



CORTE DEI CONTI

REPUBBLICA ITALIANA

la Corte dei conti

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

presieduta dal Presidente della Sezione Ermanno Granelli;
formata dai Magistrati: Maria Luisa Romano, Carmela Mirabella (relatrice),
Nicola Bontempo, Mauro Oliviero, Francesco Targia, Luca Fazio, Laura
D'Ambrosio, Stefano Castiglione, Marco Boncompagni, Rossella Bocci,
Valeria Franchi, Filippo Izzo, Donato Centrone, Gioacchino Alessandro, Ottavio
Caleo, Federica Pasero;

nell'adunanza del 25 febbraio 2025

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

VISTO il Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12
luglio 1934, n. 1214;

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

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

VISTA la legge 24 novembre 2000, 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/DEL/2000 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO l'art. 43 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214-;

VISTA la delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS) n. 62/2024 del 7 novembre 2024, recante "Parere sulla proposta di aggiornamento del Piano economico finanziario e schema di atto aggiuntivo n. 4 alla Convenzione unica di concessione tra Concessioni Autostradali Lombarde Spa (CAL) e società di progetto Brebemi per il periodo regolatorio 2021-2025", trasmesso dal Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) con nota protocollo n. 13606-P del 09 dicembre 2024, acquisita al prot. Corte dei conti con il n. 68217, in data 09 dicembre 2024;

VISTO il rilievo istruttorio formulato dall'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) e ritualmente inviato alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Servizio centrale di Segreteria del DIPE, con nota prot. n. 555, in data 07 gennaio 2025;

VISTE le controdeduzioni fornite dalla Presidenza del Consiglio dei ministri - DIPE con nota prot. n. 976-P, in data 27-gennaio 2025, acquisita al protocollo della Corte dei conti, in pari data, con il n. 4750;

VISTA la relazione, in data 13 febbraio 2025, con la quale il Magistrato istruttore, Valeria Franchi, esaminati gli atti e le conseguenti motivazioni addotte, ha proposto al Consigliere delegato, Carmela Mirabella, il deferimento della questione alla sede collegiale;

VISTA la nota del 13 febbraio 2025 con la quale il Consigliere delegato, su conforme proposta del Magistrato istruttore, ha chiesto al Presidente della Sezione di deferire il provvedimento sopraindicato all'esame collegiale della Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Sezione, in data 14 febbraio 2025, con la quale è stata convocata in adunanza, per la data odierna, la medesima Sezione per l'esame del provvedimento sopraindicato;

VISTA la nota della Segreteria, in data 14 febbraio 2025, con la quale la predetta ordinanza di convocazione è stata inoltrata alle Amministrazioni interessate;

VISTE le memorie fatte pervenire per l'adunanza da CAL per il tramite del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), con nota prot. m_inf 5230 del 21 febbraio 2025;

UDITI la relatrice, Cons. Carmela Mirabella e, tra i rappresentanti delle Amministrazioni intervenute, per la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE), il Cons. Luca Einaudi, coordinatore dell'Ufficio investimenti strutturali, e il dott. Giuseppe Surdi, segretario del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS), per il MEF - Ragioneria generale dello Stato, il dott. Alberto Fusco e per il MIT, il Direttore generale per le strade e la sicurezza delle infrastrutture stradali, dott. Felice Morisco;

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

Ritenuto in

FATTO

In data 9 dicembre 2024 è pervenuta all'Ufficio di controllo sugli atti del MEF, per l'esame di legittimità ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, la delibera n. 62/2024 con la quale il CIPESS nella seduta del 7 novembre 2024, ai sensi dell'art. 43 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha reso parere favorevole, con prescrizioni e raccomandazioni, sulla proposta di aggiornamento del Piano economico-finanziario (PEF) e sullo schema di atto aggiuntivo n. 4 alla convenzione unica di concessione tra Concessioni Autostradali Lombarde Spa (CAL) e Società di progetto Brebemi Spa (Brebemi) per il periodo regolatorio 2021-2025.

CAL è un soggetto pubblico costituito nel 2007 in forma societaria, ai sensi di quanto disposto dal comma 979 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 296, con la partecipazione di Azienda nazionale autonoma delle strade statali Spa (Anas) e di società partecipata dalla Regione Lombardia, al quale sono stati attribuiti i poteri di soggetto concedente e aggiudicatore, precedentemente di Anas, per la realizzazione, tra le altre, dell'Autostrada diretta Brescia-Bergamo-Milano. Brebemi è una società di progetto, la cui partecipazione sociale è posseduta principalmente da Autostrade Lombarde Spa e Aleatica SAU. La concessione di costruzione e gestione del collegamento autostradale tra le città di Brescia e Milano, inserito tra le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale è stata prevista, fin dall'origine, in regime di finanza di progetto ed affidata con procedura di gara ad evidenza pubblica. L'opera è stata aperta al traffico in data 23 luglio 2014.

