



CORTE DEI CONTI

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo

e delle Amministrazioni dello Stato

formata dai Magistrati:

Presidente della Sezione Ermanno Granelli;

componenti: Antonio Attanasio (relatore), Cinzia Barisano (da remoto),
Cristiana Rondoni (da remoto), Luisa D'Evoli (relatore), Mauro Oliviero (da
remoto), Francesco Targia, Luca Fazio (da remoto), Giuseppe Maria
Mezzapesa, Stefano Castiglione, Marco Boncompagni, Angela Pria (da
remoto), Giuseppe Teti, Rossella Bocci, Valeria Franchi, Donato Centrone
(da remoto), Raffaele Maienza;

integrata dai Consiglieri delegati delle Sezioni regionali di controllo:
Daniele Bertuzzi (da remoto), Fabia D'Andrea (da remoto), Domenico
Cerqua (da remoto), Elisabetta Conte.

nell'Adunanza del 17 marzo 2022

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D.

12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161 contenente modificazioni al predetto Testo Unico;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

Visto l'art. 85, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/2000, modificato, da ultimo, dal Consiglio di Presidenza in data 27 luglio 2021 (G.U. n. 183 del 2 agosto 2021);

VISTO il decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze n. 37 del 22 febbraio 2022, recante l'approvazione dell'Accordo transattivo, sottoscritto il 14 ottobre 2021, tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e la società Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI S.p.A.), con il quale si definisce la procedura di contestazione per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale da parte del Concessionario ASPI S.p.A., avviata dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili con nota n. 17664 del 16 agosto 2018;

VISTO il foglio di rilievo in data 28 febbraio 2022 con il quale l'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministero della transizione ecologica ha prospettato dubbi sulla legittimità del provvedimento citato;

VISTA la risposta fornita dall'Amministrazione con nota del 9 marzo 2022, acquisita al protocollo della Corte dei conti in pari data e, successivamente integrata con nota dell'11 marzo 2022, acquisita al protocollo della Corte dei conti in data 14 marzo 2022;

VISTA la relazione in data 14 marzo 2022 con la quale il Magistrato istruttore, Cons. Marco Boncompagni, esaminati gli atti e le conseguenti motivazioni addotte dall'Amministrazione, ha trasmesso gli atti al Consigliere delegato Luisa D'Evoli per il deferimento alla Sezione di controllo per l'assunzione di ogni conseguente decisione in merito;

VISTA la nota del 14 marzo 2022 con la quale il predetto Consigliere delegato, su conforme proposta del Magistrato istruttore, ha chiesto al Presidente della Sezione di deferire il provvedimento sopraindicato all'esame collegiale della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA la delibera n. 75, in data 22 dicembre 2021, con la quale il Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPRESS), ai sensi dell'art 43, comma 1, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, ha espresso parere favorevole in ordine allo schema di terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica tra Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (Concedente) e la società Autostrade per l'Italia S.p.A. (Concessionario) e al relativo Piano Economico Finanziario per il periodo regolatorio 2020-2024, con le prescrizioni e le raccomandazioni di cui al parere n. 3 del 2021 reso dal Nucleo di consulenza per l'attuazione delle

linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS);

VISTO il foglio di rilievo in data 17 febbraio 2022 con il quale l'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'economia e delle finanze ha prospettato dubbi sulla legittimità del provvedimento citato;

VISTA la risposta fornita dall'Amministrazione con nota del 9 marzo 2022, acquisita al protocollo della Corte dei conti in data 10 marzo 2022;

VISTA la relazione in data 14 marzo 2022 con la quale il Magistrato istruttore, Cons. Giuseppe Marzia Mezzapesa, esaminati gli atti e le conseguenti motivazioni addotte dall'Amministrazione, ha trasmesso gli atti al Consigliere delegato Antonio Attanasio per il deferimento alla Sezione di controllo per l'assunzione di ogni conseguente decisione in merito;

VISTA la nota del 14 marzo 2022 con la quale il predetto Consigliere delegato, su conforme proposta del Magistrato istruttore, ha chiesto al Presidente della Sezione di deferire il provvedimento sopraindicato all'esame collegiale della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA l'ordinanza del Presidente della suddetta Sezione centrale in data 14 marzo 2022, con la quale è stata convocata per la data odierna la medesima Sezione in adunanza per l'esame dei provvedimenti sopraindicati;

VISTA la nota della Segreteria, in data 14 marzo 2022, con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata alle Amministrazioni interessate;

UDITI i relatori, Cons. Luisa D'Evoli e Cons. Antonio Attanasio;

INTERVENUTI, in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dei ministri, il Pres. Sez. Roberto Chieppa (Segretario generale), il Prof. Marco Leonardi (Capo del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica), il dott. Luca Einaudi (Dirigente di prima fascia dell'Ufficio investimenti infrastrutturali del DIPE), in rappresentanza del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, l'Avv. dello Stato Giancarlo Caselli (Vicecapo di Gabinetto), il dott. Felice Morisco (Direttore generale della Direzione generale per le strade e le autostrade, l'alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui contratti concessori autostradali), e, in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze, il dott. Alessandro Rivera (Direttore generale del tesoro), la dott.ssa Elena Comparato (Direttore del Servizio affari legali e contenzioso presso il Dipartimento del tesoro), la dott.ssa Nunzia Vecchione (Ispettore generale dell'Ispettorato generale affari economici presso il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato), la dott.ssa Francesca Amaturò (Dirigente dell'Ufficio X del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato), il dott. Francesco Sciortino (Dirigente dell'Ufficio IV dell'Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili);

con l'assistenza della dott.ssa Angela La Rocca, in qualità di Segretario verbalizzante.

Ritenuto in

FATTO

1.1 Con il decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze n. 37 del 22 febbraio 2022, pervenuto all'Ufficio di controllo di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministero della transizione ecologica, viene approvato l'Accordo transattivo, sottoscritto il 14 ottobre 2021, tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e la società Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI S.p.A.), al fine di definire la procedura di contestazione per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale da parte del Concessionario ASPI S.p.A., avviata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con nota n. 17664 del 16 agosto 2018.

