



REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

**Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo
e delle Amministrazioni dello Stato**

presieduta dal Presidente f.f. Maria Luisa Romano;

formata dai Magistrati: Carmela Mirabella, Luigi Caso (relatore), Mauro Oliviero, Laura Cafasso, Francesco Targia, Rosalba Di Giulio, Luca Fazio, Laura D'Ambrosio, Stefano Castiglione, Marco Boncompagni, Benedetta Cossu, Rossella Bocci, Valeria Franchi, Donato Centrone, Raffaele Maienza, Gioacchino Alessandro, Renato Catalano, Ottavio Caleo, Federica Pasero, Ruben D'Addio, Emanuele Petronio;

nell'adunanza del 17 novembre 2025

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

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 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, come successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 3;

VISTA la legge 24 novembre 2011, n. 340, ed in particolare l'art. 27;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/2000;

VISTO il decreto-legge 31 marzo 2023, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 maggio 2023, n. 58, come successivamente integrato e modificato, contenente "Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria";

VISTA la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE e, in particolare, l'art. 72;

VISTO il decreto n. 190 del 1° agosto 2025, adottato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze con il quale è stato assentito, ai sensi dell'articolo 2, comma 8, del richiamato decreto-legge n. 35/2023, il III Atto aggiuntivo alla convenzione n. 3077 del 30 dicembre 2003 fra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (concedente) e la Stretto di Messina s.p.a. (concessionaria), trasmesso per il prescritto controllo di legittimità con nota n. 9758 dell'11 settembre 2035 ed acquisito agli atti in pari data con nota prot. n. 52551/2025;

VISTO il foglio di rilievo nota prot. 55995 del 1° ottobre 2025 con il quale l'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica ha prospettato dubbi sulla legittimità del provvedimento citato;

VISTA la risposta fornita dalla Direzione generale per le strade e la sicurezza delle infrastrutture stradali del Dipartimento per le infrastrutture e le reti di trasporto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con nota n. 11015 del 10 ottobre 2025, pervenuta il 10 ottobre 2025, con acquisizione al protocollo n. 58058;

VISTA la relazione in data 6 novembre 2025 con la quale il magistrato istruttore, Cons. Marco Boncompagni, esaminati gli atti e le argomentazioni esposte dall'Amministrazione in sede istruttoria, ha trasmesso al consigliere delegato, Cons. Luigi Caso, la proposta di deferimento delle rilevate criticità all'esame della Sezione per l'assunzione di ogni conseguente decisione in merito;

VISTA la nota in pari data con la quale il predetto consigliere delegato, su concorde avviso, ha chiesto al Presidente della Sezione di deferire il provvedimento sopraindicato all'esame collegiale della Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA l'ordinanza del Presidente della suddetta Sezione centrale in data 6 novembre 2025, con la quale è stata convocata per la data odierna la medesima Sezione in adunanza per l'esame del provvedimento sopraindicato;

VISTO il decreto in data 12 novembre 2025 con il quale la Presidente della Sezione ha incaricato il Consigliere Maria Luisa Romano di svolgere le funzioni di Presidente del Collegio, nell'adunanza della Sezione convocata per il 17 novembre 2025;

VISTA la nota della Segreteria, in pari data, con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata alle Amministrazioni interessate, per l'integrazione del contraddittorio;

ACQUISITE con protocollo della Sezione, prot. n. 64713 del 13 novembre, le controdeduzioni fatte pervenire dall'Amministrazione con nota n. 38970 del 12 novembre 2025, a firma del Capo di Gabinetto del MIT, Cons. Alfredo Storto, successivamente inoltrate nuovamente, con integrazioni, con nota n. 39083 del 13 novembre 2025, acquisita con protocollo della Sezione prot. n. 64771 del 13 novembre;

INTERVENUTI, in rappresentanza del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica – Presidenza Consiglio dei ministri: il Cons. Luca Einaudi, coordinatore dell'Ufficio Investimenti infrastrutturali, la Dott.ssa Benedetta Stratta, coordinatrice del servizio Servizi di pubblica utilità in concessione dell'Ufficio Investimenti infrastrutturali, il Dott. Giovanni Carlo Marino, coordinatore del servizio Trasporti e infrastrutture fisiche dell'Ufficio Investimenti infrastrutturali; in rappresentanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti: il Cons. Alfredo Storto, Capo di Gabinetto, l'Avv. Pasquale Pucciariello, Vice Capo di Gabinetto, il Cons. Elena Griglio, Capo dell'Ufficio legislativo, il Dott. Enrico Pujia, Capo del Dipartimento per le infrastrutture e le reti di trasporto, il Dott. Felice Morisco, Direttore generale della Direzione per le strade e la sicurezza delle infrastrutture stradali; in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze: l'Avv. Stefano Varone, Capo di Gabinetto, la Dott.ssa Tiziana De Luca, Vice Capo di Gabinetto, la Dott.ssa Silvia Tossini, Dirigente; in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze – Ragioneria generale dello Stato: la Dott.ssa Nunzia Vecchione, Ispettore generale capo dell'Ispettorato generale per gli affari economici (IGAE), i dottori Patrizia Cappai e Alberto Fusco, dirigenti della Ragioneria generale dello Stato;

UDITO il relatore, Cons. Luigi Caso;

UDITI, per il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Cons. Alfredo Storto – Capo di Gabinetto, il Dott. Felice Morisco – Direttore generale della Direzione per le strade e la sicurezza delle infrastrutture stradali, il Cons. Elena Griglio – Capo dell'Ufficio legislativo e, per il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Dott. Stefano Varone – Capo di Gabinetto;

con l'assistenza della dott.ssa Maria Stefania Forteleoni, in qualità di segretario di adunanza, verbalizzante.

Ritenuto in

FATTO

1. Con il provvedimento all'esame, pervenuto al competente Ufficio di controllo della Sezione in data 11 settembre 2025 come in epigrafe indicato, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ha assentito il III Atto aggiuntivo ed integrativo alla convenzione sottoscritta il 30 dicembre 2003 – come modificata dal I Atto aggiuntivo stipulato il 25 febbraio 2004 e dal II Atto aggiuntivo stipulato il 30 novembre 2009 – dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), in qualità di concedente, e dalla Stretto di Messina S.p.a. (SdM), in qualità di concessionaria, avente ad oggetto il complesso delle pattuizioni regolanti la concessione rilasciata dal primo alla seconda per la progettazione e la realizzazione del collegamento viario e ferroviario tra la Sicilia e la Calabria e per la gestione del solo collegamento viario. L'Atto aggiuntivo, secondo quanto esplicitato nella premessa del provvedimento, è stato sottoscritto dalle parti “in attuazione di quanto previsto dall'articolo 2, comma 8, primo periodo, del decreto-legge n. 35 del 2023, in data 1° agosto 2025”.

Unitamente al provvedimento in oggetto, venivano prodotti il testo dello stesso III Atto aggiuntivo (intitolato e denominato in nota di trasmissione “Schema del III Atto aggiuntivo”), recante le sottoscrizioni delle parti, e un prospetto di raffronto fra il testo della Convenzione come già venutosi a definire con i precedenti primi due Atti aggiuntivi e quello ridefinito in base al III Atto aggiuntivo oggetto del presente esame (c.d. Testo consolidato della Convenzione con il I, il II e il III Atto aggiuntivo). Risultavano, altresì, uniti al provvedimento copia dell'Accordo di programma tra MIT, Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), Regione Sicilia, Regione Calabria, ANAS s.p.a., R.F.I. s.p.a. e SdM e

relativo allegato, contemplato dall'art. 2, c. 7, del decreto legge n. 35/2023 "per la definizione dei rispettivi impegni di natura amministrativa e finanziaria connessi al riavvio dell'attività della società concessionaria e al completamento delle procedure di progettazione e di realizzazione dell'opera", sottoscritto in data 16 luglio 2025, nonché i seguenti allegati alla modificata Convenzione, anch'essi rimodulati secondo le nuove pattuizioni: Allegato E - Attività di manutenzione ordinaria (sostitutivo di quello presente nella Convenzione originaria); Allegato F - Piano economico finanziario (PEF) e Note di Sintesi (sostitutivo di quello omologo già negoziato in passato in base al II Atto aggiuntivo); Allegato G - Programma di realizzazione dell'opera (sostitutivo di quello omologo già negoziato in passato in base al II Atto aggiuntivo); Allegato H - Tariffe di Pedaggio (sostitutivo del documento di cui all'art. 12, sub 3), allegato al II Atto aggiuntivo). Infine, venivano prodotti un report comprovante la validità delle firme dei Ministri e le note con le quali le Regioni Calabria e Sicilia si erano preventivamente espresse sul perfezionamento del III Atto aggiuntivo (rispettivamente nota n. 576594 del 31 luglio 2025 e nota n. 18280 del 29 luglio 2025).

2. Con riguardo al provvedimento all'esame, l'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica formulava, con rilievo del 1° ottobre 2025 (prot. 55995), osservazioni istruttorie volte a chiarire taluni aspetti controversi, al fine del miglior inquadramento della fattispecie e del relativo vaglio di legittimità.

In primo luogo, l'Ufficio richiamava l'attenzione sul rapporto fra il provvedimento all'esame e l'atto di competenza del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), contemplato dall'art. 3, commi 7 e 8, dello stesso d.l. n. 35/2025, pressoché coevamente adottato, ai fini dell'approvazione, tra l'altro, del progetto definitivo dell'opera e del nuovo PEF, confluito nel III Atto aggiuntivo in esame. Al riguardo, infatti, evidenziava l'esistenza di *"profili di possibili contraddittorietà in termini di consequenzialità logica e normativa tra il dispositivo del presente decreto e quello della delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS) n. 41/2025 del 6 agosto 2025, in relazione all'ammissione al visto ed alla conseguente registrazione dei citati provvedimenti, stante l'autonoma efficacia dei medesimi una volta registrati"*.

Con il richiamato foglio di rilievo, poi, l'Ufficio di controllo contestava quattro temi necessitanti di chiarimenti e integrazioni, come di seguito testualmente riportato:

"1) occorre trasmettere, per il prescritto controllo preventivo di legittimità, ex art. 3, c. 1, lett. c), della l. n. 20/1994, il decreto approvativo dell'Accordo di programma del 16 luglio 2025 ex art. 2, c. 7, del d.l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023, stipulato tra MIT, MEF, Regione Sicilia, Regione Calabria, ANAS spa, R.F.I. spa e SdM, non inviato a questo Ufficio di controllo;

2) l'art. 2, c. 1, del d.l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023, dispone la riacquisizione dell'efficacia della concessione di cui all'art. 7, c. 3, della l. n. 1158/1971 e successive modificazioni, affidata alla SdM s.p.a., con decorrenza dalla revoca dello stato di liquidazione della medesima. Al riguardo, tenuto conto del disposto dell'art. 4 del medesimo d.l. n. 35/2023, si chiede di chiarire le conseguenze giuridiche sugli atti negoziali all'epoca posti in essere dalla concessionaria con il contrente generale e con gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, con particolare riferimento ai profili di compatibilità con la normativa eurounitaria, anche in tema di concorrenza, dando contezza, altresì, delle eventuali interlocuzioni avute su tale aspetto con la Commissione europea;

3) in relazione all'art. 27 del III Atto aggiuntivo che inserisce l'art. 26 bis della convenzione, rubricato "Disciplina applicabile", ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 190/2002 ed al d.lgs. n. 163/2006, si chiede di chiarire cosa si intenda per "disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 in quanto applicabile", al fine di definire su quale base normativa l'Amministrazione abbia individuato le specifiche disposizioni volta per volta ritenute applicabili, con riferimento a quelle del vigente Codice dei contratti;

4) con precipuo riferimento al III Atto aggiuntivo, si osserva quanto segue: a) non sembrerebbe essere stata disciplinata espressamente l'ipotesi dell'inadempimento del concedente; b) l'art. 20, c. 3, prevede che alla concessionaria, alla data di subentro, sia corrisposto il valore di detto subentro da parte del concedente, o per suo conto, del nuovo concessionario. Al riguardo, si chiede di chiarire la coerenza di tale disposizione con quanto previsto all'art. 191, c. 3, del d.lgs. n. 36/2023, ove si prevede che tale onere sia a carico esclusivamente del gestore subentrante; c) si chiedono chiarimenti rispetto alla previsione di cui all'art. 22, c. 5 bis, inerente il recesso dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse, poiché non appare coerente con quanto previsto dall'art. 190, c. 4, lett. a), b) e c), del d.lgs. n. 36/2023; d) si chiedono chiarimenti rispetto alla previsione di cui all'art. 22, c. 7, inerente il mancato accordo sul riequilibrio del piano economico-finanziario, in quanto non sembra coerente con quanto previsto dall'art. 192, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, che limita il rimborso al concessionario

esclusivamente agli importi di cui all'art. 190, c. 4, lett. a) e b), ad esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse".