La delibera in esame costituisce momento conclusivo di un articolato procedimento, analiticamente ricostruito nelle premesse della delibera medesima, che trova il suo *incipit* nella nota n. 734, in data 3 agosto 2022, con la

quale CAL, facendo seguito a precedente atto aggiuntivo n. 3, ha inviato al MIT la proposta di aggiornamento del PEF, unitamente al relativo schema di atto aggiuntivo n. 4, formulati dal concessionario Brebemi.

A tal fine erano dal concessionario proposte nuove misure prevedendo, in particolare: a) incrementi tariffari predeterminati; b) incremento tariffario addizionale percentuale volto al recupero del mancato incremento per l'annualità 2022; c) incremento del valore di subentro; d) estensione della durata della concessione.

Veniva così avviato il complesso iter istruttorio – con la partecipazione del concedente CAL, del concessionario Brebemi e del MIT – e svolte le prescritte interlocuzioni con l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), che formulava rilievi critici in ordine alla rideterminazione del valore di subentro ed alla proroga della concessione (nota prot. MIT 24281 del 29 settembre 2022).

ART, inoltre, trasmetteva la documentazione relativa all'aggiornamento del PEF, per le valutazioni di competenza, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) che, con successiva nota in data 6 aprile 2023, confermava le valutazioni di carattere generale già espresse, sulla medesima concessione, nell'ambito della delibera n. 1045 del 14 novembre 2018.

All'esito dell'ulteriore contraddittorio, l'originaria proposta era oggetto di rimodulazione, soprattutto con riferimento al valore nominale di subentro che, da 1.450 milioni di euro, veniva riportato al valore già previsto nell'atto aggiuntivo n. 3, mentre trovavano conferma i prospettati aumenti tariffari e la prevista proroga della concessione.

Nel dettaglio, come evidenziato nella delibera all'esame (cfr. pagg. 10-11), sotto l'aspetto economico-finanziario, il PEF di cui trattasi prevede, tra l'altro: - *lo sviluppo dal 2021 al 2046*; - *la nuova scadenza della concessione al 31 dicembre 2046*,

con una proroga di circa 7 anni rispetto alla scadenza precedente del 22 gennaio 2040; - l'azzeramento delle poste figurative al termine del periodo concessorio; - il valore nominale di subentro immutato al valore già previsto nell'atto aggiuntivo n. 3 vigente (1.205 milioni di euro); - un incremento tariffario del 3,49 per cento per il 2021, incremento nullo per il 2022, incremento del 5,61 per cento dal 2023 al 2026 e del 4,83 per cento dal 2027 al 2046; -investimenti pari a circa 1,759 miliardi di euro, quasi interamente realizzati, in aumento di circa 22,5 milioni di euro rispetto al quadro economico di cui all'atto aggiuntivo n. 3; una spesa per manutenzioni ordinarie, per il periodo 2021/2046, di ammontare complessivo pari a circa 603 milioni di euro.

Detta proposta veniva posta, per quanto di competenza ex art. 43, comma 1, del decreto-legge n. 201/2011, all'attenzione dell'ART che, conclusivamente, rendeva il parere n. 22/2023, formulando plurime osservazioni critiche rispetto alle quali CAL comunicava al MIT l'impossibilità di negoziare ulteriori revisioni del PEF.

La proposta di aggiornamento del PEF e lo schema di atto aggiuntivo n. 4 venivano, quindi, trasmessi all'Ufficio di gabinetto del MIT e, da quest'ultimo, al DIPE per lo svolgimento degli adempimenti di competenza, nella specie la resa del prescritto parere, ai fini dell'adozione del decreto interministeriale MIT-MEF di approvazione della medesima proposta. Il DIPE svolgeva un'ulteriore e autonoma istruttoria avente ad oggetto, tra l'altro, l'acquisizione della documentazione relativa al caso EU Pilot 8455/16/GROW concessione autostradale Brebemi, per potenziale violazione della direttiva 2014/23/EU e segnatamente, della richiesta della Commissione europea e della relazione del MIT del 7 giugno 2016. Acquisiva, inoltre, il parere n. 6 reso dal NARS, in data 8 ottobre 2024, e l'avviso del Ragioniere generale dello Stato ai fini delle verifiche di finanza pubblica.

