

Deliberazione n.136/97

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione del controllo

I Collegio

nell'adunanza del 27 ottobre 1997

* * *

Visto il decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, n.314 in data 4 agosto 1997, concernente l'approvazione della convenzione rep. n.230 del 4 agosto 1997 tra l'A.N.A.S. e la Società AUTOSTRADE S.p.a.;

Visto il rilievo istruttorio della Delegazione della Corte dei conti presso il Ministero dei lavori pubblici n.46 in data 27 agosto 1997;

Viste le controdeduzioni dell'Amministrazione, acquisite in data 22 settembre 1997;

Vista la relazione prot. n.108 in data 16 ottobre 1997, con la quale il Consigliere delegato al controllo sugli atti del predetto Dicastero -condividendo le argomentazioni svolte dal Magistrato istruttore Cons. Tommaso D'AMBROSIO nella propria relazione n.16 del 9 ottobre 1997- ha preso atto del perdurante dissenso circa la conformità a legge del provvedimento di cui sopra ed ha, pertanto, chiesto che lo stesso fosse esaminato in sede collegiale;

Vista l'ordinanza in data 20 ottobre 1997, con la quale il Presidente della Corte dei conti -ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio



1994, n.20- ha deferito la pronuncia al I Collegio della Sezione del controllo, convocandolo per l'adunanza odierna;

Vista la nota della Segreteria della Sezione in data 21 ottobre 1997, con cui la predetta ordinanza è stata comunicata al Ministero dei lavori pubblici (Gabinetto e Direzione generale del coordinamento territoriale), all'Ente nazionale per le strade - A.N.A.S. ed al Ministero del tesoro (Gabinetto e Ragioneria generale dello Stato - I.G.F.);

Uditi il relatore, Consigliere dott. Pietro DE FRANCISCIS, il rappresentante dell'Amministrazione dei LL.PP. avv. Marco CORSINI, Capo dell'Ufficio legislativo, e il dr. Giuseppe D'ANGIOLINO, Amministratore dell'A.N.A.S.; non rappresentato il Ministero del tesoro;

Ritenuto in

FATTO

Con il provvedimento indicato in epigrafe, pervenuto alla Corte il 14 agosto 1997, il Ministro dei lavori pubblici di concerto con il Ministro del tesoro ha approvato -ai sensi dell'art. 3, ultimo comma, del D.L.vo 26 febbraio 1994, n.143- la convenzione rep. n.430 del 4 agosto 1997 stipulata tra l'A.N.A.S. e la Società AUTOSTRADE S.p.a. in revisione della precedente convenzione n.9297 del 18 settembre 1968 e dei successivi atti aggiuntivi, concernenti la concessione di costruzione ed esercizio delle autostrade di cui all'art. 16 della legge n.729/61, all'art. 1 del D.M. 21 giugno 1968 (emesso in attuazione della legge n.385/68) ed all'art. 13 della legge n.531/82.

Come si evince dalle premesse del decreto, l'atto è stato adottato ai sensi dell'art. 11 della legge 23 dicembre 1992 n.498 (e sulla base delle relative delibere di attuazione del CIPE), in considerazione della "necessità di



Def

pervenire ad una revisione del rapporto concessorio" nei modi previsti dalla citata norma, "nonché al fine di meglio disciplinare la complessità dei rapporti maturati nel tempo anche alla luce della normativa intervenuta in materia di opere pubbliche".

L'esame degli atti allegati al provvedimento -che nel dispositivo, costituito da un solo articolo, si limita ad approvare la predetta convenzione- ha consentito di accertare che il piano finanziario posto a base della convenzione medesima "si sviluppa fino al 31.12.2038, nel presupposto di acquisire i 20 anni stabiliti dalla legge 8.8.1992 n.359 quale periodo minimo di proroga spettante alle concessionarie controllate dallo Stato".

La norma richiamata -di cui, peraltro, non v'è traccia nelle pur dettagliate premesse del decreto- è quella dell'art. 14 del D.L. 11 luglio 1992 n.333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992 n.359, recante: "Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica".

Essa prevede -nella prospettiva della privatizzazione dei principali Enti di gestione delle partecipazioni statali, disposta dal successivo art. 15- che "tutte le attività, nonché i diritti minerari, attribuiti o riservati per legge o con atti amministrativi ad amministrazioni diverse da quelle istituzionalmente competenti, ad enti pubblici, ovvero a società a partecipazione statale, restano attribuite a titolo di concessione ai medesimi soggetti che ne sono attualmente titolari".