3. Con l'indicata nota n. 58058 del 10 ottobre 2025, munita di allegati, l'Amministrazione rispondeva al rilievo, soffermandosi sui singoli aspetti in contestazione, come nell'ordine prospettati.

Con riguardo al primo motivo, relativo alla mancata sottoposizione a controllo del decreto approvativo dell'Accordo di programma del 16 luglio 2025, evidenziava *"che la legge speciale che disciplina la fase approvativa dell'opera - art. 2, co. 7 del d.l. n. 35/2023 - non prevede (a differenza di quanto testualmente previsto dal comma 8 per l'atto aggiuntivo alla convenzione di concessione) che l'Accordo di programma sia approvato con apposito "decreto". Sul piano puramente cronologico si segnala che già il precedente Accordo di programma, stipulato nel 2003 ed allegato alla convenzione di concessione del 2003, non era stato approvato con un decreto ministeriale/interministeriale. Inoltre, da un punto di vista sistematico, la scelta operata dal legislatore ex art. 2, co. 7, d.l. n. 35/2023 risiede nell'inquadramento dell'Accordo di programma nell'ambito dell'attività di programmazione negoziata svolta dalle pubbliche amministrazioni attraverso la stipula di accordi aventi ad oggetto la programmazione ed esecuzione di interventi pubblici. Si può quindi confermare che siamo di fronte ad un accordo con valenza programmatica negoziale tra soggetti a vario titolo coinvolti nell'esecuzione di una serie di attività e interventi collegati alla realizzazione del collegamento stabile, che non assume valenza sostitutiva di un provvedimento, ma è destinato a dare origine a successivi provvedimenti soggetti, a valle, a controllo. Per questo motivo, in coerenza con il precedente del 2003 e con quanto previsto dalla legge speciale, l'Accordo di programma non è stato recepito con decreto. Tanto premesso, si ribadisce che tale scelta non risulta preclusiva delle istanze connesse allo svolgimento dei controlli contabili e finanziari previsti a norma di legge. A tal fine, infatti, si evidenzia che l'Accordo di programma: 1) è stato sottoscritto dal Ministro dell'economia e delle finanze all'esito di una compiuta ed esaustiva istruttoria amministrativa sui profili contabili e finanziari dell'atto; 2) costituisce un allegato al III Atto aggiuntivo alla concessione (rectius convenzione) di concessione che, come noto, assentito con decreto interministeriale, in questa forma viene sottoposto, alla stessa stregua degli altri allegati, al controllo di codesto Ufficio".*

In ordine al secondo motivo di rilievo, l'Amministrazione si soffermava sulla *"cornice normativa delineata per il riavvio del progetto"* sottolineando che la *"legge ha, da un lato, disposto la revoca dello stato di liquidazione e la riviviscenza della convenzione di concessione, qualificando*

SdM quale società in house ai sensi dell'art. 16, d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, soggetta al controllo analogo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; dall'altro ha previsto che SdM e il contraente generale e gli altri affidatari possano, mediante la stipula di un atto aggiuntivo al contratto caducato ai sensi di legge, manifestare la volontà che il contratto riprenda i suoi effetti subordinatamente alla delibera di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPESS e alle ulteriori rinunce e condizioni ivi previste tra le quali anche la rinuncia ai giudizi pendenti" ed esponendo il convincimento che con tali previsioni "il legislatore ha disciplinato puntualmente le condizioni per la ripresa dell'efficacia degli atti negoziali tra SdM, il contraente generale e gli altri affidatari di servizi, vincolandola ad una serie di condizioni procedurali oggettive (in particolare, il perfezionamento della delibera CIPESS e la rinuncia "tombale" al contenzioso da parte del contraente generale e degli altri affidatari) e prevedendo, nel merito, l'obbligo di conformare gli atti aggiuntivi ai contratti tra SdM e i soggetti terzi al rispetto delle condizioni di cui all'art. 72 della direttiva 2014/24/UE."

L'Amministrazione riferiva, poi, che "su questo aspetto, proseguono le interlocuzioni tra i competenti uffici della Commissione europea e gli uffici del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. In particolare, nell'ambito delle ultime interlocuzioni, gli uffici della Commissione hanno chiesto alle Autorità italiane di spiegare l'approccio seguito ai fini dell'aggiornamento del contratto con il contraente generale in relazione ai vincoli posti dall'art. 72 della medesima direttiva. Su questo aspetto, sono stati forniti chiarimenti volti a confermare la piena coerenza dell'atto aggiuntivo con il contraente generale, di cui all'art. 4, c. 3, del d.l. n. 35/2023, rispetto all'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, in considerazione della formulazione testuale, della ratio normativa e del periodo temporale di efficacia del medesimo articolo. Nel merito, si osserva, infatti, che l'aggiornamento contrattuale rispetta le seguenti condizioni poste dall'art. 72 della direttiva: la condizione di cui al par. 1, lett. a), per cui i contratti e gli accordi quadro possono essere modificati senza una nuova procedura d'appalto "se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro"; la condizione di cui al par. 1, lett. c), per cui "l'eventuale aumento di prezzo non è superiore al 50 % del valore del contratto iniziale o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la presente direttiva"; la condizione di cui al par. 3, in virtù della quale "Ai

fini del calcolo del prezzo di cui al paragrafo 2 e al paragrafo 1, lettere b) e c), il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione". Dal combinato disposto di tali previsioni normative si evince come la condizione sub art. 72 (1) lett. c), intenda delimitare l'entità delle variazioni di prezzo derivanti da fattori sopravvenuti e non prevedibili da parte di una amministrazione diligente alle sole variazioni progettuali, e quindi a varianti di lavori, così neutralizzando i fattori di aggiornamento del prezzo derivanti dall'applicazione di tutte le clausole di indicizzazione. Tali previsioni normative rispondono, da un lato, all'esigenza di prevenire l'ipotesi di varianti per lavori di importo troppo elevato, che per definizione potrebbero alterare la natura del contratto e, dall'altro, all'esigenza di riconoscere in ogni caso gli aggiornamenti di prezzo derivanti dalla mera applicazione di indici volti ad adeguare il prezzo originario delle lavorazioni all'evoluzione oggettiva dei relativi fattori di costo, preservando nel tempo l'originario equilibrio contrattuale. Alla luce di tale ricostruzione, si conferma che l'aggiornamento del contratto con il Contraente generale è finalizzato pressoché esclusivamente ad adeguare l'originario prezzo all'evoluzione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, in una prospettiva di conservazione dell'equilibrio contrattuale. L'unica componente di adeguamento imputabile ad aggiornamenti progettuali risiede nei lavori previsti nella relazione del progettista di cui all'art. 3, c. 2, d.l. n. 35/2023, la cui definitiva quantificazione, tuttavia, richiede il completamento dei computi metrici che saranno definiti solo successivamente in fase di progettazione esecutiva. Allo stato, pertanto, detta componente non risulta ricompresa nell'importo aggiornato del corrispettivo, ma dovrà essere contrattualizzata da parte della Società concessionaria e del contraente generale, in sede di approvazione del progetto esecutivo. Ciononostante, il quadro economico, in una specifica voce delle somme a disposizione, già prevede un accantonamento finalizzato a coprire il valore stimato in via presuntiva di tale adeguamento, per 787 milioni. Quanto sopra trova puntuale riferimento nella relazione generale sul progetto predisposta dalla Società concessionaria (paragrafo 8.1.)".

Rispetto al terzo motivo di rilievo, l'Amministrazione forniva precisazioni in ordine alla corretta lettura dell'art. 27 del III Atto aggiuntivo, evidenziando come la formulazione di detta disposizione contrattuale ("alla presente Convenzione, come modificata ed integrata dai relativi Atti Aggiuntivi, si applicano le disposizioni del d.l. n. 35/2023, del d.lgs. n. 190/2002, come confluito nel d.lgs n. 163/2006, secondo quanto previsto dall'articolo 181, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 163/2006, nonché le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023, in quanto applicabile") tenderebbe non già a limitare l'applicazione delle regole richiamate, quanto piuttosto a garantirne la coesistenza *ratione temporis* in relazione al peculiare sviluppo, anche temporale, delle diverse fasi dell'opera oggetto di attuale riavvio, in quanto "tiene conto del fatto che dal combinato

disposto del d.l. n. 35 del 2023, dell'articolo 181 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'articolo 225, comma 10, del d.lgs. n. 36/2023 è possibile desumere le seguenti indicazioni in merito alla normativa applicabile all'opera.

Fase di completamento dell'approvazione dell'opera: - il d.l. n. 35/2023 reca specifiche disposizioni volte a disciplinare la fase di riavvio dell'iter di approvazione dell'opera; - per quanto non espressamente previsto dal d.l. n. 35 del 2023, si applicano alla fase di completamento dell'iter approvativo dell'opera le disposizioni di cui al d.lgs. n. 190/2002, come confluite nel d.lgs. n. 163/2026 (v. sul punto quanto previsto dall'art. 181, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006), che lo stesso decreto legislativo n. 36 del 2023 (art. 225, comma 10) fa salve, in chiave intertemporale, rispetto agli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche ex art. 163 del d.lgs. n. 163 del 2006, "già inseriti in strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia già stata avviata alla data di entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50 del 2016";

Fase di esecuzione: - il d.l. n. 35/2023 richiama esplicitamente alcune previsioni del d.lgs. n. 36 del 2023 in merito alla disciplina di specifici istituti attinenti alla fase di esecuzione (quali l'anticipazione, la revisione prezzi, la disciplina del collegio consultivo tecnico ed il monitoraggio della realizzazione dell'opera per la prevenzione e la repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa) - gli ulteriori aspetti relativi alla fase esecutiva (tra cui il collaudo, il subappalto o la disciplina del recesso/risoluzione) saranno disciplinati dalle regole del d.lgs. n. 36 del 2023 in base a quanto testualmente previsto dall'art. 225, comma 10, sopra richiamato che, per le opere come il Ponte sullo stretto, si limita a prevedere l'applicabilità della previgente disciplina del d.lgs. n. 163 del 2006 per la sola "approvazione" del progetto (non anche per la fase esecutiva). La formula sopra richiamata dell'art. 27 del III Atto aggiuntivo si pone quindi come clausola meramente ricognitiva del complesso quadro normativo che, a legislazione vigente, risulta applicabile al Ponte sullo Stretto. Tale quadro normativo vede infatti, in prospettiva intertemporale, venire in rilievo un diverso apparato codicistico per la regolazione, rispettivamente, della fase di approvazione e di esecuzione dell'opera."