Il provvedimento fa seguito al decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili n. 472 del 26 novembre 2021, restituito, per carenza documentale, con nota del 16 dicembre 2021, dall'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministero della transizione ecologica. Sicché, anche in ragione delle considerazioni esposte nella citata nota di restituzione, l'Amministrazione, contestualmente all'inoltro del decreto n. 37 del 22 febbraio 2022, ha ritenuto di produrre: (a) la delibera CIPESS n. 75/2021, emessa a seguito della seduta del 22 dicembre 2021, di approvazione del Piano economico finanziario della società Autostrade per l'Italia S.p.A., nella quale "*si dà espresso conto*" di quanto previsto dall'Accordo Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili - Autostrade per l'Italia S.p.A. nonché della circostanza che dell'atto transattivo è stata resa apposita informativa al Comitato interministeriale nella medesima seduta del 22

dicembre 2021; (b) elementi di risposta alle osservazioni formulate dall'Ufficio di controllo con la citata nota di restituzione del 16 dicembre 2021; (c) elementi di valutazione dell'offerta economica del Consorzio, composto da CDP Equity (51%), Blackstone (24,5%) e Macquarie (24,5%), per l'acquisizione da parte del Consorzio medesimo dell'intera partecipazione detenuta da Atlantia S.p.A. in ASPI S.p.A., pari all'88% del capitale di ASPI S.p.A.; (d) elementi di valutazione da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili in relazione all'ipotesi di patteggiamento sulle imputazioni ex d.lgs. n. 231/2001 nell'ambito del processo penale relativo al crollo del Viadotto Polcevera.

1.2. Sul provvedimento l'Ufficio di controllo ha ritenuto di formulare osservazioni con foglio di rilievo del 28 febbraio 2022.

1.2.1. È stato, in primo luogo, evidenziato dall'Ufficio che non erano del tutto esplicitati i presupposti alla base dell'Accordo transattivo e cioè i rischi di soccombenza per l'Amministrazione per contenzioso derivante dalla procedura di contestazione nei confronti di ASPI S.p.A. finalizzata alla risoluzione per grave inadempimento avviata con atto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 16 agosto 2018. Veniva al riguardo osservato che *“nel contesto della complessiva operazione che vede il presente accordo transattivo collegato negozialmente all'accordo societario di acquisizione da parte del Consorzio delle quote dell'attuale socio di maggioranza di ASPI S.p.A. ... non può in astratto escludersi la nullità dell'art. 9-bis della Convenzione vigente anche nell'ipotesi di declaratoria di incostituzionalità dell'art. 35 del d.l. n. 162 del 2019”*. Ciò anche sulla scorta di quanto emerso dallo stesso parere del 28

giugno 2019 del Gruppo di lavoro istituito con D.M. n. 119 del 2019 presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

1.2.2. È stato, poi, chiesto all'Amministrazione di produrre ulteriori elementi di valutazione sul nesso di correlazione tra i contenuti dello schema del III Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica, oggetto del parere del CIPESS nella delibera n. 75/2021, e l'Accordo transattivo (art. 2 dell'Accordo), considerato che la citata delibera CIPESS si limita soltanto a suggerire nella specie *“di inserire un espresso riferimento all'accordo transattivo in un nuovo Considerato delle premesse dello schema di Atto Aggiuntivo, chiarendo che con il medesimo Atto Aggiuntivo le Parti hanno inteso, in conformità all'Accordo negoziale, procedere alla revisione della Convenzione Unica, in attuazione, tra l'altro, della regolazione tariffaria di ART”*. Ciò perché non emergeva con immediatezza se il CIPESS avesse valutato tutti gli aspetti di incidenza sul piano economico finanziario derivanti dall'Accordo transattivo.

1.2.3. Quanto ai profili di valutazione della congruità dell'offerta presentata dal Consorzio per l'acquisizione da parte del Consorzio medesimo dell'intera partecipazione detenuta da Atlantia S.p.A. in ASPI S.p.A., è stato evidenziato che la nota del 9 febbraio 2022 di Holding Reti Autostradali S.p.A., nel precisare che *“la valutazione del Consorzio ... sconta e include tutti gli oneri a carico di ASPI previsti nell'Accordo Transattivo, pari a complessivi Euro 3,4 miliardi”*, non esplicitava se gli investimenti previsti nell'Accordo transattivo per 3,4 miliardi di euro a carico di ASPI S.p.A. fossero *“inclusi”* nel costo di acquisizione da parte del Consorzio delle quote di partecipazione di Atlantia S.p.A. (pari a circa 8 miliardi di euro). È

stato evidenziato che si trattava, ad avviso dell'Ufficio, di elementi di conoscenza di rilievo al fine di una più compiuta valutazione della congruità dell'operazione rispetto alla valutazione effettuata da Atlantia S.p.A., valutazione quest'ultima compresa tra valori di 9,3 e 11,5 miliardi di euro, secondo quanto riportato nella nota del 9 febbraio 2022 di Holding Reti Autostradali S.p.A.

1.2.4. Quanto, infine, alle questioni correlate con il giudizio pendente a carico di ASPI S.p.A. per le imputazioni ex d.lgs. n. 231/2001 nell'ambito del processo penale relativo al crollo del Viadotto Polcevera, l'Ufficio ha chiesto all'Amministrazione ulteriori elementi di valutazione al fine di escludere l'operatività automatica della decadenza della concessione ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 in caso di condanna definitiva di ASPI S.p.A. Ciò a prescindere dagli elementi forniti circa l'ipotesi di patteggiamento assentita dalla stessa Amministrazione, che ad avviso della medesima Amministrazione escluderebbe la sanzione interdittiva, per il soggetto condannato, del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione. È stato, infatti, al riguardo evidenziato dall'Ufficio di controllo che *“non era chiaro se potesse emergere, sulla base di una lettura contestualizzata del combinato disposto degli artt. 176 e 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, un margine di discrezionalità per l'Amministrazione nell'escludere l'applicazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 nello scenario peggiore di condanna definitiva di ASPI S.p.A.”*.

1.3. L'Amministrazione ha risposto al rilievo dell'Ufficio con nota del 9 marzo 2022, acquisita al protocollo della Corte dei conti lo stesso giorno con il n. 8843, successivamente integrata con nota dell'11 marzo 2022,

acquisita al protocollo della Corte dei conti il 14 marzo 2022 con il n. 9256, allegando alla risposta al rilievo una relazione redatta a cura del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze.

