infrastruttura, relativi alle attività di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b); b) l'onere relativo al recupero dei finanziamenti pubblici concessi per la realizzazione del sistema infrastrutturale autostradale a pedaggio, nonché dei costi delle opere di adduzione, sostenuti direttamente

Un elemento di particolare rilevanza è l'obbligo di accantonamento annuale per i concessionari di una parte delle risorse, derivanti dalla componente tariffaria per oneri integrativi *Toi* in un fondo vincolato, le cui risorse confluiscono, secondo quanto stabilito dalla legge di bilancio, in due fondi statali: il Fondo nazionale per gli investimenti sulla rete autostradale, le cui risorse sono destinate prioritariamente alla compensazione degli «eventuali maggiori costi degli investimenti rispetto alle previsioni poste a base degli affidamenti derivanti dagli eventi sopravvenuti, straordinari e imprevedibili, purché non imputabili al concessionario, di cui all'articolo 192, comma 1, primo periodo, del codice dei contratti pubblici» nonché, per la quota residua, «alla realizzazione di interventi di messa in sicurezza della viabilità locale di adduzione alla tratta autostradale (...)); e il Fondo per il riequilibrio economico-finanziario delle concessioni, i cui importi sono destinati « al riequilibrio economico-finanziario delle concessioni affidate dall'ente concedente, nel rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato». ³³⁰

Le risorse sono ripartite a favore delle concessionarie, con decreti del MIT, di concerto con il MEF da emanare entro il 31 ottobre di ogni anno, tenuto conto della rilevanza dell'intervento con riferimento all'incremento degli standard di sicurezza e alla fluidificazione e al decongestionamento della viabilità locale e del rapporto costi-benefici dell'intervento da finanziare. ³³¹

3.4 Equilibrio concessorio e tutela dell'utenza: le misure di compensazione nella giurisprudenza sul caso Aspi

Si procede ora all'analisi della recente sentenza TAR Lazio, Sezione I, del 9 maggio 2025, n. 9006 che, nell'affrontare il tema del rapporto consumeristico che intercorre tra concessionario e utenza in situazioni di grave disservizio, è esemplare nel

o indirettamente dal concedente, e degli impianti finalizzati al migliore funzionamento del sistema autostradale a pedaggio ai fini del decongestionamento del traffico; c) l'onere volto a remunerare eventuali costi esterni, come definiti dall'articolo 2, paragrafo 1, punto 9), della direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999.

3. Sulla base del sistema tariffario definito dall'ART ai sensi del comma 1, nello schema di convenzione posto a base dell'affidamento l'ente concedente indica le tariffe da applicare alla tratta autostradale e le quote relative agli oneri di cui al comma 2, lettere a), b) e c), destinate, rispettivamente:

a) alla remunerazione delle attività di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b), tramite l'applicazione della componente tariffaria di gestione (Tg) e della componente tariffaria di costruzione (Tk), di competenza del concessionario; b) al recupero degli oneri di cui al comma 2, lettera b), tramite l'applicazione della componente tariffaria per oneri integrativi (Toi), di competenza dell'ente concedente.»

³³⁰ Articolo 12, commi 4, 5 e 7, legge n. 193 del 2024

³³¹ Articolo 12, commi 7, 9 e 10, legge n. 193 del 2024

delineare un modello di equilibrio concessorio multilivello, che rivolge l'attenzione non solo all'*interno* del rapporto concessorio per garantire il ritorno economico dell'investitore, ma anche all'*esterno*, con l'obiettivo di preservare la qualità del servizio, il corretto adempimento degli obblighi informativi e l'equità della prestazione resa nei confronti dell'utenza.

La vicenda trae origine dall'intensa attività di manutenzione delle tratte autostradali in concessione ad Aspi seguita agli episodi del crollo del Ponte Morandi del 14 agosto 2018, dell'incidente sul Viadotto Acqualonga del 28 luglio 2013 e del distacco di una parte della volta della Galleria Bertè il 30 dicembre 2019. In conseguenza alla cantierizzazione di una gran parte di lavori sui percorsi autostradali nonché del sequestro di plurime barriere protettive di diversi viadotti da parte dell'autorità giudiziaria³³², la società concessionaria ha proceduto ad alcune limitazioni della viabilità (riduzione delle corsie di marcia e limitazioni della velocità massima consentita), che si sono tradotte in incrementi rilevanti dei tempi medi di percorrenza³³³. A fronte del peggioramento del servizio erogato, l'AGCM ha contestato ad Aspi la mancata predisposizione di idonee misure di compensazione per il disagio subito dall'utenza, nonché l'aver omesso o fornito in modo inadeguato le informazioni circa le procedure di rimborso. In particolare, per alcune tratte la concessionaria ha incassato l'intero corrispettivo per il pedaggio senza approntare alcun sistema di adeguamento della controprestazione richiesta al consumatore; ove predisposte invece, le misure di rimborso sono risultate poco coerenti con l'effettivo danno arrecato³³⁴, nonché oggetto di un'informazione inadeguata.

³³² In particolare: sono stati sequestrati notevoli tratti autostradali della Napoli-Canosa (A16) e alcune barriere protettive posizionate sui viadotti della Bologna-Taranto (A14), mentre sulle autostrade liguri in concessione ad Aspi si è proceduto a contemporanea ed estesa cantierizzazione di lavori di manutenzione straordinaria su ponti, viadotti, gallerie e barriere protettive.

³³³ Per dare contezza del disagio causato alla circolazione, i tempi di percorrenza sono aumentati da 17 ad oltre 30 minuti per i 22,5 km tra Vallata e Grottaminarda; da 5 a 30 minuti tra Porto sant'Elpidio e Fermo; 7 ore nella sezione Civitanova-Pescara (circa 100 km) nel periodo immediatamente anteriore alle festività natalizie del 2019.

³³⁴ Esemplificativa è la vicenda narrata in un reclamo (pt. 121 provv.) relativa ad un automobilista che, pur percorrendo un tratto interessato dai cantieri di manutenzione (e quindi teoricamente gratuito) si è visto addebitare l'intero costo del pedaggio non essendo uscito ad una certa barriera autostradale.