Nel frattempo, il TAR Lazio, con sentenze n. 3385/2024 e 3386/2024, pubblicate il 20 febbraio 2024, accoglieva i ricorsi con i quali Brebemi Spa aveva impugnato gli atti del MIT di rigetto delle istanze di adeguamento tariffario per il 2022 e 2023 per mancanza di un PEF aggiornato. Di conseguenza il MIT, con decreto adottato di concerto con il MEF, ha riconosciuto a Brebemi Spa un incremento tariffario del 12,11 per cento, applicabile a decorrere dalla data di efficacia del decreto, disponendo, altresì, che eventuali recuperi tariffari, attivi e passivi, ivi inclusi quelli relativi agli anni precedenti e anche dovuti a modifiche delle aliquote fiscali e delle deduzioni o compensazioni fiscali, sarebbero stati determinati al momento dell'aggiornamento del PEF per il successivo quinquennio.

In ottemperanza ad altra sentenza del TAR Lazio (n. 3385/2024 e 3386/2024), con decreto interministeriale MIT-MEF del 1° agosto 2024, è stato riconosciuto alla società di progetto Brebemi Spa l'incremento tariffario in misura pari al 12,11 per cento. Dalla documentazione in atti, detto decreto non è risultato sottoposto a controllo preventivo di legittimità del competente Ufficio di questa Sezione.

A conclusione della complessa procedura, il CIPESS, nella seduta del 7 novembre 2024, con la delibera n. 62/2024, rendeva parere favorevole sulla proposta di aggiornamento del PEF 2021-2025 e relativo schema di atto aggiuntivo n. 4 alla Convenzione tra CAL e Brebemi e, facendo proprie le conclusioni di cui al citato parere NARS n. 6 dell'8 ottobre 2024, prescriveva, tra l'altro:

- al competente MIT, di avviare una interlocuzione preventiva con la Commissione europea in ordine alla proroga della concessione attraverso le forme più opportune individuate dal medesimo Ministero e di valutare

l'eventuale "*notifica per ragioni di certezza giuridica*" in tema di aiuti di Stato, prima dell'adozione del decreto interministeriale MIT-MEF di approvazione del piano all'esame;

- al MIT e al concedente CAL, ogni valutazione in ordine alla sostenibilità tariffaria e di traffico, nell'ambito del più ampio sistema infrastrutturale autostradale locale, anche alla luce *dell'incremento* tariffario effettivamente applicato nel 2024, ferme le valutazioni in ordine agli effetti dell'ipotesi di mancato accordo tra le parti e dell'ipotesi di risoluzione del rapporto per pubblico interesse.

Nel contempo, il CIPESS raccomandava al concedente di anticipare il recupero della differenza tra quanto conseguito dalla Società nel 2024 - in base all'applicazione sia dell'incremento tariffario del 2,3 per cento, ai sensi dell'articolo 13, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre; n. 162 del 2019 e s.m.i., a partire dal 1° gennaio 2024, sia dell'incremento tariffario del 12,11 per cento, ai sensi del decreto interministeriale MIT-MEF del 2 agosto 2024, a partire dall'8 agosto 2024 - rispetto alla previsione del PEF, nell'annualità 2025, ultimo anno del periodo regolatorio in aggiornamento, ai fini del contenimento dell'incremento tariffario in detta annualità.

Alla luce di tale quadro fattuale - e avuto particolare riguardo alle osservazioni critiche formulate dall'ART, con nota prot. n. 555 in data 07-gennaio 2025, nel rilievo istruttorio venivano richiesti chiarimenti al DIPE in ordine:

a) alle valutazioni svolte dal Comitato ai fini del parere, reso favorevolmente, con riferimento alla proroga della concessione e alla scelta di differire l'interlocuzione con la Commissione europea e l'eventuale notifica "*per ragioni di certezza giuridica*" in tema di aiuti di Stato alla fase di adozione del decreto interministeriale MIT-MEF di approvazione del piano all'esame;

- b) all'incremento tariffario e al monitoraggio dell'impatto dello stesso sull'effettivo flusso di traffico siccome parimenti differito alla fase di adozione del decreto interministeriale MIT-MEF di approvazione del piano all'esame;
- c) alla scelta di rimettere a mera raccomandazione (punto 6.3 della delibera) l'anticipo del recupero della differenza tra quanto conseguito nel 2024 dalla società per effetto degli incrementi tariffari rispetto alla previsione del PEF all'esame;
- d) alle valutazioni svolte dal Comitato in relazione al compiuto rispetto della previsione di cui all'art. 43 della legge n. 201/2011 laddove si prescrive l'adeguamento *"...del testo convenzionale alle eventuali prescrizioni formulate dall'Autorità di regolazione dei trasporti per i profili di competenza di cui all'articolo 37, comma 2, lettera g), in merito all'individuazione dei sistemi tariffari..."*;
- e) alle valutazioni svolte dal Comitato ai fini del parere, reso favorevolmente, pur a fronte di un'ulteriore – ed ennesima – modifica di parametri economici della concessione;
- f) alle valutazioni svolte dal Comitato relativamente all'incidenza sull'originario rapporto concessorio delle modifiche da ultimo prospettate e di quelle *medio tempore* intervenute.