1.3.1. In ordine alle osservazioni concernenti i presupposti a base dell'Accordo transattivo con particolare riguardo alla valutazione dei possibili rischi di soccombenza dell'Amministrazione, l'Amministrazione ha evidenziato che la soluzione negoziale, avanzata dal Concessionario, della procedura di contestazione per grave inadempimento è stata favorevolmente valutata dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, anche alla luce degli *"effetti connessi alla risoluzione per inadempimento del rapporto concessorio"*. In particolare, in relazione a quest'ultimo profilo (rischi connessi alla risoluzione per inadempimento del rapporto concessorio), l'Amministrazione ha rappresentato i seguenti profili valutati in termini di rischio/beneficio: (1) Gestione del servizio nel periodo transitorio, rispetto al quale è stato evidenziato che, in caso di decadenza della concessione, le previsioni convenzionali prevedono che il Concessionario continui nella *"ordinaria amministrazione dell'esercizio delle autostrade assentite"* in modo esclusivo fino al trasferimento della concessione, sicché si verificherebbero effetti pregiudizievoli sullo sviluppo dei progetti, sulle procedure di approvazione degli interventi, sulle procedure di affidamento per gli interventi approvati e sulla prosecuzione dei lavori per interventi appaltati; (2) Rischio Paese, rispetto al quale è stato evidenziato che, operando il Concessionario nell'ambito di un Gruppo societario con dimensioni sovranazionali la cui attività è in grado di produrre rilevanti riflessi economici per il Paese, potrebbero generarsi, in

caso di decadenza della concessione, data l'elevata esposizione bancaria del Concessionario, una catena di ripercussioni negative con il coinvolgimento in sequenza del soggetto controllante, delle banche, dei terzi finanziatori, degli obbligazionisti nazionali ed internazionali, azionisti e dipendenti; (3) Rischio contenzioso, rispetto al quale è stato evidenziato che nell'ambito della procedura di contestazione di grave inadempimento il Concessionario ha costantemente confutato le valutazioni del Concedente e del Gruppo di Lavoro interistituzionale. In particolare, è stato evidenziato un rischio di soccombenza nei giudizi promossi da ASPI S.p.A. avverso i provvedimenti del Concedente in materia di incrementi tariffari con decorrenza 1° gennaio 2020 e in materia di aggiornamento del PEF, nonché nel giudizio di accertamento promosso avanti il TAR Lazio (RG 2274/2020), ove è stata contestata la legittimità costituzionale dell'articolo 35 del d.l. n. 162/2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n.8/2020 (Decreto Milleproroghe), con riferimento, fra l'altro, all'accertamento della validità delle previsioni di cui agli articoli 8, 9 e 9-bis della Convenzione Unica del 2007; (4) Quantificazione degli oneri per la definizione dei rapporti, profilo questo rispetto al quale è stato evidenziato che la decadenza determinerebbe l'obbligo da parte dello Stato di corrispondere al Concessionario decaduto un indennizzo da subentro da determinare secondo la modalità prevista dal citato art. 35 del d.l. 162/2019 che richiama l'articolo 176, comma 4, lettera a), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Una quantificazione resterebbe, tuttavia, incerta in relazione alla contestata legittimità dell'art 35 del d.l. n. 162/2019, sicché l'onere da indennizzo potrebbe essere determinato anche sulla base della clausola convenzionale

di cui agli artt. 9 e 9-bis, con un aggravio maggiore per le finanze dello Stato rispetto a quello derivante dall'applicazione dell'art. 35 del d.l. n. 162/2019.

Per converso, l'Amministrazione ha rappresentato i benefici derivanti dalla soluzione transattiva, in particolare sui seguenti ambiti: (1) Accelerazione dei programmi di adeguamento dell'infrastruttura autostradale; (2) Tempi di esecuzione dei lavori; (3) Effetti sui livelli occupazionali; (4) Mezzi finanziari a servizio di iniziative di pubblico interesse; (5) Certezza nei pagamenti dei lavori per la ricostruzione del viadotto Polcevera; (6) Continuità nel servizio autostradale; (7) Adeguamento del testo di convenzione e bilanciamento dei rapporti.

1.3.2. Con riferimento alle osservazioni dell'Ufficio concernenti la piena cognizione da parte del CIPESS di «tutti gli aspetti di incidenza sul piano economico-finanziario derivanti dall'Accordo transattivo», l'Amministrazione ha affermato che la delibera CIPESS n. 75/2021, nel menzionare esplicitamente tra le premesse l'intervenuta sottoscrizione dell'Accordo negoziale che sancisce la definizione della contestazione di grave inadempimento formalizzata alla società in data 16 agosto 2018 in conseguenza del crollo di una sezione del ponte del Viadotto Polcevera sull'autostrada A10, *“fornisce evidenza della correlazione tra gli atti richiamati i quali risultano tra loro complementari e complessivamente concorrono alla definizione di tutti i rapporti tra l'Amministrazione e la controparte”*.

1.3.3. In ordine alla richiesta di elementi integrativi sulla valutazione dell'impatto delle misure compensative nella determinazione del prezzo di acquisto da parte di Holding Reti Autostradali S.p.A. della partecipazione di Atlantia in ASPI, è stato precisato da parte dell'Amministrazione che,

nell'ambito delle valutazioni sulle differenti ipotesi di definizione della procedura di contestazione di inadempimento, sono stati anche esaminati i profili connessi ai potenziali oneri economici a carico della finanza pubblica (l'Amministrazione fa rinvio alla Relazione predisposta dal Dipartimento del Tesoro presso il Ministero dell'economia e delle finanze). Nella nota integrativa alla risposta al rilievo, l'Amministrazione ha evidenziato al riguardo che *“la valutazione della suddetta partecipazione sarebbe stata di valore maggiore se il Consorzio acquirente non avesse tenuto conto del “peso” delle misure compensative che ASPI è chiamata a sostenere in virtù dell'accordo”*.

1.3.4. Quanto, infine, alle considerazioni sull'eventuale «operatività automatica» alla concessione autostradale, di cui è titolare ASPI S.p.A., della causa di esclusione, di cui all'articolo 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'ipotesi di definitivo accertamento della responsabilità del Concessionario ai sensi della legge n. 231 del 2001 per i fatti relativi al crollo del Viadotto Polcevera, l'Amministrazione ha fornito argomentazioni sulla base dei diversi scenari possibili. In termini strettamente giuridici, a prescindere dunque dall'ipotesi di patteggiamento in sede penale, è stato evidenziato che la sanzione interdittiva del divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione ha natura *“pro futuro”*, in quanto essa comporta *“il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione”*, sicché essa non impatterebbe sul contratto di concessione in essere (Consiglio di Stato, Parere n.11482/2004), ma *“solo”* su una eventuale futura partecipazione di ASPI S.p.A. a gare di appalto. È stato inoltre affermato che l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 sarebbe inapplicabile al caso di specie, in quanto esso si riferirebbe al solo contratto *“di appalto”*. In caso contrario, secondo