Pertanto, l’Autorità ha irrogato alla concessionaria una sanzione pari a € 5.000.000,00³³⁵ per pratica commerciale scorretta³³⁶, in violazione degli artt. 20, 22, 24 e 25 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo).

L’AGCM ha poi rigettato la proposta di impegni presentata da Aspi, considerandoli idonei a rimuovere i profili di scorrettezza della condotta commerciale, e ha quindi irrogato un’ulteriore sanzione pecuniaria pari a € 10.000,00³³⁷ per inottemperanza alla precedente delibera, rilevando che Aspi avrebbe adeguato la propria condotta commerciale prevedendo un idoneo sistema generalizzato di rimborso del pedaggio solo a seguito dell’avvio del procedimento di verifica dell’inottemperanza.

I provvedimenti sopra menzionati sono stati oggetto di ricorso di annullamento da parte di Aspi. Trascurando le censure di carattere procedimentale³³⁸, la ricorrente contesta, tra le altre: a) la non configurabilità di una pratica commerciale scorretta, in quanto la condotta sarebbe inidonea a falsare il comportamento del consumatore, atteso che l’utente era stato messo nelle condizioni di essere informato dell’esistenza di code e rallentamenti per assumere una scelta consapevole sul transitare o meno sull’autostrada (motivo 1); b) l’ingerenza dell’Autorità in un ambito, quello del rapporto intercorrente tra ente concedente e impresa concessionaria, non di sua competenza³³⁹, evidenziando che, in assenza di una specifica previsione convenzionale, ad Aspi sarebbe precluso qualsiasi

³³⁵ La sanzione è stata comminata nella massima misura edittale, considerando: a) la sussistenza dell’elemento soggettivo della colpa; b) la dimensione economica del professionista e la sua assoluta posizione di preminenza sul mercato; c) la gravità della violazione, riferita al numero di consumatori lesi. Per quanto riguarda il primo aspetto, si noti che per le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Agcm sussiste una presunzione di colpevolezza in capo al professionista, che dovrà dimostrare il proprio comportamento diligente, per giunta secondo uno *standard* particolarmente elevato, trattandosi nel caso di specie di un servizio essenziale per garantire l’esercizio della libertà di circolazione, assistita da garanzia costituzionale.

³³⁶ Autorità Garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 28604 del 16 marzo 2021, adottato a conclusione del procedimento PS11644 - Autostrade per l’Italia - disagi sulla rete autostradale.

³³⁷ Autorità Garante della concorrenza e del mercato, provvedimento del 10 maggio 2022, n. 30143, adottato a conclusione del procedimento IP346 - Autostrade per l’Italia - Disagi sulla rete autostradale.

³³⁸ Seppur non rilevanti ai fini della nostra trattazione, possono essere d’interesse sul piano sistematico. Il quarto motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta la violazione dei principi del giusto processo di cui all’articolo 6 CEDU per mancata audizione del professionista prima dell’adozione del provvedimento finale, permettono alla Corte di fare chiarezza sull’assimilazione, sul piano sostanziale e su quello delle garanzie procedurali, delle sanzioni amministrative agli illeciti di natura penale; la trattazione del quinto motivo di ricorso, concernente l’ illegittimità della decisione di rigetto degli impegni, torna ancora una volta sull’annosa questione del perimetro del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni discrezionali dell’amministrazione. Entrambe le censure sono state respinte.

³³⁹ Infatti, posto che la responsabilità del concessionario si fonda esclusivamente sulla convenzione con il MIT, sarebbe quest’ultimo, o al più l’ART, il soggetto competente a valutare la qualità della prestazione e il rispetto degli obblighi contrattuali.

potere di intervento sulle tariffe del pedaggio. Inoltre, la concessionaria nega la sussistenza di inadempienze manutentive, attribuendo i disservizi ai sequestri giudiziari e alle cantierizzazioni legati a presunte manomissioni o a interventi di ammodernamento volontari (motivo 2); c) la validità dell'accusa relativa all'aumento dei tempi di percorrenza, sostenendo che l'analisi dell'Autorità si fosse basata solo su picchi isolati (cd. carotaggio) e che, in ogni caso, Aspi non avrebbe un obbligo convenzionale di garantire tempi di percorrenza prestabiliti, dovendo invece prioritariamente assicurare la sicurezza della circolazione (motivo 3).

Sul primo punto, la Corte ravvisa la sussistenza di entrambi gli elementi costitutivi della fattispecie della pratica commerciale scorretta: da un lato, la valutazione circa *l'idoneità a falsare in misura rilevante il comportamento del consumatore medio* va estesa al complessivo contegno imposto al consumatore, compresa la controprestazione economica³⁴⁰, atteso che nei casi di infrastruttura infungibile come quello in esame l'utente è costretto a utilizzare l'autostrada non disponendo di percorsi stradali alternativi comparabili. Pertanto, l'impresa deve «tenere una condotta che garantisca i diritti fondamentali dei consumatori (art. 2 cod. cons.), rappresentati nel caso di specie dal consentire una *circolazione rapida e sicura*. Conseguentemente, ove il professionista non sia in grado (per ragioni a questi imputabili) di assicurare la corretta qualità del servizio, necessariamente l'altro polo del rapporto, ossia quello quantitativo, deve essere opportunamente riequilibrato»³⁴¹, adeguando l'esborso economico alla prestazione effettivamente resa; dall'altro, è accertata anche la negligenza professionale³⁴² del concessionario, stante che, i sequestri e le cantierizzazioni, causa dei danni patiti dai consumatori, sono imputabili ad Aspi: per quanto riguarda le tratte A16 e A14, i sequestri sono stati ordinati dall'autorità giudiziaria in conseguenza alle carenze manutentive imputabili alla società, tanto che poi la restituzione dell'infrastruttura al concessionario è stata disposta solo in ragione dell'avvio dei lavori di manutenzione; per le autostrade liguri invece, l'enorme concentrazione di un relevantissimo numero di interventi manutentivi in un periodo circoscritto è indicativo della necessità di questi ultimi, dovuto

³⁴⁰ sul punto v. Tar Lazio, sez. I, 29 febbraio 2024, n. 4095

³⁴¹ §41

³⁴² A tal proposito sarebbe ininfluenza la mancata risoluzione del rapporto concessorio tra MIT e Aspi per inadempimento (che, come si è detto, è invece proseguito a seguito di un accorto transattivo), stante che negligenza professionale e inadempimento della concessione sarebbero concetti differenti, tra i quali non intercorre alcun rapporto biunivoco.

all'omissione di tali attività nel periodo anteriore. Parimenti, la Corte ravvisa gli estremi per qualificare la condotta commerciale come aggressiva³⁴³ e ingannevole³⁴⁴.