Con riguardo al quarto motivo di rilievo, l'Amministrazione rappresentava quanto segue:

- sul punto 4.a), evidenziava che "l'ipotesi dell'inadempimento della concedente non era esplicitamente disciplinata nella convenzione originaria, in coerenza con l'art. 7, legge n. 1158/71 che, nell'individuare i contenuti della convenzione di concessione, faceva riferimento alle ipotesi di decadenza o di riscatto anticipato, ma non anche a quelle di inadempimento del concedente". In ogni caso, chiariva che tale ipotesi era da "intendersi assorbita nelle ipotesi di decadenza della

concessione di cui all'art. 22, comma 1, lettera c) del testo consolidato di convenzione ... (relativa al caso di mancato raggiungimento di un accordo sulle misure di ridefinizione del Piano economico finanziario nell'ipotesi di cui al comma 6.". Precisava al riguardo che il comma 6 dell'art. 22 contempla, a fronte di una pluralità di circostanze elencate dal comma 6-bis (ritardo nel completamento dell'opera o di specifiche fasi di realizzazione della stessa, per qualsiasi ragione, superiore di 18 mesi rispetto alle date di cui al programma di realizzazione dell'opera di cui all'art. 9 della convenzione; inadempimento di una o più disposizioni dell'Accordo di programma da parte di uno qualunque dei soggetti sottoscrittori, tale da pregiudicare la possibilità della concessionaria e/o dell'affidatario di adempiere alle rispettive obbligazioni nei tempi e secondo le modalità stabilite; insufficienza di risorse finanziarie per ultimare la realizzazione dell'opera; provvedimenti e/o comportamenti di enti ed autorità competenti, che impediscano il completamento dell'opera nel rispetto del programma di realizzazione dell'opera), che "assorbono, per la loro formulazione testuale, anche l'ipotesi di inadempimenti da parte del concedente", l'obbligo per le parti di effettuare una verifica in contraddittorio e, in caso di esito non favorevole della stessa, la risoluzione della concessione. Richiamava a sostegno di tale tesi anche i commi 7 e 8, dello stesso art. 22, applicabili a tutte le ipotesi di risoluzione, comprese quelle derivanti dall'esito negativo delle verifiche in contraddittorio di cui al comma 6-bis, sottolineando come la formulazione del comma 7 ("In caso di risoluzione della concessione ai sensi del comma 6, spetta alla concessionaria il valore di subentro, come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera l), dedotta una trattenuta del 5% a titolo di penale nei soli casi in cui le circostanze che hanno prodotto la risoluzione siano imputabili all'inadempimento della concessionaria. L'importo dovuto alla concessionaria sarà corrisposto entro sei mesi dalla data di risoluzione della concessione.") renda evidente come la convenzione disciplini l'ipotesi di risoluzione disposta per cause imputabili non solo all'inadempimento del concedente, ma anche a quello della concessionaria.

- sul punto 4.b), esponeva che la formulazione dell'art. 20, c. 3 – che prevede che il valore di subentro sia corrisposto "da parte del concedente, o per suo conto, del nuovo concessionario" – "è rimasta immutata rispetto alla convenzione originaria che, al comma 2, prevede, alla scadenza della concessione, il trasferimento dell'opera al concedente o al nuovo concessionario, perché si riferisce anche all'ipotesi di gestione diretta da parte del concedente" e ciò spiegherebbe l'apparente incoerenza con l'art. 191, c. 3, del d.lgs. n. 36/2023, che contempla la corresponsione degli oneri di subentro solo a carico del gestore subentrante. Al riguardo, precisava che lo "stesso

art. 21, comma 2 della convenzione novellata dal III Atto aggiuntivo richiama l'art. 178, comma 5, del Codice, che prevede la gestione temporanea della concessione in capo al MIT", mentre l'art. 191, c. 3, del d.lgs. n. 36/2023 "guarda fisiologicamente al caso di opere o servizi strutturalmente gestiti in concessione, rispetto ai quali l'ipotesi di gestione diretta da parte del concedente non è (come nell'ipotesi di specie) tecnicamente possibile, e quindi il subentro non può che avvenire nei confronti di un nuovo concessionario".

- sul punto 4.c), confermava che l'art. 22 della convenzione "nel regolare l'ipotesi del recesso per motivi di pubblico interesse, recepisce puntualmente quanto previsto dall'articolo 190, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023. A tale finalità contribuisce, in primo luogo, l'art. 22, comma 1, lett. b) della Convenzione aggiornata, la quale testualmente prevede che la decadenza dalla concessione può essere dichiarata mediante recesso dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse "ai sensi dell'art. 190, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023", nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5-bis. In linea con tale previsione, come si evince anche dalla relazione tecnica (cfr. pag. 20), in caso di decadenza per pubblico interesse, l'ammontare dell'indennizzo è complessivamente pari: - al valore di subentro - che assorbe il contenuto delle lett. a) e b) dell'art. 190, comma 4, del Codice - incrementato di un indennizzo puntualmente quantificato dall'art. 22, comma 5-bis della convenzione novellata, in coerenza con quanto richiede la lett. c) del medesimo art. 190, comma 4 del Codice, cui si aggiunge la copertura degli ulteriori costi conseguenti alla decadenza/recesso, in coerenza con la lett. b dell'art. 4 dell'art. 190 del Codice, così come previsto dall'art. 22, comma 6- ter della Convenzione novellata. Rispetto all'opzione prevista dal Codice dei contratti pubblici ("un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori") il predetto art. 22, comma 5-bis, si è quindi limitato a fissare l'indennizzo alla percentuale minima del 2 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario".

- sul punto 4.d), confermava - relativamente alle rilevate differenze tra la disciplina di cui all'art. 22, comma 7, nuovo testo della Convenzione e quella posta dall'art. 190, lett. a), b) e c) del d.lgs. n. 36/2023 sui rimborsi riconoscibili al concessionario, quanto alla esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse - che "nell'ipotesi di risoluzione della concessione per mancato accordo sul riequilibrio economico-finanziario spetta al concessionario il valore di subentro che - come

evidenziato nella risposta di cui al punto c) - assorbe il contenuto delle lett. a) e b). Dal valore di subentro dovrà essere eventualmente dedotta una penale nel caso di inadempimento imputabile al concessionario: la previsione di una penale nella sola ipotesi di inadempimento del concessionario appare coerente con l'impianto codicistico in materia di risoluzione del contratto, che, all'art. 190, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, prevede "La risoluzione della concessione per inadempimento dell'ente concedente o del concessionario è disciplinata dagli articoli 1453 e seguenti del codice civile. Il contratto prevede per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo". Infine, l'art. 22, comma 7, non include alcun riferimento alla decurtazione degli oneri per scioglimento anticipato dei contratti di finanziamento in quanto nello schema attuale l'opera è interamente finanziata con contributi pubblici".

4. Il magistrato istruttore, vista la nota di risposta, considerava superate solo le questioni oggetto del terzo motivo di rilievo, ritenendo legittimo il richiamo alle diverse disposizioni in tema di contratti pubblici succedutesi nel tempo e, da ultimo, al d.lgs. n. 36/2023 "in quanto applicabile", perché finalizzato a disciplinare le diverse fasi - realizzatesi in un ampio arco temporale - dell'opera oggetto di riavvio; conseguentemente, con relazione del 6 novembre 2025, chiedeva di approfondire in sede collegiale tutte le altre questioni sollevate con il rilievo istruttorio.

Preliminarmente, peraltro, rappresentava che *medio tempore* era intervenuta la comunicazione dell'esito dell'adunanza del 29 ottobre 2025 di questa Sezione che aveva deliberato la non ammissione al visto ed alla conseguente registrazione della delibera CIPESS n. 41 del 2025, evidenziando la connessione funzionale tra tale delibera ed il decreto interministeriale in esame (in tal senso, veniva richiamato il combinato disposto degli artt. 3, c. 7, e 2, c. 8, del d.l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023) in quanto la delibera CIPESS conteneva l'approvazione, tra l'altro, sia delle modalità di finanziamento e di copertura dei costi dell'opera pubblica - sulla base dei quali era stato redatto il relativo PEF - sia del PEF stesso "che costituisce come chiaramente indicato al punto 2.3 del deliberato, sia parte integrante che allegato al III Atto aggiuntivo alla convenzione tra il MIT e la società concessionaria, assentito con il menzionato decreto interministeriale", in quanto al suo interno ne regola e disciplina gli elementi essenziali. Conseguentemente, il medesimo magistrato riteneva che la decisione in ordine alla registrazione del decreto interministeriale n. 190 del 1° agosto 2025 dovesse essere la medesima di quella adottata per la citata delibera CIPESS all'esito dell'adunanza di questa Sezione del 29 ottobre 2025.

Ciò posto, procedeva comunque, “in ossequio al principio del contraddittorio”, all’esame delle risposte fornite dall’Amministrazione in relazione alle questioni sollevate con il rilievo del 1° ottobre 2025, con precipuo riferimento ai soli punti n. 1), 2) e 4), ritenendo – come detto – che, con riguardo al punto 3), il Dicastero avesse fornito tutti i chiarimenti richiesti.

Con riguardo al punto 1), il magistrato istruttore ribadiva che, a suo avviso, l’Accordo di programma del 16 luglio 2025, di cui all’art. 2, c. 7, del d.l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023, stipulato tra MIT, MEF, Regione Sicilia, Regione Calabria, ANAS s.p.a., R.F.I. s.p.a. e SdM – trasmesso come allegato al III Atto aggiuntivo alla Concessione, unitamente al decreto interministeriale approvativo del medesimo – avrebbe dovuto essere autonomamente approvato con decreto interministeriale da sottoporre al controllo preventivo di legittimità, ai sensi dell’art. 3, c. 1, lett. c), della l. n. 20/1994, trattandosi di atto che specifica gli obblighi delle parti contraenti, avente natura programmatica comportante spese.

Relativamente al punto 2) del rilievo, riteneva permanere le perplessità evidenziate in istruttoria, con riferimento all’art. 72, par. 1, lett. c), della direttiva 2014/24/UE ed al pieno rispetto delle condizioni ivi contemplate per l’introduzione di modifiche ai contratti in corso senza necessità di una nuova gara, anche in relazione al limite massimo del 50 per cento dell’aumento del prezzo del contratto iniziale. A tal proposito, sottolineava anche la presenza nella previsione del quadro economico dell’investimento, tra le somme a disposizione del committente SdM, dell’importo di euro 787.380.000,00, quale accantonamento finalizzato a coprire i costi conseguenti agli aggiornamenti progettuali dei lavori da svolgere, previsti dalla relazione del progettista, la cui quantificazione definitiva era stata rinviata alla redazione, in sede di progettazione esecutiva, del computo metrico estimativo, documento quest’ultimo finalizzato a specificare le varie tipologie di lavori, le conseguenti quantità ed i relativi prezzi unitari e, dunque, a stimare con precisione il costo complessivo dell’opera. Rimarcava, al riguardo, che tale computo metrico si configurava quale documento tecnico contabile non solo obbligatorio, ma altresì essenziale ed indispensabile, non solo per l’individuazione corretta degli oneri per la progettazione e per la realizzazione dell’opera pubblica, ma anche per definirne con esattezza la complessiva copertura finanziaria.

Dubbi in punto di legittimità venivano sollevati con precipuo riferimento all'art. 72, par. 1, lett. c), ii) e lett. e), della direttiva 2014/24/UE, in relazione al par. 4, del medesimo art. 72, con riferimento alla modifica generale e alla mutazione sostanziale della natura del contratto rispetto a quello inizialmente concluso. A supporto di tale perplessità, il magistrato istruttore evidenziava sia che il concessionario era stato qualificato, al momento della stipula dell'originaria convenzione, come organismo di diritto pubblico e che, successivamente, era stato trasformato in società *in house*, dunque a partecipazione pubblica totalitaria, sia che nel contratto originario l'affidamento faceva leva, per la realizzazione dell'opera, anche sul ricorso all'istituto della finanza di progetto, con la conseguenza dell'ingresso di capitali privati a concorrenza del finanziamento pubblico dell'opera pubblica, mentre allo stato attuale i costi previsti per la realizzazione e la progettazione risultavano coperti interamente da risorse pubbliche.

Con specifico riguardo al punto 4) del rilievo, il magistrato istruttore evidenziava quanto segue.

In relazione al punto 4), lett. a), evidenziava che l'art. 22, c. 6-*bis*, del testo consolidato della convenzione, non contempla, diversamente da quanto rappresentato dall'Amministrazione, l'ipotesi di inadempimento del concedente.

In relazione al punto 4), lett. b), riteneva non condivisibile la tesi prospettata dall'Amministrazione, in quanto, qualora si verifici un'anomalia nel rapporto concessorio (affidamento inferiore rispetto al tempo di recupero dell'ammortamento, ovvero cessazione anticipata della concessione), la cui causa non risulti ascrivibile al concessionario, tale da generare – di norma a seguito di gara ad evidenza pubblica – l'ingresso di un nuovo concessionario, quest'ultimo è tenuto a corrispondere, in qualità di subentrante, un indennizzo a favore del concessionario uscente. Pertanto, sussisterebbe l'evidenziato contrasto tra quanto previsto all'art. 20, c. 3, della convenzione e l'art. 191 del d.lgs. n. 36/2023.