l'Amministrazione, non si comprenderebbe la necessità, da parte del legislatore, di disciplinare, mediante l'art. 176 del d.lgs. n. 50 del 2016, specificatamente le ipotesi di revoca relative ai contratti di concessione. Sarebbe dunque applicabile al caso di specie il solo contenuto (discrezionale) dell'art. 176 del medesimo Codice dei contratti. Sulla non operatività automatica, nel caso di specie, della causa di esclusione di cui all'articolo 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, l'Amministrazione ha fornito argomentazioni anche sulla base delle specifiche misure di *self cleaning* contemplate dall'Ordinamento europeo. Ha rappresentato l'Amministrazione che, in tale contesto, le attività di riorganizzazione poste in essere da ASPI S.p.A., che includono anche la modifica dell'assetto proprietario ed il superamento dei limiti operativi contestati dal Concedente, delineano i presupposti per la prosecuzione del rapporto concessorio, concorrendo ad una generale operazione di *self cleaning*. Si tratta di un'interpretazione, che, secondo quanto argomentato dall'Amministrazione, troverebbe conferma anche in specifici orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea (tra le tante pronunce vengono richiamate le più significative e le più recenti: Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, Sent., 14/01/2021, n. 387/19. par. 24; Corte giustizia Unione Europea Sez. IX, Sent., 11/06/2020, n. 472/19 Par. 16 e 17; Corte giustizia Unione Europea Sez. II, Sent., 30/01/2020, n. 395/18).

1.4. Il Magistrato istruttore, con relazione del 14 marzo 2022, ha ritenuto necessario approfondire in sede collegiale gli elementi forniti dall'Amministrazione in relazione alle questioni sollevate con il rilievo formale del 28 febbraio 2022, più in generale sul complessivo impatto in

termini di salvaguardia del bilancio pubblico dell'operazione prefigurata con l'Accordo transattivo ed, in particolare, in relazione ai profili concernenti l'eventuale «operatività automatica» alla concessione autostradale, di cui è titolare ASPI S.p.A., della causa di esclusione, di cui all'articolo 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'ipotesi di definitivo accertamento della responsabilità del Concessionario ai sensi della legge n. 231 del 2001 per i fatti relativi al crollo del Viadotto Polcevera.

È stato al riguardo evidenziato che, in caso di condanna in sede penale, ASPI S.p.A potrebbe non avere, oltre la data di scadenza della concessione in essere, la possibilità di prendere parte a procedure di gara e (laddove si applichi la facoltà di cui all'art. 176, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 in senso negativo) di essere beneficiaria di future concessioni, con il rischio di indirette ricadute in termini finanziari anche per il bilancio pubblico.

1.5. Il Consigliere delegato, condividendo le considerazioni espresse dal Magistrato istruttore, ha trasmesso quindi gli atti al Presidente della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato per il deferimento del provvedimento all'adunanza della Sezione.

2.1. Con delibera n. 75, in data 22 dicembre 2021, pervenuta all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'economia e delle finanze, il Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), ai sensi dell'art 43, comma 1, del citato decreto-legge n. 201 del 2011, ha espresso parere favorevole in ordine allo schema di terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica tra Autostrade per l'Italia S.p.A.

(ASPI) e Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (MIMS) del 12 ottobre 2007 (di seguito Atto aggiuntivo) e sul relativo Piano Economico Finanziario 2020-2024 (di seguito PEF), con le prescrizioni e le raccomandazioni di cui al parere n. 3 del 2021 reso dal Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS).

2.2. L'Ufficio di controllo, con nota in data 17 febbraio 2022, ha formulato in proposito un rilievo istruttorio, con la richiesta di chiarimenti per quanto concerne i seguenti profili.

2.2.1. Preliminarmente, ha rilevato che la menzionata delibera CIPESS è stata assunta a conclusione di una complessa vicenda amministrativa, conseguente al tragico evento del 14 agosto 2018, in cui è avvenuto il crollo del "viadotto Polcevera", nella città di Genova.

Dopo l'avvio della procedura di contestazione, nei confronti di ASPI, di gravissimo inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia, le Amministrazioni pubbliche interessate - considerate le notevoli difficoltà di procedere ad una tempestiva e soddisfacente procedura di risoluzione contrattuale della Convenzione in atto per la gestione della rete autostradale - hanno ritenuto più rispondente alle esigenze pubbliche la conclusione di un Accordo transattivo e, contestualmente, la realizzazione di un processo di riassetto societario, con l'intervento di capitale pubblico e la cessione delle quote di partecipazione detenute in ASPI dal Gruppo Atlantia.

Conseguentemente, è stato stipulato, in data 14 ottobre 2021, l'Accordo negoziale per la definizione consensuale della anzidetta procedura di contestazione.

In esito all'istruttoria compiuta, l'Ufficio di controllo, rilevato l'indubbio collegamento tra la convenzione, l'Accordo transattivo ed il riassetto societario, ha manifestato perplessità in ordine alla circostanza che la menzionata delibera CIPESS ha espresso il parere favorevole su uno schema di Atto aggiuntivo elaborato sul presupposto di un Atto negoziale non ancora efficace.

Infatti, l'art. 10, comma 1, di quest'ultimo Atto subordina l'efficacia dell'Accordo transattivo al verificarsi di determinate condizioni: da un lato, la registrazione della Corte dei conti dei decreti di approvazione dello stesso Atto negoziale e dell'Atto aggiuntivo con il relativo PEF, dall'altro, il perfezionamento dell'operazione di riassetto societario, a sua volta subordinata all'efficacia dell'Atto negoziale.

2.2.2. Il secondo profilo di criticità, rilevato dall'Ufficio di controllo, attiene alla disciplina delle misure compensative poste a carico esclusivo del Concessionario ASPI, per un importo complessivo, pari a 3.400 milioni di euro.

In particolare, sono state indicate alle lettere a) e c) dell'articolo 3 dell'Atto negoziale le distinte operazioni della ricostruzione del "Viadotto Polcevera" e della riduzione del livello tariffario previsto dal PEF *pro tempore* vigente.

In effetti, dall'esame dell'articolo 6 dell'Atto negoziale risulterebbe che tali misure non rivestano carattere essenziale per il Concedente e che il

loro inadempimento non costituisca causa di risoluzione dell'Accordo transattivo.

2.2.3. Un ulteriore profilo di criticità ha riguardato alcuni disallineamenti contabili sulle quantificazioni degli investimenti non soggetti a remunerazione.