Sulla seconda censura, dopo aver chiarito che l'AGCM non stia sindacando il rapporto concessorio quanto piuttosto quello tra professionista e consumatore³⁴⁵, la Corte evidenzia che la restituzione parziale del pedaggio agli utenti non modifica il corrispettivo dovuto all'ente concedente ma fa ricadere l'onere economico interamente sul concessionario, apparendo quindi in linea non solo con la disciplina consumeristica ma anche con quella concessoria. Inoltre, la convenzione consente esplicitamente rimodulazioni tariffarie in determinate circostanze, il che legittimerebbe anche la possibilità di restituzione del pedaggio ai consumatori nei casi di negligenza professionale. La stessa Aspi, dopo il crollo del ponte Morandi, ha autonomamente disposto l'esenzione dal pedaggio nell'area genovese, confermando la sua facoltà di intervenire sulle tariffe in situazioni straordinarie

Per quanto riguarda la terza censura, dopo aver rilevata la correttezza della metodologia impiegata dall'Autorità per accertare l'incremento dei tempi di percorrenza, la Corte evidenzia che Aspi, pur non essendo tenuta a garantire tempistiche certe, è comunque obbligata, in base alla concessione e al parere dell'ART, al «mantenimento del

³⁴³ L'aggressività si rinviene nella mancata predisposizione di idonee misure compensative, che genera una sostanziale coartazione cd. «*manipolazione concreta*» del consumatore, che non può reagire in alcun modo all'inadempimento del professionista: da un lato, bloccato nel traffico senza poter uscire dall'infrastruttura, è impossibilitato a rifiutare la prestazione; dall'altro non dispone nemmeno di alcun rimedio per riequilibrare la prestazione o opporsi al pagamento del pedaggio. «Ne risulta una limitazione della libertà del consumatore, costretto a versare l'intera tariffa pur non avendo potuto fruire di un idoneo servizio autostradale: difatti, riducendosi le velocità di transito a quelle di una strada provinciale o urbana, viene meno la ragione economica a giustificazione del pedaggio». (§72)

³⁴⁴ L'ingannevolezza atterrebbe alle modalità di comunicazione delle misure di rimborso. L'Autorità, lungi dall'esprimere una valutazione di merito circa la completezza dell'informazione pubblicata per cui non sarebbe competente, ha piuttosto evidenziato il danno che un'inesatta comunicazione può cagionare: le pubblicazioni rese disponibili, in cui era stata *omessa* l'informazione che gli utenti che avessero pagato in contanti avrebbero potuto ottenere il rimborso mediante un'autocertificazione, non avrebbero consentito ai consumatori di ottenere immediatamente tutte le informazioni utili per *prendere una decisione consapevole di natura commerciale* (articolo 22 codice del consumo), circostanza che genera il rischio che il consumatore rinunci preventivamente a domandare il rimborso. La mancata diffusione di idonee informazioni sulle modalità di rimborso è confermata infatti dall'esiguo numero di reclami, sintomo della sostanziale «rassegnazione» dell'utenza nei confronti dei disagi patiti.

³⁴⁵ Punto su cui la Corte torna anche successivamente nella sentenza: «A tal proposito, è utile ribadire come l'Autorità non sia intervenuta sulla determinazione delle tariffe, sulla vicenda della concessione autostradale (peraltro, non modificata per l'introduzione del sistema di *cashback* come affermato dai difensori in udienza), sulla sussistenza o meno di un corretto adempimento agli obblighi da quest'ultima nascenti o sulle responsabilità relative al crollo del viadotto Polcevera (non avendone ovviamente la competenza): l'unico ambito interessato dall'indagine dell'Agcm è quello consumeristico, il quale ha sicuramente un qualche legame con i precedenti rapporti, ma mantiene una sua autonomia e specificità». (§95)

livello di servizio», assicurandone la *qualità* in termini di fluidità e velocità del traffico, oltre che la sicurezza. Pertanto, una significativa riduzione dei tempi di percorrenza, se imputabile al concessionario, può indicare una prestazione carente rispetto agli standard di diligenza professionale previsti dal Codice del Consumo. Tuttavia, non ogni rallentamento dovuto a cantieri è di per sé illecito, essendo la manutenzione parte degli obblighi concessori: ciò che rileva è se l'intervento comporti un grave disservizio senza adeguate misure compensative per l'utenza.

All'esito di queste considerazioni, la Corte ha quindi rigettato il ricorso, confermando la legittimità della sanzione.

Il punto di maggior interesse ai fini del presente lavoro attiene ai profili che evidenziano con chiarezza come l'equilibrio economico-finanziario della concessione non possa essere inteso unicamente come tutela dell'investitore, ma debba essere valutato anche alla luce della qualità effettiva del servizio reso all'utenza. Anche in assenza di obblighi espressi circa tempi di percorrenza, il concessionario è comunque tenuto a mantenere un adeguato livello di servizio, che, come si è detto, include non solo la sicurezza ma anche la fluidità e velocità di transito, difettando le quali verrebbe meno la ragione economica a giustificazione del pedaggio. Quando la prestazione degrada, quindi, il corrispettivo pagato dall'utenza non può restare immutato, pena la violazione dell'equilibrio sinallagmatico del rapporto concessorio e consumeristico. L'equilibrio economico-finanziario non è intangibile, ma può (e deve) essere riesaminato anche a favore dell'utenza, soprattutto se è il comportamento negligente del concessionario a generare il disservizio. Tra l'altro, la Corte esclude che un sistema di rimborso o riduzione del pedaggio alteri il rapporto con l'ente concedente, evidenziando che l'onere ricadrebbe interamente sul concessionario, coerentemente con la disciplina concessoria.