Con riferimento al punto 4), lett. c), ribadiva che, con riferimento all'ipotesi di recesso del concedente, di cui all'art. 22, c. 5-*bis*, introdotto dall'art. 23, c. 1, lett. e), del III Atto aggiuntivo, sussisteva la mancata valutazione del riconoscimento a titolo di indennizzo di quanto previsto all'art. 190, c. 4, lett. b), ovvero dei “costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse”.

Per quanto riguarda il punto 4), lett. d), con precipuo riferimento al mancato accordo sul riequilibrio del PEF, riteneva che l'Amministrazione si fosse conformata alla previsione codicistica di cui all'art. 192, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, che limita il rimborso al concessionario con riguardo esclusivo a quanto previsto all'art. 190, c. 4, lett. a) e b), del menzionato codice, con l'esclusione – come appena precisato – degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione dei tassi d'interesse.

Tuttavia, evidenziava che, essendo previsto che il valore di subentro, quale componente da riconoscere in caso di decadenza o risoluzione dalla concessione, per come disciplinato e definito dall'art. 2, c. 1, lett. l), della Convenzione di concessione, è riferito all'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato alla scadenza naturale della concessione stessa, ovvero alla scadenza anticipata della medesima ai sensi dell'art. 22 della Convenzione, “*non finanziato da contributi pubblici o da contributi dell'Unione europea, ...*”, tale valore fosse, nel caso di specie, pari a zero, o, comunque, non riconoscibile, in ragione del finanziamento dell'opera con il ricorso esclusivamente a risorse pubbliche, di talché, sia nei casi di recesso per motivi di pubblico interesse e di mancato accordo finalizzato all'adozione del PEF, come anche nel caso di subentro di un nuovo concessionario o di inadempimento del concessionario, non verrebbe sostanzialmente riconosciuto alcun indennizzo al concessionario da parte del concedente, qualificato quale società *in house*, salvo quanto previsto dalle lett. b) e c) dell'art. 190, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, ove applicabili in base alla tipologia di anomalia che, *in itinere*, dovesse interessare l'atto concessorio.

Con nota, anch'essa del 6 novembre 2025, il consigliere delegato, condividendo la proposta del magistrato istruttore, chiedeva al Presidente della Sezione di deferire il provvedimento all'esame della Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato.

5. In data 12 e 13 novembre 2025 (con note nn. 38970 e 39083, entrambe ritualmente acquisite al protocollo della Sezione) l'Amministrazione inoltrava, unitamente ad alcuni documenti allegati, una prima ed una seconda versione, integrata da apposita relazione di controdeduzioni, a firma del Direttore generale della Direzione per le strade e la sicurezza delle infrastrutture stradali del MIT, denominata “Elementi del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di riscontro alle osservazioni contenute nella relazione del

magistrato istruttore in relazione al decreto interministeriale n. 190 del 1° agosto 2025”, che sviluppava argomentazioni difensive sulle singole questioni poste all’esame collegiale, come di seguito articolate.

Nel soffermarsi *in primis* sulla questione preliminare sollevata dal magistrato istruttore, l’Amministrazione esponeva la tesi per la quale la perdurante inefficacia della delibera CIPESS – il cui procedimento di controllo di legittimità, a suo avviso, non era da considerare ancora definitivamente concluso – non costituirebbe di per sé motivo ostativo alla definizione positiva del procedimento di controllo sul decreto interministeriale n. 190/2025, *“trattandosi di due procedimenti che restano formalmente distinti”*. In tal senso, rappresentava, altresì, che gli artt. 2, c. 8, e 3, c. 7, d.l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023, individuerebbero un preciso *iter* cronologico, con preventiva adozione del decreto interministeriale di assentimento del III Atto aggiuntivo alla convenzione di concessione, recante in allegato il nuovo PEF, in quanto antecedente logico-giuridico rispetto alla successiva e definitiva approvazione del Progetto, incluso il PEF, da parte del CIPESS, la cui deliberazione rappresenterebbe l’atto conclusivo del procedimento. Nel rimarcare tale convincimento, sottolineava come, di fatto, il decreto all’esame fosse stato adottato in una data (1° agosto 2025) anteriore rispetto a quella (6 agosto 2025) della delibera CIPESS.

Richiamava, a conforto, il parere rilasciato in data 28 luglio 2025 dall’Avvocatura Generale dello Stato, secondo la quale *“dal punto di vista logico appare ragionevole ritenere che l’assenso dei due Ministeri, che ha ad oggetto un documento contrattuale di cui il PEF è elemento essenziale, non possa che precedere la delibera del Comitato; diversamente, l’assenso in questione – anche considerando che i due Ministri sono componenti permanenti del Comitato – sarebbe praticamente scontato e quindi inutile ... la necessaria anteriorità del decreto rispetto alla delibera CIPESS appare evidente ove si consideri che lo stesso deve essere adottato sentite le Regioni interessate. E il “sentito”, oltre ad attuare il ben noto principio della collaborazione tra Stato e Regioni, perderebbe la sua alta funzione ove fosse postergato al provvedimento di approvazione del Comitato ... ad avviso di questa Avvocatura l’iter procedimentale più corretto nel disegno fissato dal d.l. n. 35/2023 sembra essere: il MIT stipula con il concessionario l’atto aggiuntivo il cui elemento essenziale è il PEF (che traduce in sé in termini numerici tutti gli elementi giuridico-economici della concessione durata, cronoprogramma, costi dell’investimento, costi finanziari, livelli tariffari); l’atto aggiuntivo è assentito con decreto da MIT e MEF in concerto fra loro, sentite le Regioni: infine lo stesso PEF così*

assentito è sottoposto al CIPESS, unitamente a tutti gli atti previsti e comunque a ciò utili, per l'approvazione".

Al punto 1) della risposta, con riguardo alla mancata approvazione con apposito decreto e sottoposizione autonoma a controllo preventivo di legittimità ex art. 3, c. 1, lett. c), della l. n. 20/1994, dell'Accordo di programma del 16 luglio 2025, stipulato tra MIT, MEF, Regione Sicilia, Regione Calabria, ANAS s.p.a., R.F.I. s.p.a. e SdM, ai sensi dell'art. 2, c. 7, d.l. n. 35/2023, presupposto del III Atto aggiuntivo all'esame, l'Amministrazione evidenziava che il d.l. n. 35/2023 nulla dispone in ordine alla necessità che l'Accordo di programma debba essere oggetto di approvazione con autonomo decreto e neppure di sottoposizione a registrazione da parte della Corte dei conti. In ogni caso, contestava la prospettata riconduzione di detto Accordo nel novero degli atti soggetti a registrazione in base alla lettera dell'art. 3, c. 1, lett. c), della l. n. 20/1994, sul presupposto che si tratti di atto programmatico non comportante impegni di spesa da definire, questi ultimi, successivamente e con specifici provvedimenti assoggettabili autonomamente al controllo della Corte dei conti (tra i quali, per l'appunto, il III Atto aggiuntivo alla Convenzione, con il relativo PEF). Inoltre, faceva osservare che l'Accordo di programma di cui dall'art. 2, c. 7, del d.l. n. 35/2023 accede alla Convenzione modificata, così come quello sottoscritto in data 27 novembre 2003 ed allegato alla Convenzione di concessione originaria, la cui approvazione non fu all'epoca formalizzata in alcun autonomo provvedimento né trasmessa alla Corte dei conti anteriormente e separatamente, ai fini della sottoposizione ad autonoma registrazione.

Infine, ribadiva che detto Accordo di programma è stato allegato al III Atto aggiuntivo alla Convenzione di concessione assentito dal decreto interministeriale *de quo* e, insieme a questo, sottoposto alla valutazione della Corte.

Al punto 2), in relazione alle perplessità sollevate con riferimento all'art. 72, par. 1, lett. c), della direttiva 2014/24/UE, con riguardo all'aumento del prezzo in misura non superiore al 50 per cento del valore del contratto iniziale, l'Amministrazione rilevava innanzitutto che l'art. 2, c. 8-bis e ss., del d.l. n. 35/2025 prevede un meccanismo di aggiornamento del corrispettivo basato sull'applicazione degli indici contrattuali di rivalutazione monetaria previsti dal contratto caducato e, a partire dal 1° gennaio 2022, l'introduzione di un nuovo indice legale di conservazione dell'equilibrio contrattuale, disciplinato dai commi 8-ter e

quater, volto a far fronte all'eccezionale aumento dei prezzi dell'energia e dei materiali da costruzione registrato a partire proprio dall'anno 2022.

Evidenziava, poi, che l'importo aggiornato del contratto con il contraente generale, come confluito nel III Atto aggiuntivo in approvazione e nell'annesso relativo PEF, era stato preventivamente sottoposto, ai sensi del comma 8-*sexies*, all'asseverazione da parte di un esperto indipendente, incaricato dal MIT di verificarne la congruità secondo i criteri indicati fissati dal d.l. n. 35/2023.

Quanto alle modifiche intervenute nel progetto originario e alle nuove opere e varianti successivamente previste, l'Amministrazione chiariva che – a suo avviso – le varianti apportate in sede di approvazione del progetto definitivo (in data 29 luglio 2011) non dovrebbero soggiacere ai vincoli dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, all'epoca non ancora in vigore; in tal senso, evidenziava che – come emerge dalla tabella di concordanza di cui all'allegato XV della medesima direttiva – la direttiva 2004/18/CE, all'epoca vigente, non conteneva una disposizione corrispondente. Conclusivamente, l'Amministrazione, posto che il par. 3 dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE fa esclusivo riferimento alle variazioni di corrispettivo conseguenti alle cd. varianti per lavori e prevede che, laddove il contratto rechi una clausola di indicizzazione, il prezzo di riferimento è il prezzo indicizzato, affermava che il provvedimento in esame era rispettoso dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE. Riteneva, peraltro, che il valore del contratto indicizzato su cui effettuare il calcolo del limite del 50 per cento di cui alla lett. c) della stessa norma, fosse quello finale derivante dai due precedenti atti aggiuntivi, contenenti, tra l'altro, clausole di indicizzazione modificate rispetto a quelle inserite nel contratto originario.

A tal fine, confermando che la questione era stata oggetto di richieste di chiarimenti da parte degli organi UE, depositava due documenti contenenti simili considerazioni (una nota priva di firma e data, intestata al Capo dell'Ufficio legislativo del MIT ed indirizzata al Servizio Procedure di Infrazione e gestione del pre-contenzioso del Dipartimento affari europei della Presidenza del Consiglio dei ministri, denominata "Elementi di riscontro alle ulteriori richieste di informazioni da parte della Commissione Europea – DG GROW formulate all'esito della riunione-pacchetto tenutasi il 2 luglio u.s. – follow-up nuovi sviluppi in ordine al ponte sullo Stretto di Messina" ed una nota priva di data, firmata dal Capo dell'Ufficio legislativo del MIT denominata "Elementi di riscontro alla richiesta di chiarimenti

pervenuta dalla Commissione europea al Governo italiano avente ad oggetto il “Rilancio del progetto per la progettazione e realizzazione di un collegamento stabile tra Sicilia e Calabria (ponte sullo Stretto di Messina), senza indizione di una nuova gara”), affermando che, dopo il loro invio, il Governo non aveva più ricevuto ulteriori richieste di informazioni da parte degli uffici della Commissione europea.

Circa la quantificazione degli oneri conseguenti alla relazione del progettista, inclusi nel PEF per euro 787.380.000,00 ed inseriti tra le somme a disposizione, l’Amministrazione ricordava che tale valore, in sé rispettoso del limite del 50 per cento del citato art. 72, costituiva una stima il cui importo era da definire in esito all’elaborazione del progetto esecutivo. In particolare, riferiva che tale stima era stata sviluppata, in seguito al confronto con SdM, con quantificazione secondo i prezzi attuali del corrispettivo necessario per l’implementazione delle prescrizioni previste nella relazione del progettista. Il calcolo del costo delle maggiori opere volte a soddisfare le prescrizioni del progettista sarebbe stato effettuato con varie modalità: per alcune prescrizioni, in base a specifici computi metrici estimativi, per altre con il supporto di calcoli o elaborati grafici, per altre ancora, con l’utilizzo di costi parametrici desunti dalle valutazioni economiche di opere simili contenute nel progetto definitivo o sulla base di prassi ed esperienza. In ogni caso, l’Amministrazione affermava che il predetto importo non era ricompreso nel corrispettivo aggiornato del contratto con il contraente generale.