In particolare, è stato rilevato che al punto 3.4 di pag. 13 della delibera, laddove vengono profilati gli aspetti economico-finanziari, sono indicati 3,4 miliardi di euro di oneri per misure compensative a carico di ASPI, non remunerati a tariffa nel PEF, mentre a pag. 14 della stessa delibera, alla tabella 2 *“Misure compensative a carico di ASPI ai sensi dell’art. 3 dell’Accordo negoziale 14/10/2021”* è indicato, alla voce *“Investimenti non remunerati”*, un importo pari a euro 1.200 milioni.

Sempre per la voce *“investimenti non remunerati”*, nell'allegato K dello schema di Atto aggiuntivo *“Elenco e descrizione delle opere. Piano degli investimenti”*, è stato riportato un importo diverso, pari a complessivi euro 2.130 milioni.

Tale incongruenza è stata riscontrata anche rispetto a quanto riportato al capitolo V del PEF (allegato E dello schema di Atto aggiuntivo) alle pagg. 45 - 47 e nella relativa tabella riassuntiva intitolata *“Sviluppo degli effetti dell’importo di 3,4 MLD di euro a intero carico della concessionaria”*.

2.2.4. Con l'ultima osservazione, infine, sono stati rappresentati alcuni profili di incertezza relativi alla qualificazione delle osservazioni formulate dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART).

In effetti, risulta che l'ART, dopo aver espresso, con parere n. 8, in data 14 ottobre 2021, il proprio avviso in merito alla proposta di aggiornamento

del PEF, ha formulato, con successive note, ulteriori osservazioni con riferimento allo schema di Atto aggiuntivo, precisando, tuttavia, che le stesse erano state rese solo a titolo di collaborazione istituzionale.

Tenuto conto della circostanza che nella delibera CIPESS sono state indicate solo tre osservazioni dell'ART qualificate come prescrizioni, perché rientranti nel perimetro del sistema tariffario, l'Ufficio di controllo ha chiesto di conoscere se tali prescrizioni costituiscano una elencazione tassativa o meramente esemplificativa.

2.3. Con la nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la programmazione economica del 9 marzo 2022 e relativi allegati - tra i quali la nota del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili del 9 marzo 2022 e la nota del Ministero dell'economia e delle finanze - GAB dell'8 marzo 2022 - l'Amministrazione ha dato riscontro in ordine ai sopra riportati rilievi istruttori.

3.3.1. Con riferimento alla prima questione, l'Amministrazione ha, in primo luogo, inteso fornire un'analitica descrizione degli elementi di contesto dell'intera vicenda che hanno indotto a ritenere preferibile la definizione transattiva del procedimento di contestazione, rispetto alla risoluzione per grave inadempimento, in considerazione dei prevedibili maggiori oneri economici connessi all'indennizzo eventualmente dovuto al Concessionario, dell'incertezza del contenzioso e delle difficoltà operative derivanti da una cessazione anticipata della Concessione.

Inoltre, ha rimarcato la necessità di inquadrare l'acquisto della partecipazione di Atlantia in ASPI da parte del Consorzio quale operazione di mercato tra soggetti privati, sottolineando, pertanto, la radicale diversità

tra l'ipotesi di cessazione anticipata della Concessione, quale effetto di un atto autoritativo del Concedente, e la suddetta compravendita, come effetto di un'operazione di mercato tra soggetti privati.

Peraltro, ha sostenuto che l'Accordo negoziale e l'acquisto delle quote di Atlantia in ASPI da parte del Consorzio restano due operazioni distinte: la prima, attinente ai rapporti tra il Concedente Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili e il Concessionario ASPI, la seconda, concernente i rapporti tra Atlantia, azionista di controllo di ASPI, e il Consorzio.

In tale assetto negoziale, la funzione delle condizioni sospensive reciproche risponderebbe ad esigenze ben precise: da un lato, quella di subordinare l'efficacia dell'Accordo negoziale alla ritrovata affidabilità del Concessionario, derivante dal perfezionamento dell'operazione di compravendita; dall'altro, quella di assicurare l'acquirente del controllo di ASPI, in merito alla piena titolarità in capo a quest'ultima del rapporto concessorio.

Al riguardo, nella nota Ministero dell'economia e delle finanze sopra richiamata è stato sostenuto che il citato art. 10, comma 1, lettera c), dell'Accordo avrebbe la funzione di assicurare che *“il riassetto societario e l'Accordo diventino efficaci simultaneamente, senza creare alcuna antinomia e garantendo protezione per l'Amministrazione”*. Nella nota di riscontro al rilievo della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Programmazione economica, si afferma, invece, che il significato giuridico sotteso alla richiamata condizione sospensiva, sarebbe *“nella direzione di subordinare l'efficacia della transazione non all'efficacia dell'operazione societaria,*

ma al completamento del suo iter perfezionativo, ossia al momento in cui quest'ultima è completa di tutti i suoi elementi strutturali (elencati, del resto, nella stessa lettera c): stipula, "assunzione di tutti gli atti", delibere societarie. ..), rispondendo in ciò a un preciso intento delle parti. Il rapporto tra i due negozi è, quindi, tra conclusione dell'uno e efficacia dell'altro. In termini schematici, la successione sarebbe quindi la seguente: 1) conclusione della cessione della partecipazione in ASPI, 2) efficacia dell'Accordo, 3) efficacia della cessione".

In ordine, poi, alla prospettata necessità che il CIPESS "possa esaminare e valutare il quadro d'insieme", avendo cognizione anche dell'Accordo negoziale del 14 ottobre 2021, come sottolineato dall'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili nel parere di propria competenza trasmesso all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'economia e delle finanze, l'Amministrazione, da un lato ha evidenziato, come il CIPESS, ai sensi della normativa vigente, sia chiamato ad esprimere un parere in merito agli schemi di Atti aggiuntivi e ai relativi Piani economico finanziari (art. 43, comma 1, del decreto-legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011), senza però prevedere il suo intervento rispetto ad eventuali ulteriori atti, ancorché oggetto di accordi tra il Concedente ed il Concessionario, quale l'Accordo negoziale; dall'altro - in ragione della stretta connessione fra il richiamato Accordo negoziale e l'Atto aggiuntivo su cui il CIPESS ha espresso il parere di cui alla delibera in esame - ha descritto vari passaggi procedurali da cui emergerebbe come il Comitato si sia espresso avendo conoscenza degli atti rilevanti nella vicenda, compreso il suddetto Accordo negoziale (in particolare, l'informativa resa sull'Atto negoziale dal Ministro delle infrastrutture e

della mobilità sostenibile, richiamata nel visto a p. 10 e in quello a pag. 11 della delibera).