Se la sostenibilità del modello concessorio deve tener conto anche della tutela dei diritti degli utenti, non si possono trascurare i profili attinenti agli obblighi informativi e la trasparenza gestionale: la mancata o ingannevole informazione circa le misure di rimborso costituisce una condotta contraria alla diligenza professionale, lesiva della capacità del consumatore di compiere scelte consapevoli. Lesione tanto più profonda se si tiene conto dell'infungibilità dell'infrastruttura autostradale, circostanza che finisce per costringere l'utente a subire passivamente un servizio degradato.

Da ultimo, la sostenibilità degli investimenti e la tutela dell'interesse pubblico devono essere bilanciate alla luce di una rigorosa ricostruzione della responsabilità del concessionario nella genesi dello squilibrio, evitando che la garanzia dell'equilibrio economico-finanziario si traduca in una deresponsabilizzazione e in un ingiustificato arricchimento dell'operatore privato. Nel caso di specie in particolare, il giudice amministrativo esclude che eventi apparentemente esogeni, come i sequestri giudiziari disposti su alcune tratte autostradali, possano giustificare la mancata predisposizione di un meccanismo compensativo, in quanto sostanzialmente riconducibili a condotte omissive o negligenti del gestore. La Corte rileva infatti che la causa scatenante dei sequestri è da rinvenirsi nelle gravi carenze manutentive imputabili al concessionario, e che anche la massiva concentrazione degli interventi di manutenzione in un ristretto arco temporale è indicativa di una pianificazione inefficiente nel periodo antecedente.

Conclusioni

L'analisi condotta nel presente elaborato ha cercato di restituire la complessità del modello concessorio applicato al settore autostradale italiano, di fornire una panoramica dei molteplici strumenti che concorrono a definire l'equilibrio economico-finanziario dell'operazione e di far emergere le persistenti criticità strutturali del sistema che ne compromettono l'efficacia.

La ricostruzione storico-normativa dei modelli di gestione ha mostrato l'alternanza ciclica tra gestione pubblica e privata, riflesso delle contingenze politiche, economiche e sociali che hanno via via influenzato le scelte dello Stato. Il ricorso alla concessione per il coinvolgimento dei capitali e del *know how* dei privati, ha rappresentato, sin dalle origini, una modalità funzionale al superamento dei vincoli di bilancio pubblico e delle carenze in termini tecnici e manageriali delle amministrazioni, pur rivelando nel tempo, soprattutto in seguito alle privatizzazioni degli anni Novanta, rilevanti criticità, in particolare in termini di squilibrio tra potere contrattuale delle parti, mancanza di una concorrenza effettiva, e carenza di strumenti regolatori adeguati, generando condizioni di eccessivo vantaggio per gli operatori economici.

Sotto il profilo dell'assetto istituzionale, elemento che contribuisce a stimolare lo sviluppo infrastrutturale e a garantire una gestione efficiente del rapporto concessorio, il sistema italiano presenta, dalla fase genetica a quella esecutiva, un carattere marcatamente corale che si presta con difficoltà ad assecondare la natura contrattuale del rapporto e a delineare un quadro chiaro e definito delle responsabilità coinvolte. Nonostante il trasferimento delle funzioni di concedente al MIT a partire dal 2012, l'istituzione di un'autorità di regolazione indipendente – cui il legislatore, con il decreto-legge n. 109 del 2018, ha attribuito poteri di intervento più incisivi estendendone le competenze nella definizione dei sistemi tariffari anche alle concessioni già in essere – e la creazione, con il medesimo decreto, dell'ANSFISA, con specifici compiti di vigilanza sulla sicurezza delle infrastrutture, permane una frammentazione funzionale. La pluralità di soggetti che esercitano funzioni regolatorie, di vigilanza, controllo e sanzione genera una rete complessa di competenze condivise, che sfocia talvolta in sovrapposizioni disfunzionali che compromettono l'efficienza complessiva del sistema.

Un ulteriore elemento emerso dall'analisi riguarda il recente riassetto normativo che ha interessato la materia delle concessioni in generale e il settore autostradale in particolare, ridefiniti attraverso il nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 36 del 2023) e la Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023 (legge n. 193 del 2024), che sono intervenute con importanti novità sotto i diversi profili dei principi, delle procedure di affidamento – per cui viene previsto l'obbligo di esperimento delle procedure di evidenza pubblica, salvi i casi espressi in cui è ammesso il ricorso all'in house -, della durata e del divieto proroga, dell'estinzione anticipata del rapporto concessorio, della revisione del PEF e della fissazione e aggiornamento delle tariffe. La nuova disciplina, seppur perfettibile e i cui effetti potranno essere pienamente valutati negli anni a venire, ha certamente il pregio di adottare un approccio più flessibile rispetto al passato. Essa segna un parziale superamento dell'impostazione eccessivamente rigida del previgente codice – si pensi, ad esempio, al divieto assoluto di proroga delle concessioni, al tetto massimo imposto al contributo pubblico o alla disciplina delle diverse fattispecie di cessazione anticipata del rapporto – che aveva finito per privare il concedente di strumenti essenziali per il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario nel corso del rapporto.

Venendo all' equilibrio economico-finanziario, come si è evidenziato, questo costituisce il fulcro attorno al quale ruota l'intero impianto della concessione: una formula che, da un lato, mira a tutelare l'interesse privato alla remunerazione dell'investimento e all'assunzione sostenibile del rischio operativo, richiedendo la contemporanea presenza delle condizioni di *convenienza economica e sostenibilità finanziaria*, ma che dall'altro deve necessariamente tenere conto dell'interesse pubblico alla realizzazione e gestione efficiente delle infrastrutture, e delle connesse questioni relative all'instaurazione di una concorrenza effettiva per il mercato e alla tutela dell'utenza. La rilevanza assunta dalla redazione del piano economico-finanziario, la necessità di una durata della concessione commisurata al tempo di ritorno degli investimenti, e la centralità del pedaggio come strumento di remunerazione, ne sono conferma.