Con precipuo riferimento agli artt. 72, par. 1, lett. c), ii) e lett. e), e par. 4 della direttiva 2014/24/UE, afferenti la modifica generale e la mutazione sostanziale della natura del contratto rispetto a quello inizialmente concluso, l’Amministrazione evidenziava che il contratto originario stipulato tra la Concessionaria SdM ed il contraente generale Eurolink il 27 marzo 2006, all’esito della relativa gara, aveva ad oggetto un appalto di progettazione ed esecuzione lavori; nel merito, osservava che l’evoluzione della qualificazione giuridica di SdM, da organismo di diritto pubblico a società *in house*, prevista dall’art. 1, c. 1, del d.l. n. 35/2023, non costituirebbe una modifica sostanziale dell’assetto soggettivo pubblicistico originario. Peraltro, l’evoluzione della struttura azionaria di SdM prevista dall’art. 2 del d.l. n. 35/2023 confermerebbe la partecipazione pubblica totalitaria che caratterizza la Società sin dalla sua costituzione. A tal fine, evidenziava che la nozione di società *in house* e la nozione di organismo di diritto pubblico, seppur differenti, sarebbero cumulabili in capo

alla medesima società; conseguentemente, concludeva per l'assenza di un mutamento sostanziale sul piano soggettivo, in quanto la modifica della natura di SdM sarebbe, per questi aspetti, indifferente rispetto al contratto a suo tempo concluso con il contraente generale.

Riteneva, poi, che la modifica delle modalità di finanziamento dell'opera non avesse alcun impatto sul contratto originario stipulato con il contraente generale, come rimodulato secondo le disposizioni del d.l. n. 35/2023, e sugli esiti della relativa gara pubblica. Al riguardo, sottolineava che, ai sensi dell'art. 5.2. del bando di gara del 2005, il contraente generale prendeva atto che SdM intendeva ricorrere, per il finanziamento di quota parte dell'opera, alla tecnica della finanza di progetto mentre nel III Atto aggiuntivo alla Convenzione di concessione era prevista, all'art. 16 bis, la facoltà per la Concessionaria SdM, previa valutazione di compatibilità con gli equilibri di finanza pubblica da parte del MEF, di reperire finanziamenti sul mercato interno o internazionale.

Conclusivamente, ad avviso dell'Amministrazione, né la qualificazione di società *in house* di SdM né la modifica delle modalità di finanziamento dell'opera integrerebbero la fattispecie di cui all'art. 72, par. 4, della direttiva 2014/24/UE, vale a dire un mutamento sostanziale della natura del contratto.

L'Amministrazione replicava, infine, alle censure mosse con riguardo a specifiche disposizioni della convenzione, ribadendo nella sostanza quanto già rappresentato in istruttoria e cioè:

- con riferimento alla rilevata carente disciplina dell'ipotesi di inadempimento del concedente, affermava che il nuovo art. 22 della Convenzione, individuando *"l'insufficienza di risorse finanziarie per ultimare la realizzazione dell'Opera"* quale una delle circostanze che possono dare luogo alla decadenza della concessione, configura un'ipotesi specifica di risoluzione per fatto imputabile al concedente; in tal modo, quindi, il III Atto aggiuntivo non presenterebbe alcuna lacuna, anche tenendo conto della previsione del c. 6 del medesimo art. 22 (secondo cui è *"fatta salva l'ordinaria disciplina in materia di inadempimento contrattuale e d'imputabilità"*) e del rinvio generale a quanto previsto in materia dal d.lgs. n. 36/2023, in quanto applicabile (art. 26-bis);

- con riguardo all'individuazione del soggetto tenuto a corrispondere l'indennizzo a SdM, l'amministrazione osservava che il riferimento – contenuto nella clausola di cui all'art. 20, c.

3, del testo consolidato di III Atto aggiuntivo – al pagamento dell’indennizzo da parte del Concedente, disciplina, per mera completezza, l’ipotesi residuale in cui, anche solo transitoriamente, sia il Concedente a subentrare nella gestione “diretta” della Concessione, conformemente alla precedente disciplina convenzionale – tuttora vigente – che viene fatta salva anche ai sensi dell’art. 191, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023. Nel resto, invece, rimaneva valido il rinvio generale a quanto previsto in materia dall’art. 191 del d.lgs. n. 36/2023;

- con riferimento all’indennizzo da riconoscere in caso di recesso del concedente, l’Amministrazione osservava che la previsione di cui all’art. 190, c. 4, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023 (costi conseguenti al recesso) sia riconducibile all’art. 22, c. 6-ter, del testo consolidato di convenzione, atteso che detta clausola prevede che il concedente si adoperi affinché la concessionaria possa fronteggiare il costo degli obblighi di indennizzo conseguenti ad una risoluzione alla stessa non imputabile. In particolare, riteneva che il concedente assolva all’onere previsto dai cc. 4 e 7 dell’art. 190 del d.lgs. n. 36/2023 di riconoscere al concessionario i costi riferibili al recesso, disciplinando così un’ipotesi particolare, fermo restando il rinvio generale a quanto previsto in materia dal d.lgs. n. 36/2023;

- sul valore residuo da riconoscere a SdM in caso di mancato accordo sul riequilibrio del PEF, l’Amministrazione rilevava che il costo complessivo dell’opera è pari a euro 13.532 milioni, allo stato attuale integralmente coperti, quanto a euro 13.162 milioni, da contributi pubblici a fondo perduto stanziati dalla legge di bilancio per il 2024, come modificata dalla legge di bilancio per il 2025 e, quanto ai residui euro 370 milioni, dalle risorse rivenienti alla Società dall’aumento di capitale riservato al MEF ai sensi dell’art. 2, c. 3, del d.l. n. 35/2023 e sottoscritto dallo stesso nel dicembre 2023. Affermava, inoltre, la compatibilità dell’ipotesi di corresponsione di un eventuale valore residuo dell’investimento non ammortizzato sia con il quadro normativo di riferimento, sia con le previsioni dell’art. 16 bis del III Atto aggiuntivo alla Convenzione, non potendosi escludere – nonostante l’attuale totale finanziamento dell’opera con fondi pubblici – che il quadro delle coperture possa subire nel tempo modifiche con attrazione di altre tipologie di finanziamenti.

Richiamava, sul punto:

- il disposto dell’art. 2, c. 8, lett. c), del d.l. n. 35/2023, per il quale il piano economico-finanziario della concessionaria deve indicare, tra l’altro, *“la copertura finanziaria*

dell'investimento, anche attraverso finanziamenti all'uopo contratti sul mercato nazionale e internazionale, nonché gli introiti e contributi a favore della concessionaria", con ciò contemplando la possibilità, anche prospettica, che parte del costo dell'opera venga sostenuto con indebitamento ovvero con mezzi propri della Società;

- il c. 275 della legge di bilancio 2024 che, nel disporre l'erogazione a SdM dei richiamati contributi pubblici per euro 13.162 milioni, all'art. 1, c. 272, stabilisce che *"entro il 30 giugno di ogni anno e fino all'entrata in esercizio dell'opera, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti presenta un'informativa al CIPESS sulle iniziative intraprese ai fini del reperimento di ulteriori risorse a copertura dei costi di realizzazione dell'opera. Con apposite delibere, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, il CIPESS attesta la sussistenza delle ulteriori risorse di cui al primo periodo, determinando conseguentemente la corrispondente riduzione in via prioritaria dell'autorizzazione di spesa di cui al comma 272 e la relativa articolazione annuale"*;

- l'art. 16-bis del testo consolidato della convenzione di concessione (come modificata dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione) che, al comma 2, prevede che la Concessionaria può *"compiere, previa valutazione della compatibilità con gli equilibri di finanza pubblica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, tutte le operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie utili e/o opportune, ivi compresa l'emissione di obbligazioni, sia sul mercato interno che sui mercati internazionali, in conformità all'articolo 2 della legge n. 1158/1971, anche in deroga alle limitazioni previste dall'articolo 2412 del Codice Civile"* e, al successivo c. 3, dispone che *"degli eventuali oneri finanziari derivanti dalla stipula di contratti di finanziamento si fornisce distinta evidenza nel primo aggiornamento del Piano economico finanziario. In tali ipotesi, il Piano economico finanziario prevede quote dell'ammortamento dell'investimento aggiuntivo finanziato con contratti di finanziamento e dei relativi oneri finanziari nel periodo di costruzione entro il termine della scadenza della concessione, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 14, comma 3-bis, lettera c)"*.

6. In sede di adunanza pubblica, udita la relazione del consigliere delegato, i rappresentanti delle Amministrazioni intervenute ribadivano sostanzialmente quanto già emerso e rappresentato in atti e fornivano le delucidazioni richieste dai componenti del Collegio sui fatti oggetto del deferimento.

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del decreto interministeriale in epigrafe che, nell'ambito della peculiare disciplina fissata dal d.l. n. 35/2023 e dalla relativa legge di conversione, nel testo vigente come venutosi a determinare per effetto di successive modifiche normative, "assentisce" – per usare l'espressione contenuta nello stesso decreto legge – il III Atto aggiuntivo ed integrativo della Convenzione sottoscritta tra il MIT (concedente) e la SdM (concessionaria), avente ad oggetto il complesso delle pattuizioni regolanti la concessione rilasciata dal primo alla seconda per la progettazione e la realizzazione del collegamento viario e ferroviario tra la Sicilia e la Calabria e per la gestione del solo collegamento viario, così come sottoscritto tra le stesse parti in data 1° agosto 2025.

2. In conformità a quanto prospettato nell'atto di deferimento, va in primo luogo affrontata la questione preliminare relativa al rapporto intercorrente tra il decreto interministeriale all'esame e la delibera CIPESS n. 41 del 2025 (adottata, ai sensi dell'art. 3, commi 7 e 8, del medesimo decreto legge, per l'approvazione di una pluralità di atti tra i quali anche il PEF, confluito nel detto Atto aggiuntivo) che questa Sezione ha già ritenuto, all'esito dell'adunanza del 29 ottobre 2025, non conforme a legge, con ricusazione del visto e della conseguente registrazione. A tal fine, occorre vagliare le ricadute della decisione già formulata su quella da assumere in questa sede, in ragione delle interconnessioni oggettive esistenti fra i due provvedimenti.

Al riguardo, deve in primo luogo evidenziarsi che – a differenza di quanto affermato dall'Amministrazione – l'esame preventivo di legittimità della delibera CIPESS da parte di questa Sezione si è concluso con la declaratoria di non ammissione al visto e alla registrazione, in ragione della ritenuta non conformità a legge del medesimo atto, secondo le regole che disciplinano il procedimento di controllo preventivo di legittimità.

Parimenti inconferenti sono le altre argomentazioni cui l'Amministrazione fa richiamo per affermare la piena separazione ed autonomia tra i due provvedimenti e per invocare possibili esiti diversi dei relativi procedimenti di controllo. A tal fine, viene richiamato il combinato disposto degli artt. 2, c. 8, e 3, c. 7, del d.l. n. 35/2023, conv. dalla legge n. 58/2023, ricavando dagli stessi – anche sulla scorta di apposito parere dell'Avvocatura dello Stato – *"la necessaria anteriorità del decreto (il decreto interministeriale che assentisce l'Atto aggiuntivo) rispetto alla delibera CIPESS"*, perché in caso contrario, *"l'assenso in questione (quello del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze) – anche considerando che i due Ministri sono componenti permanenti del Comitato –*

sarebbe praticamente scontato e quindi inutile” e perché “il “sentito” (delle Regioni Calabria e Sicilia), oltre ad attuare il ben noto principio della collaborazione tra Stato e Regioni, perderebbe la sua alta funzione ove fosse postergato al provvedimento di approvazione del Comitato”.