3.3.2. Con riferimento alla questione delle clausole di risoluzione dell'Accordo negoziale, l'Amministrazione ha fornito i richiesti chiarimenti precisando, nella nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la programmazione economica e nella nota del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili sopra richiamate, che si tratta di impegni a carico di ASPI già sostanzialmente ottemperati.

3.3.3. Con riguardo al tema dei disallineamenti contabili rilevati sulle quantificazioni degli investimenti non soggetti a remunerazione, nella nota di risposta della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la programmazione economica, rinviandosi anche alla risposta del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, è stata riportata una tabella riassuntiva contenente la totalità degli investimenti previsti dal PEF, *"secondo diverse modalità e criteri di catalogazione"*.

Inoltre, l'Amministrazione ha precisato come le prospettate incongruenze, salvo il caso di un refuso, siano *"frutto delle diverse possibili aggregazioni di calcolo dei medesimi interventi, di cui possono essere fornite numerose diverse rappresentazioni, a seconda di quale parte del fenomeno viene discussa nel paragrafo in questione"*.

3.3.4. Con riferimento al rilievo concernente l'adeguamento del testo convenzionale al sistema tariffario individuato dall'ART, è stato rappresentato che la delibera CIPRESS indica, in una elencazione esaustiva, le tre prescrizioni previste dalla delibera regolatoria dell'Autorità n.

71/2019, in quanto "*rientranti nel perimetro del sistema tariffario di competenza dell'Autorità*".

Per i restanti punti, indicati in una successiva nota del Segretario generale dell'ART, l'Amministrazione ha evidenziato che si tratta di suggerimenti resi "a titolo di collaborazione istituzionale", da non considerare quali prescrizioni, ma rispetto ai quali sarebbe stata comunque acquisita la disponibilità al loro recepimento da parte del Concessionario.

3.4. Il Magistrato istruttore ha ritenuto che la risposta fornita dall'Amministrazione sia esaustiva rispetto ai rilievi concernenti le clausole di risoluzione dell'Atto negoziale ed i disallineamenti contabili; nondimeno, considerato il collegamento della delibera CIPESS in esame con l'Atto negoziale e con l'operazione di riassetto societario di ASPI, ha ritenuto opportuna una considerazione unitaria dell'intera vicenda amministrativa in apposita adunanza della Sezione.

3.5. Per i motivi sopra evidenziati, il predetto Ufficio di controllo ha ravvisato la necessità di deferire l'esame della predetta questione alla competente sede collegiale.

4. In sede di adunanza pubblica, i rappresentanti delle Amministrazioni interessate, dopo aver ampiamente illustrato il contesto socio/economico nel quale si colloca l'intera operazione economica ed aver esposto, in particolare, le ragioni giuridiche poste a fondamento dell'Atto negoziale e della delibera CIPESS, indicati in epigrafe, hanno ribadito la richiesta della loro ammissione al visto ed alla conseguente registrazione.

DIRITTO

1. La Sezione è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dei seguenti provvedimenti: (a) il decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze n. 37 del 22 febbraio 2022, recante l'approvazione dell'Accordo transattivo, sottoscritto il 14 ottobre 2021, tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e la società Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI S.p.A.), con il quale si definisce la procedura di contestazione per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale da parte del Concessionario ASPI S.p.A., avviata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con nota n. 17664 del 16 agosto 2018; (b) la delibera n. 75, in data 22 dicembre 2021, con la quale il Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), ai sensi dell'art 43, comma 1, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, ha espresso parere favorevole in ordine allo schema di terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica tra Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (Concedente) e la società Autostrade per l'Italia S.p.A. (Concessionario) e al relativo Piano Economico Finanziario per il periodo regolatorio 2020-2024, con le prescrizioni e le raccomandazioni di cui al parere n. 3 del 2021 reso dal Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS).

2. Il Collegio ritiene di dover prioritariamente valutare se i provvedimenti in esame costituiscano elementi intrinsecamente correlati da costituire un'unica fattispecie tale da richiedere una loro valutazione unitaria da parte della sede collegiale.

Si tratta di un profilo evidenziato non solo negli atti istruttori dei rispettivi Uffici di controllo che hanno deferito i provvedimenti alla sede collegiale, ma che deriva soprattutto dalla lettura dei provvedimenti oggetto di esame.

L'Accordo transattivo prevede, infatti, che *“le parti si danno reciprocamente atto che l'Atto aggiuntivo ... è stato negoziato nel contesto della definizione concordata della Procedura di Contestazione e corrisponde alla volontà di entrambe per tutto quanto in esso contenuto, ivi compreso, tra l'altro, l'applicazione delle clausole relative alla formula tariffaria per tutta la durata della concessione, in attuazione della disciplina tariffaria introdotta, ai sensi del decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti con le delibere n. 16 e n. 71 del 2019, nonché, per quanto concerne la modifica dell'articolo 9 della Convenzione Unica, anche nel rispetto dell'articolo 35 del decreto legge n. 162 del 2019 e in conformità alla puntuale tipizzazione delle ipotesi di grave inadempimento che giustificano la risoluzione, e dell'art. 9-bis della stessa Convenzione Unica”* (art. 2, comma 1) e che l'Accordo medesimo diventa efficace al verificarsi di una serie di condizioni, tra cui, oltre la registrazione da parte della Corte dei conti del decreto di approvazione dell'Accordo, anche la registrazione da parte della Corte dei conti del provvedimento di approvazione del terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica e il perfezionamento, subordinato all'efficacia dell'Accordo transattivo medesimo, dell'operazione di riassetto societario del Concessionario nei termini definiti ad esito delle autonome negoziazioni tra il Concessionario, Atlantia S.p.A. e Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (o società dalla medesima controllata) e gli investitori dalla stessa graditi, con la precisazione che, in

assenza del verificarsi anche di una sola delle condizioni entro il 31 marzo 2022, l'Accordo transattivo si considera come mai sottoscritto (art. 10, commi 1 e 2).