Il comma 3 stabilisce, inoltre, che "le concessioni di cui al comma 1 avranno la durata massima prevista dalle norme vigenti, comunque non inferiore a venti anni, con decorrenza dalla data di entrata in vigore del presente decreto".



20/11

Infine, il successivo quarto comma aggiunge che le concessioni di attività che siano già in vigore "sono prorogate per la stessa durata prevista dal comma 3", precisando che "le amministrazioni competenti potranno, ove occorra, modificarle o integrarle".

L'Ufficio di controllo, con rilievo istruttorio n.46 del 27 agosto 1997, ha preliminarmente osservato che nel caso di specie risultava del tutto trascurato il problema della compatibilità della norma in questione con i principi posti dal Trattato U.E. in tema di tutela della concorrenza e del mercato e con la normativa comunitaria in materia di opere pubbliche.

E' stato richiamato in proposito un referto specifico al Parlamento (n.2/93 del 28 maggio 1993) sui rapporti contrattuali e concessori tra le società a partecipazione pubblica e le Amministrazioni dello Stato, nel quale le Sezioni riunite della Corte dei conti avevano -tra l'altro- prospettato l'ipotesi della disapplicazione del citato art. 14, perché contrastante con il principio della parità tra imprese private e imprese pubbliche (o in mano pubblica) sancito dal Trattato di Roma (artt. 90 e 92) e dalla legge n.287/90 sulla tutela della concorrenza.

Al di là di tale profilo, l'Ufficio ha evidenziato una serie di ragioni obiettive e sostanziali che, in ogni caso, non consentono l'applicazione della ripetuta norma nello specifico settore delle concessioni autostradali.

In particolare è stato sottolineato che -a differenza degli altri rapporti concessori- nel caso delle concessioni di costruzione ed esercizio di opere pubbliche la durata della concessione non è una variabile indipendente, discrezionalmente individuabile da parte del concedente in base ad elementi standardizzati e precostituiti, ma viene determinata caso per caso in stretta



2007

aderenza al piano finanziario di ammortamento del costo dell'opera ed in funzione dei livelli tariffari applicabili e dell'ammontare del contributo dello Stato per la realizzazione dell'investimento.

Da questa premessa l'Ufficio ha tratto la conclusione che una proroga generalizzata "a pie' di lista" per un periodo non inferiore a venti anni, come quella prevista dal ripetuto art. 14 della legge n.359/92, è intrinsecamente inapplicabile al peculiare comparto delle concessioni autostradali, poiché si risolverebbe in un beneficio immotivatamente accordato a qualunque concessionario, in contrasto con la natura essenzialmente corrispettiva della gestione, finalizzata a coprire (in tutto o in parte) gli oneri per la costruzione dell'opera pubblica oggetto della concessione.

A conforto di tale assunto è stato richiamato il parere n.0686640 dell'11 giugno 1993 reso su fattispecie analoga, riguardante la "S.A.M. - Società autostrade meridionali, dall'Avvocatura dello Stato, la quale, "in considerazione della natura e della struttura delle concessioni autostradali, la cui durata viene stabilita in relazione al tempo occorrente a conseguire l'ammortamento finanziario del costo dell'opera", aveva espresso l'avviso che "l'art. 14 -quarto comma- della legge n.359/92 non riguarda le concessioni autostradali".

Pur considerando assorbente tale osservazione, l'Ufficio ha tuttavia ritenuto di soffermarsi su alcuni ulteriori profili, al fine di garantire la completezza dell'istruttoria.

In particolare sono stati avanzati dubbi sul carattere "incrementale" della disposizione di cui al menzionato quarto comma dell'art. 14, che consentirebbe di sommare il periodo ventennale alla precedente scadenza della



Scuf

concessione con la Società AUTOSTRADE già fissata al 2018, portandola al 2038.

E' stata ritenuta preferibile l'interpretazione in chiave "perequativa" della disposizione in questione, volta ad accordare un lasso di tempo almeno ventennale a tutte le concessioni, vecchie e nuove, a decorrere dal luglio 1992 e quindi con scadenza nel luglio 2012: conseguentemente, nel caso della Soc. AUTOSTRADE la proroga in questione -ove applicabile- risulterebbe ininfluente, in quanto assorbita dal termine più ampio della concessione in vigore.

A conforto della propria tesi l'Ufficio ha citato una vicenda normativa che certamente non può essere ignorata e che nel caso di specie assume un significato affatto particolare: il riferimento è all'iniziativa assunta dal Governo -quando era già in vigore il ripetuto art. 14 della legge n.359/92- di disporre con decreto-legge una proroga di 15 anni della concessione con la Soc. AUTOSTRADE "ai fini dell'efficace realizzazione del procedimento di privatizzazione" della società medesima.