Osserva incidentalmente il Collegio che tale interpretazione, nella particolare complessità della fattispecie, è tutt’altro che univoca, ben potendo ad essa affiancarsene un'altra, di tipo sistematico, che tenga conto del rapporto sussistente fra l’Atto aggiuntivo alla convenzione ed il PEF. In effetti, come chiaramente osserva la stessa Avvocatura dello Stato nel richiamato parere, il PEF *“traduce in sé in termini numerici tutti gli elementi giuridico-economici della concessione: durata, cronoprogramma, costi dell’investimento, costi finanziari, livelli tariffari”*, sicché appare logico che esso costituisca il sostrato economico-finanziario dell'intero intervento, di cui l'atto aggiuntivo costituisce lo strumento giuridico, necessario per adeguare la preesistente convenzione alle nuove necessità tecniche i cui costi sono stati elaborati nel citato Piano. In altri termini, la valutazione circa l’entità dei costi derivanti dalle misure di adeguamento del preesistente progetto e le conseguenti ricadute sul piano tariffario e sulla durata della concessione, costituiscono elementi da definire prioritariamente e sulla cui base poi predisporre le modifiche dell'atto aggiuntivo; accedendo a questa interpretazione, la redazione e l’efficacia del PEF, come dell’Accordo di programma e degli altri allegati all’Atto aggiuntivo, dovrebbero precedere lo stesso, costituendone un *prius* necessario per la relativa stesura.

Posta l’assenza di una chiara disciplina normativa della sequenza procedimentale disegnata dal d.l. n. 35/2023, con conseguente possibilità di addivenire ad interpretazioni differenti, se non addirittura contrapposte, deve, in ogni caso, rilevarsi l’inscindibile nesso sussistente fra il decreto interministeriale che assentisce il III Atto aggiuntivo alla convenzione, di cui il PEF costituisce contenuto necessario per espressa previsione dell’art. 2, c. 8, lett. c) del d.l. n. 35/2023 – oggetto del presente esame – e la delibera CIPESS che approva il PEF stesso, oggetto della deliberazione di non ammissione al visto e alla conseguente registrazione, adottata nel corso dell’adunanza del 29 ottobre 2025. È innegabile, infatti, che i citati provvedimenti, in quanto aventi contenuti parzialmente sovrapponibili e convergenti, con evidente collegamento causale nell’ambito della complessa ed unitaria operazione di riavvio dell’opera di cui trattasi, si condizionino reciprocamente nella validità e nella sopravvivenza sul piano sostanziale, di talché la valutazione negativa dell’uno è destinata a ripercuotersi inevitabilmente anche sull’altro, a prescindere da quale dei due atti sia da

collocare prioritariamente nell'*iter* disegnato dal legislatore. Ne consegue, quindi, quand'anche si volesse accedere alla tesi dell'antecedenza logica e cronologica dell'Atto aggiuntivo oggi all'esame, ai fini della rinegoziazione del rapporto concessorio secondo nuove regole di programmazione economico-finanziaria, rispetto alla deliberazione del CIPESS, che quelle regole è tenuta a consolidare con la sua approvazione, ciò sarebbe del tutto irrilevante ai fini delle decisione da assumere in questa sede, stanti gli sviluppi concretamente segnati dall'*iter* di controllo della seconda.

In questa direzione, del resto, si evidenzia che lo stesso art. 1, c. 1, del decreto in esame, fa precedere l'assenso al III Atto aggiuntivo dalla seguente affermazione: *"ferma restando l'approvazione del Piano economico e finanziario da parte del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS) ai sensi dell'articolo 3, comma 7 del decreto-legge 31 marzo 2023, n. 35"*. Tale previsione, seppure inidonea, per un evidente limite connesso al principio di gerarchia delle fonti, a modificare l'*iter* stabilito dal citato decreto-legge (a prescindere dall'interpretazione che se ne voglia dare), costituisce affermazione evidente dell'intima connessione – condivisa anche dall'Amministrazione – tra i due provvedimenti, coerentemente con la funzione del PEF, che traduce in sé in termini numerici tutti gli elementi giuridico-economici della concessione, e con la sua incidenza sul rapporto concessorio.

Per le suddette considerazioni, non può non tenersi conto, in questa sede, dell'inefficacia del PEF in ragione della sua mancata registrazione e delle ricadute che ciò comporta sulla validità dell'Atto aggiuntivo che ne assorbe i contenuti, modificando in coerenza la convenzione originaria. Conseguentemente, poiché il decreto in esame assentisce un Accordo i cui contenuti sono conformati ad un PEF che, sebbene approvato, è inefficace non avendo superato il preventivo vaglio di legittimità di questa Sezione, deve concludersi per la non conformità a legge anche del decreto medesimo e disporsene la non ammissione al visto e alla conseguente registrazione.

Quanto sopra esposto, peraltro, non può assumere rilievo assorbente, ritenendosi doveroso nell'ambito del procedimento di controllo preventivo di legittimità, quale quello che occupa il Collegio, dare piena contezza, per completezza di motivazione, di tutti i vizi contestati a carico dell'atto e che non si ritengono superati all'esito del prescritto ed espletato

contraddittorio. Agli stessi è quindi rivolta la disamina che segue, nell'ordine delle questioni poste.

3. Con riguardo alla mancata adozione del decreto interministeriale approvativo dell'Accordo di programma del 16 luglio 2025 ex art. 2, c. 7, del d. l. n. 35/2023, conv. dalla l. n. 58/2023, stipulato tra MIT, MEF, Regione Sicilia, Regione Calabria, ANAS s.p.a., R.F.I. s.p.a. e SdM, ai fini della sua conseguente successiva sottoposizione al controllo preventivo di legittimità, ai sensi dell'art. 3, c. 1, lett. c), della l. n. 20/1994, si osserva quanto segue.

In primo luogo, si rileva l'assoluta inconferenza dell'eccepita mancata espressa previsione della necessaria sottoposizione di tale accordo al controllo preventivo di legittimità di questa Corte dei conti da parte del d.l. n. 35/2023. Difatti, in assenza di una previsione espressa da parte del citato d.l. n. 35/2023 di deroga alla disciplina generale del controllo preventivo di legittimità, l'individuazione degli atti che allo stesso vanno sottoposti resta affidata esclusivamente all'art. 3, c. 1, della legge n. 20 del 1994.

A tali conclusioni, ovviamente, non osta la circostanza della mancata sottoposizione al controllo preventivo di legittimità del precedente Accordo di programma del 27 novembre 2003, allegato all'originaria convenzione cui si riferisce l'Atto aggiuntivo oggetto del presente esame, all'epoca registrata dalla Corte dei conti, non riconoscendo il nostro ordinamento alcuna consuetudine *abrogans* (consuetudine che, nel caso di specie, apparirebbe quanto meno priva sia di *diuturnitas* che di *opinio iuris*).

Ad avviso del Collegio, dunque, l'Accordo in questione rientra tra gli atti elencati al c. 1 dell'art. 3 della l. n. 20/1994 e, più specificamente, tra gli "atti di programmazione comportanti spese" di cui alla lett. c) del citato comma.

A tal fine, contrariamente a quanto indicato dall'Amministrazione, non rileva affatto la sua natura, evidenziata dall'Amministrazione, di "*atto programmatico non comportante impegni di spesa, da definire – questi ultimi – successivamente con specifici provvedimenti, autonomamente assoggettati al controllo della Corte dei conti*". I precedenti di questa Sezione, infatti, concordemente propendono per un'interpretazione ampia di siffatta categoria, scindendo il momento della programmazione da quello dell'effettivo impegno di spesa; in particolare, è stato chiarito che in tale categoria rientrano "*non solo gli atti dai quali consegue direttamente, cioè immediatamente e contestualmente, un impegno di spesa, ma soprattutto quelli in cui la spesa è demandata a successivi provvedimenti di attuazione*" (C. conti, Sez. contr. St., delib. n. 164/1995).

Tale interpretazione si giustifica con la necessità di “evitare il più possibile che si dia inizio e si portino a compimento gestioni prive del necessario supporto normativo” (C. conti, Sez. contr. St., delib. 30/2000)”.

Posta, dunque, la sussumibilità nella citata categoria anche degli atti programmatici privi di un’immediata capacità di generare impegni di spesa, ma bisognevoli, al contrario, di successivi provvedimenti attuativi, non vi è dubbio che nella medesima categoria rientri l’Accordo *de quo*, in quanto atto programmatico cui è previsto che seguiranno altri atti comportanti spese (tra i quali, come chiarito dalla stessa Amministrazione, rientra espressamente il III Atto aggiuntivo alla Convenzione, con il relativo PEF). Ne consegue la necessità che l’Accordo venga espressamente inviato a questa Corte per essere autonomamente sottoposto al controllo preventivo di legittimità ai sensi della richiamata disposizione.

Sul punto, non si ritiene sufficiente, come indicato dall’Amministrazione, che l’Accordo sia stato inviato a questa Corte come allegato al III Atto aggiuntivo alla convenzione di concessione, assentito dal decreto interministeriale *de quo*. Difatti, la tesi sostenuta dall’Amministrazione, secondo la quale il controllo preventivo di legittimità si dovrebbe estendere (non si comprende se in via officiosa o su espressa richiesta della parte) dall’atto espressamente inviato ai relativi allegati, finendo così con l’introdurre nell’ordinamento una sorta di controllo preventivo di legittimità “allargato e cumulativo”, contrasterebbe con il principio di tassatività degli atti sottoposti a tale tipologia di controllo e con la rigorosa scansione temporale del relativo procedimento.

Tale mancata autonoma sottoposizione a controllo influisce sulla legittimità del provvedimento all’esame, stante il nesso di presupposizione che lo lega all’Accordo di programma.

4. Venendo all’esame delle perplessità sollevate con riferimento all’art. 72 della direttiva 2014/24/UE, appaiono necessarie alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, occorre chiarire le ragioni della riconducibilità al presente controllo – relativo al decreto interministeriale che assentisce l’Atto aggiuntivo alla convenzione di concessione stipulata tra il MIT e SdM – del contratto stipulato dal concessionario con il contraente generale.

Tale esame si rende necessario non solo perché l'Atto aggiuntivo alla Convenzione richiama in più punti tale contratto (si vedano sia il punto 5 delle premesse dell'Atto aggiuntivo che gli artt. 2, c. 1, lett. f) e 10 del Testo consolidato della Convenzione) ma, ancor prima, perché all'interno del PEF, che costituisce provvedimento integrativo dell'Atto aggiuntivo, trova esposizione anche la definizione dei corrispettivi previsti per tale contratto tra SdM e il contraente generale. Il PEF, infatti, oltre a richiamare più volte il contratto fin dalle premesse, contiene, nell'ambito del quadro economico complessivo dell'investimento, un'analisi dei corrispettivi riconosciuti – proprio in forza del citato contratto – al contraente generale e determinati in euro 10.508.820.773,00 (cui va aggiunto quanto dovuto al Project Management Consultant e al Monitore ambientale).

Del resto, nel rispondere ai rilievi dell'Ufficio di controllo, l'Amministrazione ha chiarito come sia stato lo stesso legislatore, con le norme introdotte dal d.l. n. 35/2023, a disporre non solo la reviviscenza della convenzione di concessione ma, altresì, la possibilità per SdM e per il contraente generale di far rivivere detto contratto, subordinatamente alla delibera di approvazione del progetto definitivo da parte del CIPESS, all'accettazione di precise condizioni e rinunzie (tra cui quella al contenzioso pendente) da parte del predetto contraente generale, nonché alla conformità del contratto e degli atti aggiuntivi alle condizioni di cui all'art. 72 della direttiva 2014/24/UE.

Ne consegue che, per gli effetti conformativi diretti che il III Atto aggiuntivo di modifica alla Convenzione originaria ed il nuovo PEF producono sin dal loro perfezionamento sul detto contratto, occorre vagliare in questa sede anche la legittimità di una sua reviviscenza, ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 35/2023.

A tal proposito, pare opportuno precisare che il presente esame – con riguardo a tale specifico profilo – si svolge con riferimento agli artt. 2, commi 8-*bis* e ss. e all'art. 4, c. 5, del d.l. n. 35/2023, norme che, a loro volta, richiamano l'art. 72 della direttiva 2014/24/UE. In ogni caso, si sottolinea la diversità della presente fattispecie rispetto a quella oggetto della citata normativa europea: l'art. 72 citato si riferisce all'ipotesi di modifica dei contratti durante il periodo di validità e non anche all'ipotesi – qual è quella *de qua* – di modifica di contratti già caducati ma tornati a produrre effetti in ragione di un successivo accordo di reviviscenza tra le parti. Pertanto, il rinvio a tale norma, realizzato dall'art. 4 del d.l. n. 35/2023, deve essere valutato come criterio normativo interno, volto a fissare i presupposti

per la legittimità di una simile operazione di reviviscenza contrattuale nell'ordinamento nazionale.