Particolarmente rilevante è l'esigenza di limitare la durata del rapporto concessorio al tempo strettamente necessario affinché il concessionario possa recuperare gli investimenti sostenuti e ottenere un congruo ritorno sul capitale, al fine di evitare che concessioni eccessivamente lunghe ostacolino l'ingresso di nuovi operatori nel mercato e compromettano il ricambio nella gestione. Questa esigenza è stata recepita con

riferimento alle nuove concessioni, per le quali la Legge per il mercato e la concorrenza del 2023 ha stabilito una durata massima di 15 anni, salvo il caso in cui un termine più ampio risulti giustificato dal fabbisogno di pieno recupero degli investimenti e dalla necessaria remunerazione del capitale investito. Diversa è invece la situazione delle concessioni già in essere, ancora spesso contraddistinte da affidamenti diretti e da durate eccessivamente estese, tali da cristallizzare interi comparti del settore. A ciò si aggiunge il frequente ricorso alle proroghe, che ha avuto l'effetto di penalizzare sia la concorrenza potenziale, ostacolando l'accesso di operatori capaci di competere efficacemente, sia la qualità complessiva del servizio offerto alla collettività. Per tali concessioni sarà fondamentale, una volta giunte a scadenza, procedere tempestivamente alla predisposizione delle procedure di evidenza pubblica, salvi i casi di affidamenti *in house* previsti dalla legge. In questo senso, il rischio di proroghe di fatto derivanti da ritardi procedurali è stato attenuato dalla previsione del nuovo codice che affida al MIT la gestione transitoria delle concessioni scadute, in attesa dell'espletamento delle procedure di gara.

Il terzo capitolo ha posto l'attenzione sulla fase esecutiva del rapporto concessorio. Si è osservato come l'equilibrio economico-finanziario non rappresenti una condizione statica, ma una dimensione dinamica, che richiede strumenti giuridici di adattamento. Si è osservato come, nei contratti di lunga durata, la stabilità dell'assetto negoziale iniziale incontri un limite fisiologico nel principio del *rebus sic stantibus*, implicito negli articoli 1453 e seguenti del codice civile, il quale riconosce rilievo giuridico al fattore tempo e ai conseguenti mutamenti delle circostanze di fatto e di diritto che abbiano costituito presupposto determinante della volontà negoziale delle parti, imponendo un adeguamento costante del contenuto contrattuale affinché conservi la propria coerenza con l'assetto di interessi cui era funzionale al momento della stipula. Nei rapporti di lunga durata la contestualizzazione del rapporto attraverso la modifica delle condizioni contrattuali rappresenta, dunque, un'esigenza fisiologica. In particolare, l'aggiornamento e la revisione del PEF, la proroga delle concessioni e l'adeguamento tariffario rappresentano leve essenziali per il riequilibrio, ma che se non correttamente configurate possono diventare fonti di opacità e di lesione dell'interesse pubblico.

Anzitutto, il nuovo Codice supera ogni atteggiamento di riserva o sfavore nei confronti dell'istituto della rinegoziazione delle condizioni contrattuali, che viene ormai pienamente valorizzato come strumento funzionale al riequilibrio del rapporto

concessorio. La sua centralità è confermata dalla positivizzazione, all'articolo 9 del nuovo Codice, del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, che riconosce alla parte pregiudicata da sopravvenienze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea contrattuale, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e in grado di alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, un vero e proprio diritto ad ottenere la rinegoziazione delle condizioni contrattuali secondo il criterio della buona fede. Il nuovo Codice ha inoltre disciplinato gli istituti finalizzati a garantire il ripristino dell'equilibrio originario del contratto oggetto di affidamento. Nell'ambito delle concessioni, tale esigenza si declina nello strumento della revisione del PEF, volto al ripristino dell'equilibrio economico-finanziario dell'operazione. La norma individua con precisione i limiti e le condizioni entro cui tali modifiche possono essere legittimamente operate, al fine di assicurare un corretto bilanciamento tra esigenze di riequilibrio con la permanenza della traslazione del rischio operativo in capo al concessionario e il rispetto del principio concorrenziale.

Per quanto riguarda le proroghe, il divieto assoluto previsto dal precedente impianto normativo, sebbene giustificato dalla necessità di non chiudere troppo a lungo il mercato alla concorrenza, tanto più in presenza di concessioni originariamente affidate in modo diretto, finiva per irrigidire il sistema, privando il concedente di quelle leve necessarie a mantenere l'equilibrio economico-finanziario nel corso della durata del rapporto. Il nuovo Codice, aderendo a un approccio più flessibile, ha attenuato tale rigidità, prevedendo la possibilità di proroga esclusivamente per le concessioni affidate mediante gara, al ricorrere di eventi sopravvenuti, straordinari e imprevedibili, tali da giustificare una revisione del contratto. In quest'ottica, l'estensione della durata della concessione può ritenersi legittima solo qualora, nel corso dell'esecuzione, si verificano circostanze esterne e imprevedibili che incidano sul PEF originario – parametro sul quale era stata calibrata la durata del rapporto – rendendo necessario un intervento correttivo volto a contenere gli effetti dello squilibrio. Viene dunque riconosciuto all'istituto il ruolo di strumento funzionale al riequilibrio.