Orbene tale norma, inizialmente introdotta con l'art. 61 del D.L. 28 dicembre 1993 n.542, è stata reiterata per ben quindici volte, coprendo un arco temporale di due anni e mezzo, senza mai ricevere la definitiva sanzione del Parlamento: infatti è stata, da ultimo, espunta dal testo del D.L. 25 giugno 1996, n.335 e non più riproposta.

E' stato ulteriormente evidenziato come una successiva disposizione che prevedeva la proroga ventennale della ridetta concessione con la Soc. AUTOSTRADE, inserita dal Governo nel disegno di legge "collegato" alla finanziaria 1997 (Atto Camera n.2372 - art. 44, comma 15) sia stata poi



2011

stralciata dalla V Commissione permanente della Camera.

Dalla predetta vicenda l'Ufficio ha, innanzitutto, tratto il convincimento che il Governo, avendo adottato una specifica norma d'urgenza per la proroga della concessione ora all'esame, implicitamente -ma in modo inequivoco- ha dimostrato di non ritenere utilizzabile a tal fine il più volte citato art. 14 della legge n.359/92; in secondo luogo, ha dovuto constatare che nell'arco di ben tre anni il Parlamento non ha ritenuto di autorizzare per legge la proroga medesima.

Sicché, è sembrato logico concludere che il tardivo ricorso alla vecchia norma generica dell'art. 14 della legge n.359/92, al fine di concedere la ridetta proroga con atto amministrativo, rappresentasse, con tutta evidenza, una soluzione di ripiego di dubbia legittimità.

L'Ufficio ha quindi ritenuto, nel merito, che il venir meno della menzionata proroga ventennale rende improponibile il piano finanziario su cui si basa la nuova convenzione con la Soc. AUTOSTRADE, la quale pertanto non può essere approvata nell'attuale formulazione.

Inoltre, con riferimento agli investimenti programmati è stata contestata la formulazione poco chiara dell'art. 2 della convenzione, che riporta in modo confuso e troppo sintetico una serie di interventi genericamente "posti a carico del concessionario", tra i quali il primo tratto Aglio-La Quercia della cd. "variante di valico" nel tratto appenninico dell'autostrada A1 tra Firenze e Bologna.

A quest'ultimo riguardo l'Ufficio ha messo in dubbio che tale opera possa ricomprendersi tra gli interventi accessori di adeguamento (corsie aggiuntive, connessioni viarie, raccordi), consentiti dall'art. 14 della legge



n.531/82 in deroga alla sospensione della costruzione di nuove autostrade disposta dall'art. 18-bis della legge n.492/75. Ha invece espresso l'avviso che si tratti di una nuova opera, con caratteristiche progettuali, costruttive e di tracciato affatto autonome.

Sono state, infine, rilevate carenze nella formulazione dell'articolo 19 della convenzione, riguardante il regime dei lavori e delle forniture di beni e servizi, e dell'art. 26 concernente le ipotesi di aggiornamento del piano finanziario.

A tali osservazioni il Ministero dei lavori pubblici ha controdedotto con nota della Direzione Generale del coordinamento territoriale, pervenuta in data 22 settembre 1997.

Il documento, molto articolato e corredato da alcuni allegati, mentre ha accolto i rilievi dell'Ufficio di controllo in merito all'insufficiente formulazione degli artt. 2 e 26 della convenzione, ha ritenuto superflua la richiesta integrazione dell'art. 19 ed ha replicato a tutte le altre osservazioni con numerosi richiami alla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

Le argomentazioni dell'Amministrazione possono così riassumersi:

- a) anche per effetto dell'evoluzione legislativa, il rapporto tra amministrazione concedente e società concessionaria presenta aspetti che consentono di discostarsi dal paradigma concettuale della mera costruzione e gestione, dando piuttosto vita ad un rapporto in cui l'aspetto gestionale ha rilievo assolutamente predominante, mentre accessorio e strumentale si atteggia l'aspetto meramente costruttivo;
- b) l'attività attualmente esercitata dalla Soc. AUTOSTRADE S.p.a. non rientra nell'ambito dei lavori pubblici, almeno secondo il concetto di con-



Zeef

MODULARIO
C.C. 135

- 7 -

cessione di costruzione e gestione introdotto dalla Comunità europea e recepito dalla più recente legislazione nazionale, ma si configura come concessione di esercizio di infrastruttura;