Posto quanto sopra, al fine di valutare la sussistenza dei dubbi di legittimità sollevati con riferimento all'art. 72, par. 1, lett. c), ii), e lett. e) della direttiva 2014/24/UE, da leggere in combinato disposto con il successivo par. 4, occorre preliminarmente escludere la ricorribilità nel caso di specie delle altre ipotesi disciplinate dal citato art. 72.

Detto articolo, al par. 1, disciplina ben cinque distinte ipotesi in cui è possibile modificare i contratti e gli accordi quadro *“senza una nuova procedura d'appalto”*:

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;

b) per lavori, servizi o forniture supplementari da parte del contraente originario che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove – per motivi vari – non sia possibile un cambiamento del contraente;

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice diligente non ha potuto prevedere;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto;

3) l'eventuale aumento di prezzo non è superiore al 50 per cento del valore del contratto iniziale o dell'accordo quadro. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la direttiva;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello a cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto;

e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali.

Infine, il par. 2 considera possibili, senza gara, le modifiche di valore contemporaneamente inferiore alle soglie fissate all'art. 4 della medesima direttiva e al 10 per cento del valore

iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura e al 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori.

A tal riguardo, si può senz'altro escludere che ricorra l'ipotesi delle varianti di importo minimo di cui all'art. 72, par. 2, in considerazione dei dati offerti dalla stessa Amministrazione.

Parimenti appare oggettivamente da escludere che possano ricorrere gli estremi delle ipotesi di varianti consentite di cui alle lettere a), b) e d) dell'art. 72, paragrafo 1. Ed infatti, per ammissione della stessa Amministrazione, l'aumento del valore contrattuale non consegue solo alla mera indicizzazione dei prezzi, prevista o meno nei documenti di gara iniziali, ma anche ai nuovi lavori necessari per adeguare il progetto alle sopravvenute necessità tecniche, elemento che evidenzia la differenza rispetto al caso di cui alla richiamata lett. a). Per i medesimi motivi, non è possibile ritenere che la fattispecie sia assimilabile a quella contemplata dalla lett. b) perché i lavori di cui si tratta sono costituiti, come spiegato dall'Amministrazione, da adeguamenti progettuali conseguenti alla necessità di adattare l'opera alle nuove esigenze tecniche e non da ulteriori lavori, servizi o forniture supplementari rispetto all'oggetto principale del contratto. Allo stesso modo, non si ritiene richiamabile, nella specie, l'ipotesi sub d), in quanto, nonostante i mutamenti succedutisi nel corso degli anni nella proprietà della compagine sociale del contraente generale, non è comprovato in atti che tali mutamenti configurino una variazione soggettiva ricadente fra quelle non consentite.

Non di altrettanta immediata evidenza appare, invece, la conformità della presente fattispecie alle condizioni di cui alla lett. c), e neppure a quelle di cui alla lettera e) dell'art. 72, par. 1, cui, in particolare, si riferiscono i dubbi di legittimità avanzati in sede di deferimento.

Al riguardo, pur volendo dare per comprovata l'effettività della condizione di cui al numero 1) della citata lett. c) (necessità di modifiche dovute a sopravvenienze imprevedibili da parte di una amministrazione diligente), in ragione dell'assoluta peculiarità della vicenda comportante la reviviscenza di una pattuizione risalente nel tempo, non altrettanto provata appare la sussistenza delle altre due (mancata modifica della natura del contratto e contenimento delle varianti entro il valore del 50 per cento del contratto iniziale).

Con riferimento al rispetto di tale parametro, appare utile una precisazione. La possibilità offerta dal legislatore di far rivivere un contratto caducato senza l'indizione di una nuova procedura di gara rappresenta un'ipotesi assolutamente eccezionale e, quindi, soggetta a regole di stretta interpretazione. Essa, infatti, per le ragioni suesposte, trova applicazione nel caso di specie anche in virtù di una previsione normativa *ad hoc*, quale quella contenuta nell'art. 4, d.l. n. 35/2023. Conseguentemente, al fine di poter usufruire della facoltà di evitare lo svolgimento di una nuova gara e di far rivivere un contratto risalente a diversi anni prima, l'Amministrazione è onerata della prova di aver pienamente e rigorosamente rispettato tutte le prescrizioni imposte dal d.l. n. 35/2023 nella parte in cui richiama l'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, tenuto conto anche delle variazioni e modifiche degli stessi criteri di indicizzazione intervenute nel tempo con precedenti atti aggiuntivi.

Sul punto, con particolare riferimento alla mancata valutazione, ai fini dell'ulteriore verifica del rispetto del limite del 50 per cento, delle varianti del progetto originario intervenute in una data (29 luglio 2011) anteriore rispetto a quella di entrata in vigore dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE – al netto di ulteriori analisi circa la valenza novativa del rapporto contrattuale che, riprendendo efficacia in seguito ad una nuova ed attuale manifestazione di volontà delle parti, dovrebbe trovare la sua disciplina esclusivamente nelle norme nazionali ed europee vigenti alla data della reviviscenza – la Sezione deve rilevare l'assenza in atti di una loro dettagliata elencazione con apprezzamento del relativo valore economico.

Quanto, poi, alla componente di adeguamento considerata imputabile ad aggiornamenti progettuali e, cioè, ai lavori previsti nella relazione del progettista di cui all'art. 3, c. 2, d.l. n. 35/2023, la Sezione prende atto che si tratta di oneri per nuovi lavori necessari e perciò di certa contrattualizzazione nell'*an* ma non quantificati con puntualità in un apposito computo metrico-estimativo e quindi suscettibili di ulteriori futuri incrementi. In effetti, come riferito in atti, la redazione di tale documento è stata rinviata alla fase della progettazione esecutiva – in conformità alle regole attuali – e si è, quindi, proceduto a prevederne l'impatto economico secondo meri criteri di stima (basati, per alcune prescrizioni, su specifici computi metrici estimativi, per altre, supportati da calcoli o elaborati grafici, per altre ancora, adottati in forza di costi parametrici desunti dalle valutazioni economiche di opere similari contenute nel progetto definitivo o desunti sulla base di prassi ed esperienza).

In ragione delle suesposta natura eccezionale della previsione di cui all'art. 4 del d.l. 35/2013, sarebbe stato onere dell'Amministrazione anticipare l'approvazione del computo metrico estimativo o, comunque, addivenire fin d'ora ad una valutazione compiuta di tali costi, al fine di non incorrere nella violazione della suddetta norma, che subordina la facoltà di far rivivere un contratto (con il relativo progetto) risalente a diversi anni prima, senza una nuova gara, al pieno e rigoroso rispetto dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, come richiamato dall'art. 4 del d.l. n. 35/2023. Nel caso di specie, invece, la valutazione degli aggiornamenti progettuali in misura pari a euro 787.380.000,00, in quanto frutto di un'attività di mera stima, rende possibile il rischio di ulteriori variazioni incrementali, incidenti – in disparte i problemi di reperimento di nuove coperture – sul superamento della soglia del 50 per cento delle variazioni ammissibili, anche in considerazione dei dati offerti dalla stessa Amministrazione.

Né vale, ai predetti fini, invocare la previsione di cui alla lett. c) del primo paragrafo dell'art. 72 citato, nella parte in cui dispone che il limite del 50 per cento si applichi ad ogni singola modifica, per giustificare la legittimità del rinvio del calcolo di tale voce di spesa al momento della redazione del progetto esecutivo, unitamente al computo metrico. La norma, infatti, avverte che *“ tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la presente direttiva ”*. Pertanto, poiché le parti contraenti già oggi conoscono quali sono le modifiche progettuali necessarie, il rimandare il relativo computo ad un momento futuro, con conseguente separazione dei valori delle due modifiche, appare un comportamento non conforme al citato art. 72, perché ne comporterebbe l'aggiramento, realizzando così il comportamento espressamente precluso dalla norma.

Conclusivamente, può ritenersi che l'Amministrazione non abbia fornito una prova certa e rigorosa dell'avvenuto rispetto del contenimento dell'aumento di prezzo entro il limite del 50 per cento del valore del contratto iniziale, richiesto dal citato art. 72 della direttiva 2004/18/CE, richiamato dall'art. 4 del d.l. n. 35/2023. Poiché, ai sensi della lett. c), par. 1, dell'art. 72, la possibilità di modifica del contratto senza rinnovazione della gara è subordinata al rispetto di tutte le condizioni indicate dalla citata lettera, il mancato rispetto di quella di cui al punto iii) rende ultroneo l'esame del rispetto della condizione di cui al punto ii).

Infine, il Collegio deve valutare la sussistenza, nel caso di specie, delle condizioni indicate dalla lett. e) dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, che impone il ricorso ad una nuova procedura di gara quando la modifica contrattuale, a prescindere dal suo valore, sia sostanziale; ai sensi del par. 4, la modifica è considerata sostanziale quando:

- “a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;*
- b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale o nell'accordo quadro;*
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto o dell'accordo quadro;*
- d) un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al paragrafo 1, lettera d)”.*

In primo luogo, il Collegio, pur rilevando come la trasformazione di SdM, da organismo di diritto pubblico a società *in house*, prevista dall'art. 1, c. 1, del d.l. n. 35/2023, sia gravida di numerose conseguenze sul piano giuridico interno ed europeo, concorda con l'Amministrazione nel ritenere che la stessa non costituisca, di per sé, una modifica sostanziale dell'assetto soggettivo pubblicistico originario della stessa. In altri termini, nonostante la riconosciuta diversità tra la nozione di società *in house* e quella di organismo di diritto pubblico, tale trasformazione non determina un mutamento soggettivo tale da impattare significativamente sugli obblighi di rispetto delle norme interne ed europee in materia di affidamenti contrattuali e non presenta di per sé particolare rilievo per la fisiologica reviviscenza del rapporto negoziale già sottoscritto con il contraente generale; al contrario, tale modifica rafforza la posizione dell'Amministrazione chiamata ed esercitare più penetranti poteri di indirizzo e controllo analogo sulla Società.

A diverse conclusioni si deve giungere per quanto attiene alla modifica del contratto con il contraente generale.

In tal senso, si evidenzia che il contratto originario era stato stipulato il 27 marzo 2006 tra la concessionaria SdM e la società Eurolink, quale contraente generale selezionato previa procedura di gara. Conformemente a quanto previsto dall'art. 5.2 del relativo bando del 2005, il contraente generale prendeva atto che SdM intendeva ricorrere, per il finanziamento

di quota parte dell'opera, alla tecnica della finanza di progetto; infatti, la delibera CIPE n. 66 del 2003, nell'approvare il progetto preliminare, disponeva che la copertura del costo complessivo dell'opera fosse assicurata per il 40 per cento dall'aumento di capitale di SdM e, per il rimanente 60 per cento, con finanziamenti da reperire sui mercati internazionali, senza garanzie da parte dello Stato.

Diversamente, nel III Atto aggiuntivo alla convenzione di concessione è prevista, all'art. 16-*bis*, la mera facoltà per la concessionaria SdM, previa valutazione di compatibilità con gli equilibri di finanza pubblica da parte del MEF, di reperire finanziamenti sul mercato interno o internazionale.

La descritta differenza consegue al sopravvenuto totale finanziamento pubblico dell'opera, tale da rendere non necessario il reperimento di quota parte del finanziamento tramite ricorso al mercato. Infatti, come dichiarato dall'Amministrazione, coerentemente con i contenuti della delibera CIPESS 41/2025 del 6 agosto 2025, il costo complessivo dell'opera è pari a euro 13.532 milioni, così integralmente coperti: quanto a euro 13.162 milioni, da contributi pubblici a fondo perduto stanziati dalla legge di bilancio per il 2024 come modificata dalla legge di bilancio per il 2025 e, quanto ai residui euro 370 milioni, dalle risorse rinvenienti a SdM dall'aumento di capitale riservato al MEF, ai sensi dell'art. 2, c. 3, del d.l. n. 35/2023, e sottoscritto dallo stesso nel dicembre 2023.