Infine, si sono evidenziate alcune criticità strutturali del sistema di regolazione tariffaria. Il tentativo avviato nel 2006 di uniformare il regime concessorio si è rivelato, in larga parte, inefficace. Il quadro attuale, infatti, resta caratterizzato da una marcata eterogeneità dei regimi tariffari, risultato delle negoziazioni individuali tra l'allora concedente ANAS e i singoli concessionari. Tale impostazione ha dato luogo a una

regolazione "à la carte", in cui ciascuna convenzione presenta soluzioni specifiche difficilmente comparabili, ostacolando la trasparenza e l'efficienza del sistema. Questa frammentazione ha contribuito alla debolezza degli incentivi all'efficienza gestionale e al costante scostamento tra gli investimenti programmati e quelli effettivamente realizzati. In risposta a tali criticità, è intervenuta l'ART, cui sono stati attribuiti compiti centrali nella definizione di un sistema tariffario unico, che verrà applicato progressivamente a tutte le concessioni in occasione dell'aggiornamento dei relativi PEF. Il nuovo modello predisposto dall'ART si fonda sul metodo del *price-cap*, con un periodo regolatorio quinquennale, e introduce meccanismi volti a incentivare l'efficienza operativa, la realizzazione degli investimenti e la qualità dei servizi. Accanto alla definizione della regola tariffaria, il nuovo sistema introduce meccanismi correttivi quali premi e penalizzazioni per il concessionario, nonché clausole di salvaguardia volte a tutelare gli utenti. Questa struttura è stata ulteriormente rafforzata dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023, che ha introdotto un sistema più trasparente articolato su componenti tariffarie distinte, finalizzate a coprire diversi tipi di oneri. Un elemento di particolare rilievo è rappresentato dall'obbligo, per i concessionari, di accantonare annualmente una quota delle risorse derivanti dalla componente tariffaria per oneri integrativi (Toi) in fondi vincolati. Tali risorse sono destinate al riequilibrio economico-finanziario delle concessioni e alla realizzazione di interventi per la sicurezza della viabilità locale. Questo meccanismo contribuisce a rafforzare la capacità dell'amministrazione di governare attivamente il rapporto concessorio, garantendo al contempo una maggiore equità tariffaria e una migliore tutela dell'interesse pubblico.

In chiusura, alla luce del quadro delineato, appare opportuno riflettere anche su possibili evoluzioni dei modelli concessori tradizionali verso forme più flessibili e differenziate, nel tentativo di correggerne le distorsioni, anche in risposta alle esigenze di modernizzazione della rete infrastrutturale, in termini di digitalizzazione, sicurezza e sostenibilità ambientale, che il Paese sarà chiamato ad affrontare negli anni a venire. Una strada percorribile potrebbe essere quella di prevedere, all'interno del contratto di concessione, una distinzione più netta tra la fase di realizzazione e quella di gestione, accompagnata da meccanismi di finanziamento degli investimenti calibrati sulle diverse fasi. Ad esempio, si potrebbe affidare al concessionario solo l'attività di gestione e manutenzione ordinaria, mentre la realizzazione degli investimenti infrastrutturali verrebbe sostenuta direttamente dal concedente, anche tramite società *in house*. Tale impostazione comporterebbe la configurazione di *concessioni di sola gestione*, nelle quali

le tariffe verrebbero orientate esclusivamente alla copertura dei costi operativi efficienti, secondo i parametri fissati dalla regolazione dell'ART. Questo approccio avrebbe il pregio di ridurre l'onere tariffario per gli utenti, escludendo la componente legata alla remunerazione del capitale investito. Una simile soluzione, tuttavia, non è priva di criticità. In primo luogo, essa rischia di trasferire parte del costo complessivo dell'opera sulla fiscalità generale, con conseguente pressione sulla finanza pubblica. Inoltre, la separazione delle funzioni tra soggetti diversi – gestore e soggetto incaricato della realizzazione o manutenzione straordinaria – potrebbe generare problemi di coordinamento e possibili conflittualità, soprattutto in assenza di contratti chiari e strutturati che definiscano in modo netto i rispettivi ambiti di intervento. In questa direzione, una significativa apertura è già stata tracciata dal legislatore con la costituzione della società *Autostrade dello Stato*, cui le norme affidano la sola gestione delle tratte in concessione, distinguendo di fatto, almeno in via potenziale, la fase della realizzazione da quella della gestione. Tale impostazione potrebbe costituire un utile laboratorio per sperimentare modelli concessori alternativi, più aderenti alle esigenze di sostenibilità economica, efficacia operativa e tutela dell'interesse pubblico.

Bibliografia

ACOCELLA, C., *Ancora sulla tensione tra pubblico e privato: il caso della realizzazione e gestione delle opere infrastrutturali nel comparto autostradale*, in *Federalismi*, 2018, 23, pp. 1-35.

ALTIERI, A. M., *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, in *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, a cura di L. Saltari, A. Tonetti, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 87-113.

BALOCCO, G., *Le concessioni autostradali: una questione aperta, problematiche da risolvere in un'ottica evolutiva*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2023, pp. 149-157.

BOTTO, A., IANNOTTA, L., *La concessione di lavori pubblici nella sua oscillazione pendolare: dal privato al pubblico e ritorno*, in *Negoziazioni pubbliche*, a cura di M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, G. Bottino, Milano, 2013, pp. 53.

CALCAGNILE, M., *Durata delle concessioni di servizi pubblici e regime della gestione*, in *Diritto Amministrativo*, n. 3, 2020, pp. 591-617.

CARDONE, M., *Il regime della proroga nelle concessioni autostradali: un divieto "inderogabile" ma facilmente eludibile*, in *Federalismi*, 2025, 4 pp. 37-62.

CARTEI, G. F., *Interesse pubblico e rischio: il principio di equilibrio economico-finanziario nella finanza di progetto*, in *Finanza di Progetto – Temi e prospettive*, a cura di G.F. Cartei E M. Ricchi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

CATALDI, C., COPPOLA, P., GOLISANO, L., MUNARI, F., SALTARI, L., SEBASTIANI, M., *Concessioni autostradali*, in *Le concessioni di infrastrutture nel settore dei trasporti (fra fallimenti dello Stato e fallimenti del mercato)*, Rapporto SIPoTra, 2019.

CEFFALO, L., *La disciplina giuridica delle infrastrutture autostradali*, 2018.

CERBO P., *Moduli convenzionali nell'organizzazione amministrativa*, in *I contratti della pubblica amministrazione in Europa*, a cura di E. Ferrari, Torino, 2003, p. 267.

CERUTI M., *Le concessioni tra contratto, accordo e provvedimento amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 6, p. 637.