Con nota 976-P in data 27 gennaio 2025, il DIPE forniva riscontro al rilievo, condividendo i contenuti della nota con cui il MIT trasmetteva gli elementi di risposta formulati dal concedente CAL, con osservazioni che, di seguito, partitamente, si richiamano.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto a), rilevava che la facoltà di proroga era prevista dal bando di gara del 2001 - nella parte in cui richiamava l'art. 19, comma 2-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 - e dalla convenzione Anas/Brebemi del 24 luglio 2003 (all'art. 12, comma 5), trovando comunque

supporto normativo nella previsione di cui all'art. 143, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Valorizzata la funzione di programmazione e indirizzo svolta dal CIPES rispetto alle competenze dei singoli Ministeri, rammentava che la procedura EU Pilot 8455/16/GROW, avviata in occasione della precedente proroga, era stata archiviata.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto b), si limitava a ribadire la propria adesione alle osservazioni del NARS con il già citato parere n. 6 evidenziando, peraltro, come l'incremento tariffario introdotto ad agosto 2024 (in attuazione del decreto MIT-MEF n. 204/2024) non avesse determinato alcun effetto negativo sui flussi di traffico.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto c), evidenziava l'impossibilità di diversamente procedere in considerazione di quanto previsto dal decreto interministeriale MIT-MEF del 1° agosto 2024.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto d), il DIPE rappresentava che la delibera di cui trattasi è stata adottata anteriormente alla novella recata dalla legge 16 dicembre 2024, n. 193 che ha reso maggiormente cogenti i poteri dell'ART, rimarcando, tra l'altro, che le valutazioni del MIT e del CAL sono state formulate *"non considerando osservazioni svolte dall'ART ove attinenti all'esecuzione della Convenzione Unica, di esclusiva competenza e responsabilità del Concedente..."*.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto e), nell'evidenziare come il parere rechi, comunque, prescrizioni e raccomandazioni – e non sia, dunque, un parere *tout court* favorevole – segnalava il DIPE l'insussistenza di elementi tali da non consentire l'espressione del parere favorevole donde la scelta di lasciare alle amministrazioni interessate la decisione finale sull'approvazione dell'aggiornamento del PEF e dello schema aggiuntivo, anche in considerazione della mancanza di alternative economicamente vantaggiose per l'utenza e per le parti pubbliche. A tal riguardo, tra l'altro, ribadiva l'ingente credito (stimato in

2-3 miliardi di euro) che il concessionario maturerebbe in caso di risoluzione del rapporto.

Quanto ai chiarimenti di cui al punto f) veniva ribadito che il rischio operativo è sempre rimasto a carico del concessionario.

L'Ufficio di controllo, ritenendo le considerazioni dell'Amministrazione non sufficienti a superare i dubbi inizialmente emersi, soprattutto con riferimento alla prospettata proroga della concessione, ha chiesto al Presidente della Sezione il deferimento della questione alla sede collegiale.

In vista dell'odierna adunanza, il MIT ha fatto pervenire, con nota prot. m_inf 5230 del 21 febbraio 2025, una memoria di CAL contenente le osservazioni sulle considerazioni svolte dal magistrato istruttore e condivise dal consigliere delegato nell'ambito della relazione di deferimento.

In particolare, CAL ha rammentato che sia la disciplina fissata dal Comitato interministeriale per la programmazione economica - CIPE (direttiva n. 1 del 2007) che le previsioni convenzionali (convenzione unica del 2007) impongono alle parti di pervenire all'aggiornamento del PEF e ad un nuovo riequilibrio del piano stesso al termine del periodo regolatorio, nel senso che il rischio traffico rimane in capo al concessionario limitatamente alla durata del periodo regolatorio quinquennale. La proroga, secondo detta prospettazione, costituirebbe uno strumento di riequilibrio non escluso dal quadro normativo/regolamentare ed espressamente previsto dalla documentazione di gara. Ha contestato, poi, che la convenzione del 2003 sia stata sostituita da quella del 2007, ritenendo prevalenti le previsioni vigenti al momento della gara e ha sostenuto che, comunque, al di là delle previsioni convenzionali e di quelle normative (art. 19, comma 2-bis, della legge n. 109/1994 e art. 143, comma 8 del decreto legislativo n. 163/2006), ciò che rileva è che i concorrenti fossero edotti