Ciò posto, la possibilità riconosciuta alla concessionaria dall'ordinamento (art. 2, c. 8, lett. c), del d.l. n. 35/2023; art. 1, c. 275 della legge di bilancio 2024; art. 16-*bis* del testo consolidato della convenzione di concessione, come modificata dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione) di reperire ulteriori finanziamenti sia sul mercato interno che sui mercati internazionali, appare allo stato assolutamente ipotetica. Infatti, la raccolta sul mercato di ulteriori risorse che, essendo l'opera interamente finanziata, non risulterebbero necessarie alla realizzazione della medesima, appare oggi una mera ipotesi priva non solo di necessità ma, altresì, di qualsiasi legittimazione.

Una simile differenza di finanziamento dell'opera è tale da modificare sostanzialmente la natura del contratto. Infatti, la circostanza che l'opera sia completamente finanziata con fondi pubblici cambia la natura del contratto perché libera la concessionaria dalla necessità di reperire *aliunde* risorse finanziarie e modifica, conseguentemente, anche il rapporto tra questa e il contraente generale, in ragione dell'ovvia ricaduta sul sinallagma del venir meno

della necessità della prima di adoperarsi per una raccolta finanziaria sul mercato per la copertura degli oneri contrattuali.

Tale circostanza concreta un'ipotesi di modifica sostanziale del contratto ai sensi delle lett. a) e b) del quarto paragrafo dell'art. 72 citato, in quanto introduce una modifica dell'assetto contrattuale che non solo cambia l'equilibrio economico del contratto a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale ma crea una condizione che, se fosse stata conosciuta al momento della procedura d'appalto iniziale, avrebbe potuto attrarre candidati diversi ed ulteriori rispetto a quelli inizialmente selezionati, in considerazione della più favorevole condizione di finanziamento dell'opera.

A riprova di quanto finora esposto, si rileva che tra i motivi che giustificarono, nel 2012, l'interruzione della realizzazione dell'opera – con le inevitabili conseguenze sui rapporti contrattuali – vi era anche la difficoltà di reperire idonei capitali sul mercato.

5. Con riferimento, infine, ai plurimi dubbi di non conformità della disciplina del Codice degli appalti rispetto a quella dettata dall'Atto aggiuntivo alla convenzione, come esposti nell'atto di deferimento, il Collegio osserva quanto segue.

Con riferimento alla perplessità manifestata dall'Ufficio di controllo in ordine alla mancata previsione nella convenzione – come modificata dall'Atto aggiuntivo in esame – dell'ipotesi generale di inadempimento del concedente, l'Amministrazione affermava che la Convenzione si era limitata, all'art. 22, a disciplinare solo una specifica ipotesi di inadempimento (*“l'insufficienza di risorse finanziarie per ultimare la realizzazione dell'Opera”*), rinviando, nel resto, con il c. 6 del medesimo articolo, all'ordinaria disciplina in materia di inadempimento contrattuale e d'imputabilità richiamata anche in virtù del rinvio generale a quanto previsto in materia dal d.lgs. n. 36/2023 in quanto applicabile, di cui all'art. 26-bis (intitolato alla *“Disciplina applicabile”*) del testo consolidato di Convenzione di concessione, come aggiornata dal III Atto aggiuntivo.

Il Collegio prende atto che, come ammesso dalla stessa Amministrazione, l'ipotesi di inadempimento del concedente (ordinariamente contemplata – unitamente a quella di inadempimento del concessionario – nell'art. 190 del d.lgs. n. 36/2023) non trova espressa disciplina nella Convenzione. Questa, all'interno della normativa in tema di decadenza della concessione, esamina una serie di ipotesi, molte delle quali riferibili ad inadempienze della concessionaria. Accanto a queste, viene menzionata anche un'ipotesi riconducibile, per

via meramente interpretativa, al caso di inadempimento dell'ente concedente. Infatti, l'ipotesi descritta (*"l'insufficienza di risorse finanziarie per ultimare la realizzazione dell'Opera"*) è ascrivibile ad un comportamento dell'ente concedente non già per ragioni di ordine logico-sistematico, ma in virtù del fatto che l'opera è interamente finanziata con risorse pubbliche (sicché, laddove in futuro dovesse addivenirsi ad un diverso riparto di oneri fra le parti, anche la valenza della previsione potrebbe mutare). Né vale a dimostrare il contrario il fatto che, all'interno della medesima norma (art. 22 della Convenzione, dedicato alla *"Decadenza dalla concessione e verifiche in contraddittorio"*), si faccia un generico riferimento alla *"ordinaria disciplina in materia di inadempimento contrattuale e d'imputabilità"*, giacché le fattispecie disciplinate dalla norma cui tale disposizione fa rinvio (il c. 6-bis del medesimo art. 22) si riferiscono, per la quasi totalità, all'ipotesi di inadempimento della concessionaria, eccezion fatta per quella, già esaminata, inerente l'insufficienza di risorse finanziarie per ultimare la realizzazione dell'opera. A maggior ragione, nessun rilievo può essere attribuito – ai limitati fini di rintracciare nel corpo della Convenzione la disciplina dell'ipotesi di inadempimento del concedente – al vago rinvio, contenuto all'art. 26-bis della Convenzione medesima, alle norme di ben tre diversi Codici dei contratti (il d.lgs. n. 190/2002, il d.lgs. n. 163/2006 e il d.lgs. n. 36/2023, applicabili alle varie fasi della Convenzione *ratione temporis*), richiamate in maniera assolutamente generica e senza alcun riferimento alla suddetta ipotesi.

Con riferimento al contrasto – evidenziato nell'atto di deferimento – tra la previsione di cui all'art. 191, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, che – in caso di scadenza dell'affidamento – pone a carico del nuovo gestore l'obbligo di corrispondere al precedente concessionario (SdM) l'indennizzo dovuto, e quella dell'art. 20, c. 3, del testo consolidato di III Atto aggiuntivo, che pone tale obbligo in capo al concedente, l'Amministrazione ha affermato che la citata norma della concessione disciplinerebbe l'ipotesi residuale in cui, anche solo transitoriamente, sia il concedente a subentrare nella gestione *"diretta"* della concessione, conformemente alla precedente disciplina convenzionale ed al citato art. 191, c. 4, d.lgs. n. 36/2023.

Come osservato con riferimento al punto precedente, si deve in primo luogo prendere atto dell'assenza, confermata dall'Amministrazione, di una norma che disciplini l'ipotesi più frequente, quella costituita dal subentro di un nuovo gestore, sul quale – secondo la

ordinaria disciplina codicistica – deve gravare l’onere di corrispondere al concessionario precedente l’indennizzo previsto; al contrario, la convenzione disciplina solo l’ipotesi, assolutamente residuale per ammissione della stessa amministrazione, dell’ingresso del concedente nella gestione diretta dell’opera. Con riferimento a tale ipotesi, inoltre, non sussiste alcun rinvio, neanche generico, alla disciplina codicistica in tema di subentro. Ne consegue la sussistenza dell’evidenziato contrasto tra la convenzione e la disciplina codicistica.

Con riferimento all’indennizzo da riconoscere in caso di recesso del concedente, l’Amministrazione osservava che la previsione di cui all’art. 190, c. 4, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023 (che disciplina i costi conseguenti al recesso) sia riconducibile all’art. 22, c. 6-ter, del testo consolidato della convenzione, atteso che detta norma prevede che il concedente si adoperi affinché la concessionaria possa fronteggiare il costo degli obblighi di indennizzo conseguenti ad una risoluzione alla stessa non imputabile. In particolare, riteneva che la citata disposizione della convenzione si occupasse di un’ipotesi specifica, fermo restando il rinvio generale a quanto previsto in materia dal d.lgs. n. 36/2023.

Valgono, anche in questo caso, le osservazioni già espresse precedentemente; in particolare, si evidenzia che la convenzione, come ammesso anche dalla stessa Amministrazione, non disciplina la materia, invocando, nel resto, un rinvio al Codice nei contratti (rinvio che, nel caso di specie, non emerge dal testo della Convenzione se non nei termini assolutamente generici già esaminati). In particolare, dalla lettura coordinata degli artt. 22, c. 5-bis, e 2, c. 1, lett. l), della Convenzione, richiamato dal primo, emerge che, in caso di recesso dell'ente concedente dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse, al concessionario non sarebbero riconosciuti – in contrasto con la disciplina codicistica – *“i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse”*. A tale assenza di disciplina, non si ritiene che possa ovviarsi con i già esaminati generici rinvii alla normativa codicistica. Al contrario, la circostanza che la materia sia stata fatta oggetto di disciplina all’interno della Convenzione, impone all’interprete di ritenere che le parti abbiano voluto disapplicare, *in parte qua*, la previsione del Codice dei contratti. Ne consegue l’accertamento della non conformità alla disciplina codicistica della convenzione, con riferimento al profilo illustrato.

Per quanto riguarda il punto 4), lett. d), del rilievo, in tema di mancato raggiungimento dell'accordo sul riequilibrio del PEF, dalla lettura della Convenzione emerge che questa si sia conformata alla previsione codicistica di cui all'art. 192, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, che limita il rimborso al concessionario con riguardo esclusivo a quanto previsto all'art. 190, c. 4, lett. a) e b), del menzionato Codice, con l'esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione dei tassi d'interesse. Sul punto, dunque, il Collegio ritiene che non sussista contrasto tra la disciplina convenzionale e quella codicistica.

Pur tuttavia, appare opportuno evidenziare, per motivi di completezza di indagine, quanto segue. Il valore di subentro, quale componente da riconoscere in caso di decadenza o risoluzione dalla concessione, per come disciplinato e definito dall'art. 2, c. 1, lett. l), della Convenzione di concessione, è riferito all'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato alla scadenza naturale della concessione stessa, ovvero alla scadenza anticipata della medesima, ai sensi dell'art. 22 della Convenzione; tale valore, però, per espressa previsione convenzionale contenuta nel citato art. 2, non comprende quanto *"finanziato da contributi pubblici o da contributi dell'Unione europea"*. Pertanto, stante il finanziamento dell'opera con il ricorso esclusivo a risorse pubbliche, sia nei casi di recesso per motivi di pubblico interesse e di mancato accordo finalizzato all'adozione del PEF, come anche nel caso di subentro di un nuovo concessionario o di inadempimento del concessionario, non potrebbe essere riconosciuto alcun indennizzo al concessionario da parte del concedente, qualificato quale società *in house*, salvo quanto previsto dalle lett. b) e c) dell'art. 190, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023, ove applicabili in base alla tipologia di anomalia che, *in itinere*, dovesse interessare l'atto concessorio.

A tale regola, ovviamente, si dovrebbe derogare laddove l'investimento dovesse trovare la propria copertura in finanziamenti all'uopo contratti sul mercato nazionale e internazionale da parte della concessionaria, in applicazione delle disposizioni indicate dall'Amministrazione nelle sue note (l'art. 2, c. 8, lett. c), del d.l. n. 35/2023; il c. 275 della legge di bilancio 2024; l'art. 16-bis, c. 2, della Convenzione di concessione come modificata dal III Atto aggiuntivo). Si tratta, anche in questo caso, di ipotesi residuali e, allo stato, non praticabili. Difatti, posto che, come ricordato dalla stessa Amministrazione, il costo

dell'opera è interamente coperto da contributi pubblici, non è dato comprendere a sostegno di quali oneri dovrebbe essere, allo stato, previsto il ricorso al mercato.

6. Conclusivamente, alla luce e nei limiti delle considerazioni esposte, il decreto n. 190 del 1° agosto 2025, adottato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 2, c. 8, del d.l. n. 35/2023, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 58/ 2023, recante «Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria», con il quale è stato assentito il III Atto aggiuntivo alla convenzione n. 3077 del 30 dicembre 2003 fra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la Stretto di Messina s.p.a., non può essere dichiarato conforme a legge.

P. Q. M.

ricusa il visto e la conseguente registrazione del provvedimento.

Il Presidente f.f.

Maria Luisa Romano

(Firmato digitalmente)

Il Relatore

Luigi Caso

(Firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 16 dicembre 2025

Il Dirigente

Francesca Pluchinotta Palmeri

(Firmato digitalmente)