- c) l'attività medesima non può neppure qualificarsi "servizio", alla stregua delle esigenze concorsuali stabilite dalla direttiva CEE 92/50 e della legislazione nazionale di recepimento (D.L.vo n. 157/95), in quanto la normativa comunitaria regola gli appalti di servizi mentre "l'esercizio di rete autostradale" rientra tipicamente nella fattispecie concessoria, "traslativa del potere al fine dell'esercizio di un pubblico servizio";
- d) conseguentemente, la prorogazione della concessione in favore della Soc. AUTOSTRADE S.p.a. non concreta alcuna violazione dei precetti comunitari, né in materia di appalto di lavori pubblici, né in materia di appalto di servizi;
- e) non sussiste contrasto neppure con le norme del Trattato U.E., poiché l'art. 90 prevede ampie deroghe in favore delle imprese (pubbliche e private) che gestiscono "servizi di interesse economico generale", quale indubbiamente è la Società AUTOSTRADE; il richiamo all'art. 92, invece, non appare pertinente, in quanto la proroga della concessione non configura un "aiuto di Stato" (non essendovi alcuna spendita di risorse statali) e comunque non incide sugli scambi tra gli Stati membri;
- f) la durata della concessione con la Soc. AUTOSTRADE è stata prevalentemente disposta per legge e quindi la proroga legale in questione non è concettualmente in contrasto con la natura giuridica delle concessioni autostradali;
- g) la Soc. AUTOSTRADE ha realizzato interventi straordinari per i Campio-



Prof

nati mondiali di calcio del 1990 e per le Celebrazioni Colombiane del 1992 e quindi, ai sensi dell'art. 4 -comma 5- della legge n.205/89, la proroga ventennale della concessione va anche a copertura degli oneri di ammortamento finanziario degli investimenti così realizzati;

h) circa le modalità di calcolo della proroga di cui all'art. 14 della legge n.359/92, non sussistono ragioni testuali per escludere che l'ulteriore periodo concesso dal comma 4 si aggiunga a quello proprio del rapporto in corso;

i) con riferimento alla cd. "variante di valico", al di là della definizione legislativa è da ritenere che essa rientri nella tipologia degli interventi di adeguamento di cui all'art. 14 della legge n.531/82; quand'anche si volesse considerarla come "nuova opera", essa potrebbe comunque essere realizzata in forza dell'art. 2 -comma 87- della legge n.662/96 che, nel finanziare l'opera, ha implicitamente derogato ai divieti di cui alle leggi n.287/71 e n.492/75.

Dopo approfondito esame, documentato dalla dettagliata relazione conclusiva in data 9 ottobre 1997, l'Ufficio di controllo ha espresso l'avviso che le argomentazioni svolte dall'Amministrazione non siano sufficienti a superare le osservazioni a suo tempo formulate.

Perdurando l'insorto dissenso, il Consigliere delegato, con propria relazione in data 16 ottobre 1997, ha rimesso gli atti al Presidente della Corte, perché fossero sottoposti a giudizio collegiale ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge n.20/94 e successive modificazioni.

Il Presidente ha quindi deferito la pronuncia alla Sezione del controllo - I Collegio, con ordinanza del 20 ottobre 1997, regolarmente comunicata alle



Scat

Amministrazioni interessate.

Considerato in

DIRITTO

1. La Sezione esamina, preliminarmente, il problema -peraltro non sollevato dall'Amministrazione- dell'assoggettabilità del provvedimento "de quo" al controllo preventivo ex art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n.20 e successive modificazioni.

Dopo approfondita discussione, il quesito viene risolto positivamente, ascrivendo il decreto interministeriale in esame alla categoria degli "atti di programmazione comportanti spese" di cui alla lettera c) del citato art. 3 della legge n.20/94.

A tale soluzione il Collegio perviene riconoscendo la peculiarità della disciplina normativa introdotta dal D.L.vo 26 febbraio 1994 n. 143 in sede di trasformazione dell'ex Azienda nazionale autonoma delle strade nell'omonimo Ente pubblico, la quale prevede una estesa e pregnante partecipazione di Autorità statali (CIPE, Ministri dei lavori pubblici e del tesoro) nella definizione dell'attività istituzionale dell'A.N.A.S. in ragione del fatto che le entrate dell'ente sono costituite per oltre il 90% da trasferimenti da parte dello Stato.

In tale prospettiva appare particolarmente significativa la circostanza che la disposizione che riserva al Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, "l'approvazione delle concessioni di costruzione ed esercizio di autostrade" sia stata inserita al quinto comma dell'art. 3 del ripetuto D.L.vo n.143/94, concernente "finanziamento e programmazione dell'attività".