CIMINI, S., *Il regime giuridico delle concessioni autostradali*, in *Nuove autonomie*, 2018, 2, pp. 237-274.

CINTIOLI, F., *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi*, in *Diritto Amministrativo*, 2007, 2, pp. 293-322.

CINTIOLI, F., *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2023, 4, pp. 821- 845.

CLARICH, M., *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, 2005.

CLARICH M., *Concorrenza e modalità di affidamento delle concessioni*, in *Negoziazioni pubbliche*, a cura di M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, G. Bottino, Milano, 2013, p. 42

CLARICH, M., *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Diritto Amministrativo*, 1-2, 2016, pp. 71-92.

CLARICH, M., *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Bologna, il Mulino, 2022.

CONTESSA C., *Le nuove regole dell'affidamento delle concessioni*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 8-9, pp.933-938.

CONTESSA, C., *Concessioni autostradali e divieto di proroga*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12, 2019.

D'ALBERTI, M., *Le concessioni amministrative: aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981.

D'ANTONI, M., *Privatizzazione e monopolio. Il caso delle autostrade*, in *Storia dell'Iri. Crisi e privatizzazione*, a cura di R. Artoni, Laterza, Bari, 2013, vol. IV, pp. 396 ss.

DEODATO, A., *Il contratto di concessione: il "rischio operativo" e la revisione dell'equilibrio contrattuale*, in *Urban. e appalti*, 2024, 5, pp. 611-619.

ESPOSITO, R., *Il principio (di conservazione) dell'equilibrio contrattuale tra risultato e intelligenza artificiale*, relazione tenuta in occasione del convegno *I principi del nuovo codice dei contratti pubblici alla luce del primo anno di giurisprudenza: innovazione o rivoluzione?*, Salerno, 4 giugno 2024.

FALCON, G., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, Giuffrè, 1984.

FERRANTE G., MARASCO P., *Equilibrio economico finanziario e valutazione di congruità del contributo pubblico*, in *Finanza di progetto. Temi e prospettive*, a cura di G. Cartei, M. Ricchi, Napoli, 2010.

GALLO, R., *Privatizzazione, regolazione tariffaria e performance di autostrade*, in *Economia e politica industriale*, 2007, 4, pp. 115-129.

GIANNINI, M. S., *Diritto pubblico dell'economia (1977)*, II ed., Bologna, il Mulino, 1995.

GIUSTI, M., *Le concessioni autostradali in Italia: stato dell'arte e prospettive*, in *Amministrazione in cammino*, 1° agosto 2024.

GRANARA, D. (a cura di), *Le Autostrade. La linea diritta e le linee del diritto*, Atti del Convegno Camogli (Genova), 20-21 maggio 2022, Giappichelli, Torino, 2023.

GROS-PIETRO, G. M., *Autostrade: meglio pubbliche o private?*, in *L'industria*, 2006, 3, pp. 523-532.

- LUPO, S., *Il fascismo. La politica di un regime autoritario*, Roma, Donzelli, 2005.
- MACCHIA, M., *I contratti di concessione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, pp. 476-482.
- MACCHIA, M., *Il nuovo codice dei contratti pubblici – I contratti di concessione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, p. 436.
- MACCHIA, M., *Le concessioni autostradali nella riforma del codice dei contratti pubblici*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2016, 3, pp.811-822.
- MACCHIA, M., *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, in *Federalismi*, 2020, 9.
- MALAGUTI, I., *Le concessioni autostradali tra regolazione e controllo*, in *Concessioni e trasporti. Procedure di affidamento e attività di vigilanza sulla gestione concessoria*, a cura di A. Montesano, Torino, Giappichelli, 2024, p. 103-127.
- MARCHETTI, A., *La Corte di Giustizia si pronuncia sull'illegittimità della proroga di una concessione autostradale in assenza di una procedura di evidenza pubblica*, Note e commenti – *DPCE on line*, 2019, 4, p. 3023.
- MARSICO, G. M., *Brevi note sul mercato delle concessioni autostradali: tra regolazione multilivello, finanza pubblica e concorrenza*, in *Il Diritto Amministrativo*, 2025, n. 4.
- MATTARELLA, B. G., *Ambiguità e vicende degli affidamenti in house*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2023.
- MORAGLIO, M., *Storia delle prime autostrade italiane (1922-1943). Modernizzazione, affari e propaganda*, Torino, Trauben, 2007.
- NAPOLITANO, G., *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2023, pp. 287-301.

PAJNO, A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in AA.VV., *Atti del VXI Convegno di studi amministrativi*, Giuffrè, 2016.

PAGLIARULO, V., *L'equilibrio contrattuale nelle concessioni pubbliche: riflessioni sul diritto alla rinegoziazione*, in *Rivista giuridica il diritto amministrativo*, 2025, n. 4.

PAGLIARULO, V., *Gli strumenti dell'equilibrio contrattuale: adeguamento del corrispettivo e rinegoziazione* in *Rivista giuridica il diritto amministrativo*, 2025, 6.

PERONGINI, S., *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Diritto e società*, 2023, pp. 551–569.

PISANTI, G., *Le competenze a “geometria variabile” dell’Autorità dei trasporti*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1, 2022, pp. 249-301.

PISANTI, G., *Le concessioni autostradali: evoluzione normativa e regolamentare dalle origini alla Delibera ART n. 119/2017*.

POTRITO, P., *Le concessioni di lavori pubblici*, in *Manuale di Diritto amministrativo*, a cura di F. Caringella E M. Giustiniani, Vol. IV - *I contratti pubblici*, Dike, 2014.

PROFETA, G., *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *Federalismi*, 202, 22.

PROTTO, M., *Il (terzo) nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8-9, 2023, p. 1949.

RAGAZZI, G., *I signori delle autostrade*, Bologna, Il Mulino, 2009.

RAGAZZI, G., *Politiche per la regolamentazione*, in *Economia Pubblica*, 2004, pp. 6-33.

RAMELLA, F., *La regolazione di autostrade e aeroporti. Efficienza e investimenti*, TRASPOL Report 3/17, Milano, 2017.