Parallelamente la delibera n. 75 del 22 dicembre 2021 del CIPESS, che ha reso il parere favorevole sullo schema del terzo Atto aggiuntivo alla Convenzione Unica e sul relativo PEF, richiama sia il parere n. 3 del 22 dicembre 2021 del NARS, con il quale si suggerisce *“di inserire un espresso riferimento all'accordo transattivo in un nuovo Considerato delle premesse dello schema di Atto Aggiuntivo, chiarendo che con il medesimo Atto Aggiuntivo le Parti hanno inteso, in conformità all'Accordo negoziale, procedere alla revisione della Convenzione Unica, in attuazione, tra l'altro, della regolazione tariffaria di ART”*, sia il contenuto del PEF nella parte relativa anche alle misure compensative a carico di ASPI S.p.A., pari a 3,4 miliardi di euro, previste dall'art. 3 dell'Accordo transattivo.

Sicché, per un verso, la delibera CIPESS esprime parere favorevole sullo schema di Atto aggiuntivo che è stato elaborato sul presupposto di un Atto negoziale (Accordo transattivo) non ancora efficace, per altro verso, l'Accordo transattivo è stato stipulato sul presupposto di un Atto aggiuntivo alla Convenzione unica che, alla data della stipula dell'Accordo transattivo, non risultava ancora sottoposto alla valutazione del CIPESS.

Al tempo stesso, va rilevato che l'Accordo di cessione delle quote di partecipazione di Atlantia nella Società Autostrade (che rimane estraneo al sindacato di questa Sezione) costituisce sia uno degli elementi costitutivi ed indefettibili dell'intera operazione economica, sia un presupposto giuridico dell'Atto negoziale e, conseguentemente, dell'Atto aggiuntivo.

Il meccanismo così delineato dagli artt. 2 e 10 dell'Accordo transattivo, costituisce invero una ipotesi di collegamento negoziale tra i vari atti che non attiene al profilo dell'efficacia ma al profilo causale ed è finalizzato, mediante una condizionalità reciproca, a porre soluzione a due diverse esigenze: (a) da un lato, quella degli acquirenti le quote di partecipazione di Atlantia ad acquistare una società che sia titolare di una Convezione per la gestione della rete autostradale; (b) dall'altro, quella dello Stato di chiudere, con l'Atto negoziale, numerose linee di contenzioso con ASPI S.p.A. e proseguire, con l'Atto aggiuntivo, il rapporto concessorio con un soggetto (sempre ASPI S.p.A.) completamente ridefinito nel proprio assetto societario.

Che si tratti di collegamento negoziale deriva proprio dalla circostanza che il risultato complessivo dell'operazione non sarebbe raggiunto anche con la sola assenza di una dei descritti atti (cessione quote - transazione - modifica della Convenzione unica).

Il collegamento viene così a tradursi in una contestuale formazione dei singoli componenti attraverso il meccanismo giuridico dell'apposizione delle condizioni sospensive dell'efficacia ai singoli atti, in modo da garantire che la volontà dei contraenti possa trovare completa attuazione nell'intera operazione.

Di qui il collegamento negoziale sotto il profilo causale.

Difatti, se non intervenisse la transazione, non potrebbe trovare attuazione la nuova convenzione; se non fosse approvata la modifica della convenzione, verrebbe meno il significato della cessione delle quote.

Proprio alla luce delle considerazioni sopra esposte, suffragate anche dagli elementi forniti dalle Amministrazioni negli atti scritti e nella odierna adunanza, ritiene il Collegio che i provvedimenti in epigrafe costituiscano elementi intrinsecamente correlati che richiedono una loro valutazione unitaria da parte della sede collegiale.

3. In merito all'Accordo transattivo, occorre evidenziare che sui profili concernenti i presupposti a base dell'Accordo e sulla valutazione dell'impatto delle misure compensative previste nell'Accordo transattivo medesimo nella determinazione del prezzo di acquisto da parte di Holding Reti Autostradali S.p.A. della partecipazione di Atlantia in ASPI, si prende atto che l'Amministrazione - nel fornire ampie argomentazioni, con relativa documentazione, con particolare riguardo alla valutazione dei possibili rischi di soccombenza del soggetto pubblico non solo in conseguenza della procedura di contestazione per grave inadempimento avviata nei confronti della società concessionaria, ma anche in relazione ad altro contenzioso avviato dalla società in correlazione con la ricostruzione del Viadotto Polcevera e in relazione ai nuovi piani tariffari - ha rappresentato che la soluzione negoziale, avanzata dal Concessionario, della procedura di contestazione per grave inadempimento è stata favorevolmente valutata dall'Amministrazione anche alla luce degli *"effetti connessi alla risoluzione per inadempimento del rapporto concessorio"* e che, nell'ambito delle valutazioni sulle differenti ipotesi di definizione della procedura di contestazione di inadempimento, sono stati anche esaminati i profili connessi ai potenziali oneri economici a carico della finanza pubblica.

Osserva al riguardo il Collegio che, salvo il limite del sindacato esterno sotto il profilo della ragionevolezza delle scelte discrezionali dell'Amministrazione (che nella specie risultano motivate nelle premesse dell'Accordo e negli atti istruttori), rimane estranea al sindacato della Sezione, in sede di controllo di legittimità, la valutazione nel merito delle scelte discrezionali dell'Amministrazione. Nella specie, va quindi considerato che, pur rimanendo estraneo al sindacato di questo Collegio ogni profilo concernente l'intrinseca valutazione dell'Amministrazione sulle diverse scelte possibili, i presupposti alla base dell'Accordo transattivo appaiono ragionevoli e le pattuizioni sono coerenti con le valutazioni rese nei pareri dell'Avvocatura Generale dello Stato sullo schema di Accordo transattivo.

L'intento dell'Amministrazione appare, infatti, ragionevolmente indirizzato verso una soluzione che ha tenuto conto primariamente dell'interesse pubblico, costituito, per un verso, dalla necessità di recuperare l'affidabilità e la fiducia nei confronti del Concessionario del servizio autostrade, mediante appunto la modifica della struttura sociale di ASPI S.p.A., per altro verso, dall'esigenza di ridurre i possibili costi diretti e indiretti connessi all'operazione, unitamente alla necessità di incrementare il sistema dei controlli e di monitoraggio della rete autostradale.

4. Quanto alla questione dell'eventuale «operatività automatica» alla concessione autostradale, di cui è titolare ASPI S.p.A., della causa di esclusione, di cui all'articolo 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'ipotesi di definitivo accertamento della responsabilità del

Concessionario, ai sensi della legge n. 231 del 2001, per i fatti relativi al crollo del Viadotto Polcevera, ritiene il Collegio che le argomentazioni offerte dall'Amministrazione appaiano sufficienti a scongiurare un effetto di caducazione dell'intera operazione.