Essa costituisce, infatti, il corollario della precedente disposizione di cui al secondo comma dello stesso art. 3, secondo la quale il Ministro dei lavori pubblici approva, su conforme deliberazione del CIPE, i piani pluriennali di viabilità e, entro il limite delle risorse stabilite con la legge finanziaria, "il programma triennale per la gestione e l'incremento della rete stradale ed autostradale dello Stato e di quella data in concessione".

Ulteriore conferma della speciale articolazione delle competenze voluta dal legislatore si rinviene nell'art. 6, comma 2, dello stesso D.L.vo n. 143/94, il quale prevede che il Consiglio dell'Ente sottopone al Ministro dei LL.PP. lo schema di programma annuale di attività ed approva "gli schemi delle concessioni autostradali".

Infine, la concertazione con il Tesoro nella fase conclusiva della deliberazione delle predette concessioni enfatizza il profilo di programmazione pluriennale della spesa a carico del bilancio dello Stato, in relazione ai piani finanziari di ammortamento degli investimenti concordati con i singoli concessionari.

2. La specialità del quadro normativo interno di riferimento, per altro verso, connota in modo significativo l'intero settore delle concessioni autostradali e rappresenta un dato di fatto incontestabile di cui occorre tenere conto - ancor prima di affrontare più generali problemi di compatibilità con l'ordinamento comunitario-, ai fini di un corretto approccio ai profili di merito del caso in esame.

E', infatti, possibile ricostruire -attraverso la ricognizione puntuale dei testi normativi fondamentali- una disciplina coerente ed omogenea della materia che, pur nell'evolversi delle formulazioni e degli obiettivi, ha costante-



20/11/94

mente seguito alcune linee-guida rimaste immutate fino all'epoca attuale.

Premesso che la costruzione e la gestione delle strade statali e delle autostrade spettano all'A.N.A.S. -inizialmente nella forma di Azienda autonoma (D.L.vo n.547/48 e legge n.59/61) e, da ultimo, di Ente pubblico economico (D.L.vo n.143/94)-, è rimasto fermo nel tempo il principio che tali compiti possono essere esercitati "sia direttamente, sia in concessione".

La legge 24 luglio 1961, n.729 -concernente un piano di nuove costruzioni stradali e autostradali, che riprendeva e sviluppava un disegno operativo già avviato dalla legge n.463/55- ha ulteriormente precisato (art. 2) che "la costruzione e l'esercizio delle autostrade potranno concedersi ad enti pubblici o privati", indicando anche la procedura da seguire per il rilascio della concessione, di durata massima non superiore a trenta anni (art. 4).

Contestualmente, la stessa legge ha disposto (art. 16) che la costruzione e l'esercizio di una serie di autostrade fossero concessi -con decreto del Ministro dei LL.PP., di concerto con quelli del bilancio, del tesoro e delle partecipazioni statali- ad "una società per azioni al cui capitale sociale l'Istituto per la ricostruzione industriale partecipi direttamente o indirettamente almeno con il 51%" (l'attuale AUTOSTRADE S.p.a.).

A quest'ultima società la successiva legge n.385/68 ha concesso la costruzione e l'esercizio di un ulteriore gruppo di "opere autostradali" (indicate con decreto interministeriale 21 giugno 1968), stabilendo per tutte le autostrade globalmente considerate l'apertura al traffico "entro il 1973" e accordando, conseguentemente, la concessione (trentennale) "fino al 31 dicembre 2003".

Tale termine è stato successivamente prorogato di quindici anni (fino al



Prof

2018) dall'art. 13, comma 2, della legge 12 agosto 1982, n.531 -riguardante il piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale- "a pareggio degli oneri della gestione delle società Autostrada Torino-Savona S.p.a. e Tangenziale di Napoli S.p.a., nonché per il completamento e la gestione del tronco Vittorio Veneto-Pian di Vedoia quale prolungamento dell'autostrada Mestre-Vittorio Veneto".

3. Da questo *excursus* legislativo, necessariamente sintetico, emergono alcuni profili che appaiono essenziali ai fini del decidere e che possono così riassumersi: a) nel settore considerato operano, in qualità di concessionari, soggetti pubblici (o in mano pubblica) e soggetti privati; b) l'istituto giuridico costantemente applicato è la concessione di costruzione e gestione di opera pubblica; c) le concessioni, che di norma hanno durata trentennale, possono essere prorogate esclusivamente per ristabilire condizioni di equilibrio nei piani finanziari che le supportano, quando il concedente non ritenga possibile e/o conveniente -in relazione a mutate e sopravvenute esigenze- agire sulle altre due componenti del rapporto, e cioè il contributo dello Stato ed il regime tariffario.