RAMETTA, P. V., *Le reti autostradali a pedaggio intrappolate tra fallimenti del mercato, politica economica e regolazione, L'eccezione e la regola: tariffe, contratti e infrastrutture*, a cura di A. Biancardi, Il Mulino, Bologna, 2010.

RODOTÀ, S., *Ipotesi sul diritto privato, in Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971.

SALTARI, L., TONETTI, A., *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, a cura di L. Saltari, A. Tonetti, Giuffrè, Milano, 2017, p.12.

SALTARI, L., *Le concessioni amministrative. Uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020.

SALTARI, L., *Un quadro d'insieme e spunti per il rilancio del settore in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, a cura di L. Saltari, A. Tonetti, Giuffrè, Milano, 2017.

SEBASTIANI, M., *Le infrastrutture di trasporto: programmazione, concorrenza, interesse pubblico*, in *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, a cura di P. Manacorda, Firenze, Passigli Editori, 2010.

SESTITO, P., *Indagine conoscitiva in materia di concessione autostradali. Testimonianza del Capo di Servizio di struttura economica della Banca d'Italia*, Commissione 8° della Camera dei deputati, Roma, 11 giugno 2015.

SPINELLI, A., *Le concessioni di lavori pubblici*, in *Manuale di Diritto amministrativo*, vol. IV, *I contratti pubblici*, a cura di F. Caringella E M. Giustiniani, Dike Giuridica Ed., 2014.

TAMBURINI, F. (a cura di), *La rivoluzione della mobilità sostenibile parte dalle autostrade. Sicure, digitali, decarbonizzate*, Il sole 24 ore, 2023.

TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 589.

VELTRI, G., *La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione*, Atti del convegno *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e tutela giurisdizionale amministrativa*, Tar Milano, 14–15 febbraio 2019.

ZUNARELLI, S., DI GIROLAMO, L., *Il settore autostradale*, in *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e i suoi poteri*, a cura di F. Bassan, Giappichelli, Torino, 2015.

Giurisprudenza Citata

Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 41

Corte di cassazione di Roma del 12 gennaio 1910

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 24 luglio 2003, C-280/00

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 luglio 2007, C-328/05

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 18 settembre 2019, C-526/17

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. VI, ordinanza 27 febbraio 2020, C-835-19

Consiglio di Stato, sez. I, parere 3 agosto 2021, n. 1374

Consiglio di Stato, sez. III, 22 novembre 2011, n. 6144

Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2022, n. 3484

Consiglio di Stato, sez. V, 26 maggio 2020 n. 3348

Consiglio di Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6015

Consiglio di Stato, sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214

Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760

Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653

Consiglio di Stato, sez. V, 4 febbraio 2022, n. 795

Consiglio di Stato, sez. VII, del 24 luglio 2023, n. 7200

TAR Lazio, sez. I, 29 febbraio 2024, n. 4095

TAR Lazio, Sez. I, 09 maggio 2025, n. 9006

TAR Lazio, sez. IV, 19 ottobre 2022, n. 13434

TAR Lazio, sez. IV, 31 marzo 2025, n. 6464

Altre Fonti

Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali, *Relazione sulla sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali relativa all'anno 2023*

Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori, nota del 23 settembre 2019

Autorità di regolazione dei trasporti, delibera n. 16 del 2019

Autorità di regolazione dei trasporti, delibere nn. 64 - 79 del 19 giugno 2019.

Autorità di regolazione dei trasporti, nota n. 10741 del 13 settembre 2019

Autorità di regolazione dei trasporti, *Sistema tariffario di pedaggio relativo rispettivamente alle concessioni autostradali di cui all'articolo 37, comma 2, lettera g) ed a quelle di cui alla lettera g-bis), del d.l. 201/201, Schema di Analisi di Impatto della Regolazione*, 15 maggio 2025.

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 28604 del 16 marzo 2021,

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Concessioni e criticità concorrenziali*, AS1550, 20 dicembre 2018

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nota del 17 settembre 2019

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023*, AS1893, Roma, 22 giugno 2023

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento del 10 maggio 2022, n. 30143

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Segnalazione al Parlamento e al Governo del 22 maggio 1998

Autorità Nazionale Anticorruzione, Atto di Segnalazione del 17 luglio 2019, n. 6

Autorità Nazionale Anticorruzione, Linee Guida del 28 marzo 2018, n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato»

Autorità Nazionale Anticorruzione, nota del 28 gennaio 2015, n. 8478 alle Camere e al MIT

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Segnalazione al Parlamento e al Governo dell'8 giugno 2006

Camera dei deputati, A.C. 2022-A del 22 novembre 2024, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023*

Camera dei deputati, Commissione VIII, Ambiente, territorio e lavori pubblici, *Indagine conoscitiva in materia di concessioni autostradali*, seduta dell'11 giugno 2015, Testimonianza del capo del servizio di struttura economica della Banca d'Italia.

Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile, Delibera n. 319 del 20 dicembre 1996

Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile, delibera n. 39 del 15 giugno 2007;

Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile, delibera n. 27 del 21 marzo 2013

Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile, delibera n. 75 del 22 dicembre 2021

Commissione europea, *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, 29 aprile 2000, n. 121 (2000/C 121/02)

Commissione Europea, decisione 2006/4419 C (2006) del 12 ottobre 2006.

Convegno presso l'Università degli Studi di Trento "*Le concessioni autostradali. Tra vincoli europei, poteri statali e autonomie territoriali*", 28 novembre 2018. Reperibile al seguente link: https://youtu.be/5agGxF1rhec?si=8KWCl9_7-TCIkmm1

Corte di cassazione, Relazione tematica n. 56 del 8 luglio 2020

Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"*, III - *Relazione agli articoli e agli allegati*, 7 dicembre 2022.

Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G.

Corte dei conti, Sezione di controllo, deliberazione n. 136 del 1997.

Decreto interministeriale del MIMS di concerto con il MEF n. 37 del 22 febbraio 2022.

Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, *Relazione della Commissione per l'individuazione di modalità di aggiornamento e revisione del sistema delle concessioni autostradali in Italia*, d.m. 13/01/2022.