In linea con quanto rappresentato dall'Amministrazione, osserva il Collegio che, per un verso, sia corretto ritenere che la sanzione del divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 abbia natura "*pro futuro*", in quanto essa comporta "*il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione*", sicché essa non impatterebbe sul contratto di concessione in essere (Consiglio di Stato, Parere n.11482/2004), ma "*solo*" su una eventuale futura partecipazione di ASPI S.p.A. a gare di appalto; per altro verso, che l'ambito di applicazione del citato art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, il quale, anche sulla base di una lettura in combinato disposto con l'art. 176 del medesimo decreto legislativo, non sarebbe applicabile al caso di specie, riferendosi al solo contratto "*di appalto*". L'art. 176 del d.lgs. n. 50 del 2016 detta, infatti, una specifica disciplina per le ipotesi di revoca relative ai contratti di concessione, con una previsione che lascia un margine di discrezionalità all'Amministrazione anche nei casi nei quali avrebbe dovuto essere applicato il citato art. 80.

D'altronde, la non operatività automatica, nel caso di specie, della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 deriva, secondo quanto argomentato dall'Amministrazione, anche dalle specifiche misure di "*self cleaning*" contemplate dall'Ordinamento europeo, secondo cui "*in forza dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, un*

operatore economico che sia interessato, in particolare, da uno dei motivi di esclusione facoltativi di cui all'articolo 57, paragrafo 4, di tale direttiva può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità, fermo restando che, se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto per un siffatto motivo" (cfr. Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, Sent., 14/01/2021, n. 387/19. par. 24; Corte giustizia Unione Europea Sez. IX, Sent., 11/06/2020, n. 472/19 Par. 16 e 17; Corte giustizia Unione Europea Sez. II, Sent., 30/01/2020, n. 395/18).

Non sfugge, al Collegio che, in tale contesto, le attività di riorganizzazione attuate da ASPI S.p.A., che includono anche la modifica dell'assetto proprietario ed il superamento dei limiti operativi contestati dal Concedente, delineano i presupposti per la prosecuzione del rapporto concessorio, concorrendo ad una generale operazione di *self cleaning*, coerente con una lettura contestualizzata del combinato disposto degli articoli 80 e 176 del d.lgs. n. 50 del 2016, tale da escludere un'operatività automatica di una eventuale sanzione interdittiva in caso di condanna definitiva in sede penale di ASPI S.p.A.

5. Con specifico riferimento ai contenuti della delibera CIPRESS n. n. 75 del 22 dicembre 2021, occorre, infine, esaminare i profili di incertezza relativi alla qualificazione delle osservazioni formulate dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), rispetto ai quali vengono riassunte le osservazioni formulate dall'Ufficio di controllo.

In effetti, risulta che l'ART, dopo aver espresso, con parere n. 8, in data 14 ottobre 2021, il proprio avviso in merito alla proposta di aggiornamento

del PEF, ha formulato, con successive note, ulteriori osservazioni con riferimento allo schema di Atto aggiuntivo, precisando, tuttavia, che le stesse erano state rese solo *“a titolo di collaborazione istituzionale”*.

Tenuto conto della circostanza che nella delibera CIPESS sono state indicate solo tre osservazioni dell'ART qualificate come prescrizioni, perché rientranti nel perimetro del sistema tariffario, l'Ufficio di controllo ha chiesto di conoscere se tali prescrizioni costituiscano una elencazione tassativa o meramente esemplificativa.

Con riferimento al rilievo concernente l'adeguamento del testo convenzionale al sistema tariffario individuato dall'ART, l'Amministrazione ha rappresentato che la delibera CIPESS indica, in una elencazione esaustiva, le tre prescrizioni previste dalla delibera regolatoria dell'Autorità n. 71/2019, in quanto *“rientranti nel perimetro del sistema tariffario di competenza dell'Autorità”*.

Per i restanti punti, indicati in una successiva nota del Segretario generale dell'ART, l'Amministrazione ha evidenziato che si tratta di suggerimenti resi *“a titolo di collaborazione istituzionale”*, da non considerare quali prescrizioni, ma rispetto ai quali sarebbe stata comunque acquisita la disponibilità al loro recepimento da parte del Concessionario.

Tale ricostruzione della natura tassativa dell'elenco degli adempimenti indicati al punto 1.1. del dispositivo della delibera CIPESS, quali prescrizioni vincolanti il Concessionario, nella determinazione della tariffa autostradale, è stata ulteriormente illustrata e confermata in sede di adunanza.

Peraltro, il Collegio rileva che lo schema di Atto aggiuntivo, sottoposto al parere del CIPRESS, potrebbe essere ulteriormente modificato, come emerge dalla lettura del punto 1.3. del dispositivo della medesima delibera, laddove è previsto che *“anche al fine di evitare possibili dilazioni temporali nell'attuazione della regolazione della qualità, si suggerisce una riformulazione dell'articolo 20 ("Meccanismi di premialità/penalità con riferimento alla valutazione della qualità dei servizi") dello schema di Atto Aggiuntivo, che sostituisce l'articolo 20-bis della Convenzione Unica, al fine di individuare nei dodici mesi, dalla data di efficacia del III Atto aggiuntivo, la tempistica di adozione del IV atto aggiuntivo volto al recepimento degli indicatori della qualità. In caso di esplicitazione del termine di adozione del IV atto aggiuntivo, andrà di conseguenza adeguato anche il testo (p. 2) dell'Allegato C alla Convenzione Unica, come sostituito dal III Atto aggiuntivo”*.

Inoltre, la stessa ART, nel fornire le osservazioni contenute nella citata nota successiva al parere, si è espressamente riservata di esercitare le proprie funzioni di vigilanza a conclusione dell'iter approvativo dell'Atto aggiuntivo.

Il Collegio ritiene, pertanto, che - ferma restando la necessità di adeguamento del testo convenzionale agli adeguamenti richiesti quali prescrizioni - il procedimento di valutazione ed eventuale recepimento degli ulteriori suggerimenti prospettati dall'ART implichi valutazioni caratterizzate da discrezionalità tecnica, esterna al perimetro del controllo preventivo di legittimità.

P.Q.M.

Il Collegio delibera l'ammissione al visto ed alla conseguente registrazione dei provvedimenti indicati in epigrafe.

IL PRESIDENTE

F.to digitalmente Ermanno Granelli

I RELATORI

F.to digitalmente Antonio Attanasio

F.to digitalmente Luisa D'Evoli

Depositata in Segreteria il 29 marzo 2022

Il Dirigente

F.to digitalmente Massimo Biagi