3.4 A tale ultimo riguardo si vedano le disposizioni di cui all'art. 5 della citata legge n.729/61, che espressamente consentono -in presenza di oneri sopravvenuti per maggiori spese o per ulteriori interventi richiesti dal concedente, in aggiunta al progetto iniziale- un aumento proporzionale del contributo statale, salva la facoltà di concedere "in sostituzione del maggiore contributo, una proroga della concessione per il periodo di tempo strettamente necessario per l'ammortamento del maggiore onere".

Analoga è la formulazione dell'art. 5 della legge n.287/71, secondo la



2018

quale, ove le convenzioni vengano modificate per sopravvenute esigenze, "in tal caso, fermo restando l'ammontare del contributo dello Stato, potrà essere accordata una congrua proroga della concessione".

Ulteriore conferma si rinviene nella legge n.205/89 -concernente gli interventi infrastrutturali nelle aree interessate dai Campionati mondiali di calcio del 1990 (le cui procedure si applicano anche alle opere connesse e funzionali con le Celebrazioni Colombiane del 1992)- che all'art. 4, comma 5, consente all'A.N.A.S. di affidare alle società concessionarie gli interventi nel settore autostradale "sulla base di piani finanziari e appositi atti aggiuntivi alle convenzioni vigenti, nei quali l'equilibrio economico è assicurato anche attraverso la proroga del termine di scadenza delle attuali concessioni".

Risulta, quindi, evidente che -diversamente da altri rapporti concessori- nelle concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche la durata è intimamente partecipe di una problematica unitaria ed interagisce con gli altri elementi del rapporto (contributo statale, regime tariffario) che determinano condizioni di equilibrio nei piani finanziari su cui le concessioni stesse si basano.

Conseguentemente, una proroga generalizzata "a pie' di lista" (per almeno venti anni) come quella prevista dall'art. 14 del D.L. n.333/92, convertito dalla legge 8 agosto 1992 n.359, per tutte le concessioni in corso alla data dell'11 luglio 1992 di pertinenza di società a partecipazione statale risulta intrinsecamente inapplicabile allo speciale comparto delle concessioni autostradali: essa verrebbe, infatti, ad alterare immotivatamente le condizioni di equilibrio determinate, caso per caso, dai piani finanziari delle singole concessioni, risolvendosi in un beneficio ingiustificato per il concessionario che



20/07

snaturerebbe il carattere essenzialmente corrispettivo della gestione.

E ciò, senza dire della manifesta sperequazione che in tal modo verrebbe a realizzarsi nei confronti dei concessionari privati, che -per contro- il legislatore pone su un piano di assoluta parità (cfr. art. 2, L. n.729/61).

3.2 Va inoltre considerato che la proroga in questione - come già evidenziato dalle Sezioni riunite nel referto al Parlamento n.2/93 (pag. 9)- non è automatica, in quanto il legislatore si è limitato ad indicare la durata minima (non inferiore a venti anni) e la massima (quella "prevista dalle norme vigenti"): per contro, né dalle premesse né dal dispositivo del decreto all'esame emerge in alcun modo l'intento dell'Amministrazione di avvalersi (quantificandola) della proroga ex art. 14 della legge n.359/92; anzi -come già evidenziato in precedenza- quest'ultima legge non è mai citata nel testo del provvedimento.

Se, infine, si tiene conto del fatto che l'art. 2, comma 87, della legge 23 dicembre 1996, n.662 "collegata" alla finanziaria 1997 -nel deliberare il contributo dello Stato (20 miliardi annui per il periodo 1997-2016) alla concessionaria Società AUTOSTRADE S.p.a. per la realizzazione della cd. "variante di valico"- non ha ritenuto di disporre contestualmente alcuna variazione della durata della vigente concessione e si considera altresì che un'apposita norma (art. 44, comma 15 - Atto Camera n.2372) dello stesso disegno di legge "collegato" alla finanziaria, che prorogava di 20 anni la predetta concessione con la Società medesima, è stata stralciata dalla V Commissione permanente (Bilancio, tesoro e programmazione), risulterà evidente l'incongruenza del piano finanziario allegato alla nuova convenzione rispetto alla univoca volontà espressa dal legislatore.

A quest'ultimo riguardo è da sottolineare che il testo della disposizione



stralciata concedeva la proroga ventennale "al fine di assicurare le disponibilità che la Società AUTOSTRADE S.p.a. si impegna a destinare, in sede di proroga di convenzione ed in conformità al redigendo piano finanziario, per il potenziamento, il prolungamento e l'ammodernamento di infrastrutture autostradali".

Deve subito aggiungersi che -in piena coerenza con lo stralcio della predetta norma- il legislatore ha provveduto ad assicurare direttamente le disponibilità finanziarie di cui sopra, dapprima stanziando l'ulteriore somma di 300 miliardi nel triennio 1997-1999 con l'art. 19-bis della legge n.135/97 e successivamente -con l'art. 1, primo comma, della recentissima legge 2 ottobre 1997, n.345- elevando tale contributo a 100 miliardi annui per il periodo 1998-2017: tali risorse, tenuto conto dello stanziamento di 100 miliardi per il 1997, ammontano a 2.100 miliardi che, sommati all'originario finanziamento di 400 miliardi recato dalla legge n.662/96, danno un totale di 2.500 miliardi.

Conclusivamente è da dire che il piano finanziario allegato alla nuova convenzione con la Soc. AUTOSTRADE -che si sviluppa fino al 2038 "nel presupposto di acquisire i 20 anni stabiliti dalla legge n.359/92"- è basato su un presupposto erroneo che si pone in evidente contrasto con la normativa speciale che regola il settore autostradale e con le specifiche (e più recenti) leggi di finanziamento dei nuovi investimenti da realizzare in regime di concessione.

Tale conclusione, ovviamente, è assorbente rispetto alle ulteriori questioni concernenti le modalità di calcolo della proroga in questione ed il suo valore "incrementale" ovvero "perequativo".



colf

3.3 La ricostruzione del quadro normativo di settore, opportunamente estesa ai più recenti interventi legislativi, conferma altresì, in modo univoco, che nel comparto autostradale il legislatore non ha mai abbandonato il paradigma della concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche.

Anzi, può addirittura riscontrarsi maggior rigore nella definizione giuridica del rapporto, come ad esempio nell'art. 10, comma 6, della legge 24 dicembre 1993 n.537, che ha espressamente abrogato l'art. 6 della legge n.385/68 (come sostituito dall'art. 10 della legge n.531/82), il quale prevedeva che la Società AUTOSTRADE S.p.a. potesse avere come scopo sociale anche "il solo esercizio delle autostrade ad essa assentite in concessione", ribadendo testualmente che "la costruzione e la gestione delle autostrade è l'oggetto sociale principale della Società AUTOSTRADE S.p.a."

Non meno significativo è il successivo comma 8 della stessa norma, il quale dispone che con il rinnovo delle convenzioni revisionate in applicazione dell'art. 11 della legge n.498/92 -che è esattamente la fattispecie all'esame del Collegio- "si definisce la natura privata dell'attività svolta dalle società concessionarie di autostrade".

Nessun elemento testuale si rinviene, dunque, nella normativa vigente che autorizzi a ritenere -come sostiene l'Amministrazione- che l'aspetto gestionale abbia rilievo predominante mentre quello costruttivo avrebbe solo carattere strumentale e secondario.

Le differenze sostanziali tra "esercizio di un servizio" e "gestione di un bene" sono state individuate dalla dottrina nel fatto che nel primo caso prevale la prestazione resa all'utente, mentre nel secondo l'oggetto del rapporto è la costruzione di un'opera (o di una pluralità di opere) che consenta una



Telef

redditività economica anche attraverso l'utilizzazione da parte di terzi.

Secondo il Piacentini ("La concessione di opere pubbliche alla luce delle nuove esigenze del settore" - in Riv. Trim. Appalti 2-3-4/1993, pag. 526 e segg.) "l'esempio (che può essere definito paradigmatico) di una simile situazione è dato dalle autostrade": più che dall'intento di assicurare un servizio alla collettività, già garantito dalla viabilità ordinaria, "nel caso delle autostrade il ricorso al sistema della concessione è nato da esigenze di finanziamento, dato il costo dell'opera e la suscettibilità di gestione da parte di soggetti diversi dell'amministrazione".

Il concomitante interesse dello Stato ad influenzare il livello dei prezzi (tariffe) per l'utilizzazione delle opere nel più ampio quadro degli obiettivi di finanza pubblica non trasforma la gestione in un servizio: per altro verso l'erogazione di contributi pluriennali da parte dello Stato medesimo per la costruzione delle opere serve a ridurre correlativamente la quota degli oneri posti a carico del concessionario, che provvederà a coprirli mediante le risorse acquisibili dalla gestione (pedaggi).

È significativo al riguardo sottolineare che per espressa previsione normativa (legge 27 gennaio 1963, n.34) gli enti e le società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade possono, previa autorizzazione dell'A.N.A.S., "costituire ipoteca o vincoli reali sull'autostrada e relative pertinenze ed impianti a garanzia dei finanziamenti ... e per un periodo non eccedente la durata della concessione".

Tale facoltà, originariamente riferita ai rapporti concessori *ex lege* n.463/55, è stata successivamente estesa ai concessionari autostradali di cui alla più volte citata legge n.729/61, dall'art. 2 della legge 4 novembre 1963,



Rel.

n.1464.

4. Il corollario delle affermazioni che precedono è la piena applicabilità alle concessioni di costruzione e gestione di autostrade della disciplina comunitaria di cui alla Direttiva 89/440/CE, recepita nel nostro ordinamento dal D.L.vo 19 dicembre 1991 n.406, nonché delle norme previste in materia dalla legge 11 febbraio 1994, n.109 come modificata dalla legge 2 giugno 1995, n.216 e successive integrazioni.

In tale prospettiva la Sezione prende atto che l'Amministrazione -discostandosi dalla tesi espressa dall'Avvocatura dello Stato, che tendeva a definire promiscuamente sia le "opere di completamento" che le "opere di adeguamento" come interventi accessori rispetto alla convenzione originaria, per ciò stesso eseguibili da parte dello stesso concessionario in forza dell'art. 14 della legge n.531/82- riconosce che la realizzazione della cd. "variante di valico" nel tratto appenninico dell'autostrada A1 costituisce una nuova opera, la cui realizzazione è stata peraltro autorizzata dalle leggi di finanziamento (legge n.662/96 e legge n.135/97), implicitamente derogando alla sospensione della costruzione di nuove tratte autostradali disposta dall'art. 18-bis della legge n.492/75.

Si tratta, del resto, di un dato inconfutabile perché lo stanziamento dei fondi di cui all'art. 2, comma 87, della citata legge n.662/96 è testualmente disposto "per consentire l'avvio del nuovo tratto Aglio-Canova dell'autostrada Firenze-Bologna"; la realizzazione di tale intervento risulta, altresì, inserita nella relazione illustrativa del piano finanziario allegato alla convenzione in esame al punto 4, intitolato "Nuove opere".

Nel caso di specie, tuttavia, non può non rilevarsi la mancata pubblica-



Prof

zione di un bando di gara per l'affidamento della concessione di costruzione e gestione del nuovo tratto autostradale, da aggiudicarsi mediante licitazione privata con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 20, comma 2 e art. 21, comma 2 -lett. b della legge n.109/94 come modificata dalla legge n.216/95), dovendosi disapplicare il ripetuto art. 2, comma 87, della legge n.662/96 nella parte in cui individua nella Soc. AUTOSTRADE S.p.a. la concessionaria incaricata della realizzazione dell'opera.

Tale soluzione è perfettamente in linea con l'ordinamento vigente e trova ulteriore conferma nel "regolamento per la semplificazione del procedimento di concessione per la costruzione e esercizio di autostrade e procedimenti connessi" adottato, previo parere del Consiglio di Stato, con D.P.R. 2 maggio 1994 su proposta della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della funzione pubblica in attuazione delle deleghe contenute nella legge n.537/93.

Detto regolamento -peraltro non divenuto operante per effetto di un rilievo istruttorio della Corte dei conti, che eccepiva il venir meno della potestà regolamentare del Governo in seguito alla trasformazione dell'A.N.A.S. in ente pubblico economico- citava espressamente nelle premesse la legge n.109/94 (legge-quadro sui lavori pubblici) e prevedeva all'art. 3 una serie di interventi preordinati alla procedura di affidamento delle concessioni di costruzione e esercizio di autostrade, specificando -tra l'altro- che "in caso di ampliamenti, prolungamenti o completamenti delle tratte autostradali, la convenzione può essere modificata solo a seguito dell'approvazione dei progetti definitivi".

Il che dimostra la correttezza delle tesi dianzi illustrate e la loro piena



21/5

aderenza alla legislazione vigente.

Alla luce delle considerazioni che precedono il provvedimento che approva la nuova convenzione con la Società AUTOSTRADE S.p.a. in data 4 agosto 1997 e l'allegato piano finanziario non può ritenersi conforme a legge.

P.Q.M.

La Sezione del controllo - I Collegio ricusa il visto e la conseguente registrazione del decreto n.314 del 4 agosto 1997, adottato dal Ministro dei lavori pubblici di concerto con il Ministro del tesoro.

IL RELATORE

Stefanucci



IL PRESIDENTE

Giarbone

Depositata in Segreteria il 6 NOV 1997

IL DIRIGENTE SUPERIORE
DIRETTORE DELLA SEGRETARIA

mt