dell'eventualità che la concessione potesse essere prorogata. Ha contestato, inoltre, anche le considerazioni dell'ART in ordine alle caratteristiche della tratta autostradale oggetto della concessione, alla sostenibilità delle tariffe per gli utenti e al confronto con quelle applicate alle tratte autostradali vicine e concorrenti e ha ritenuto superate le valutazioni di ANAC, in quanto attinenti a precedenti atti aggiuntivi alla convenzione.

Ha precisato che la procedura di infrazione sulla convenzione unica 2007 è stata archiviata dalla Commissione europea la quale, inoltre, ha valutato favorevolmente le modifiche intercorse nell'ambito della procedura EU Pilot 8455/16/GROW.

In ordine al recupero degli effetti economici correlati all'emergenza da Covid-19, ha precisato che il calcolo è stato effettuato inserendo la relativa posta tra gli oneri integrativi, come richiesto dall'ART, al netto dei minori costi operativi sostenuti e dei rimborsi percepiti a ristoro del medesimo danno e considerando soltanto le annualità 2020 e 2021.

In sede di adunanza, i rappresentanti delle Amministrazioni hanno confermato le considerazioni già svolte in sede istruttoria.

In particolare, il rappresentante del DIPE ha sostenuto una sorta di ineluttabilità della proroga in ragione della insussistenza di diverse leve operative e delle ingenti somme che dovrebbero riconoscersi al concessionario per le ipotesi di mancato accordo sull'aggiornamento del Piano o di risoluzione del rapporto per pubblico interesse.

In sede di adunanza, il rappresentante del DIPE ha consegnato copia della sentenza n. 08152/2024 REG.RIC., pubblicata il 20 novembre 2024, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha accertato l'obbligo del MIT, di concerto con il MEF, di concludere il procedimento di aggiornamento del PEF,

esprimendosi formalmente sulla relativa proposta condivisa dal concedente CAL e dal concessionario Brebemi e inviata al MIT in data 5 ottobre 2023.

Oltre a ribadire la necessità di riportare in equilibrio la concessione al termine di ciascun periodo regolatorio, in ordine al recupero degli effetti Covid-19 sulla concessione, il rappresentante del MIT ha precisato che il valore della perdita di ricavo, dalle valutazioni da ultimo effettuate in piena aderenza alle indicazioni dell'ART, ha un peso specifico non molto rilevante e che il concedente CAL ha manifestato, in qualche modo, la disponibilità ad uniformarsi *in toto* alle disposizioni dell'Autorità. Ritenuto, inoltre, che le indicazioni dell'ART abbiano valore metodologico e che il Ministero possa, di conseguenza, verificare l'aderenza dei conteggi fatti dalla concessionaria al metodo indicato, ha manifestato, infine, la possibilità di apportare una rettifica a detti conteggi, attraverso un supplemento di istruttoria. In tal caso rimarrebbe da valutare se, anche in considerazione dell'entità della rettifica, sia opportuno riscrivere tutta la documentazione 2020, 2021-2025 o, piuttosto, darne soltanto evidenza e recepirla in occasione di un successivo aggiornamento del PEF, in considerazione dei principi generali di conservazione della procedura.

Il rappresentante del MIT ha precisato, infine, che il decreto di integrazione delle tariffe del 1° agosto 2024 non è stato sottoposto al controllo di questa Corte in analogia ai decreti di variazione tariffaria che vengono adottati al termine di ciascun anno in stretta applicazione delle disposizioni convenzionali.

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a pronunciarsi in ordine alla legittimità della delibera n. 62/2024 con la quale il CIPESS ha espresso parere favorevole, con prescrizioni e raccomandazioni, sulla proposta di aggiornamento del PEF e sullo

schema di atto aggiuntivo n. 4 alla convenzione unica di concessione tra CAL e Brebemi per il periodo regolatorio 2021-2025.

2. La prospettata possibilità di proroga costituisce, nell'ambito della proposta di aggiornamento del PEF, la principale leva per il ripristino dell'equilibrio economico-finanziario della concessione.

Sostiene il concedente che la proroga è prevista nel bando di gara, pubblicato in Gazzetta Ufficiale sul foglio inserzioni n. 299 del 27 dicembre 2001.

Invero, il bando non contiene alcuna clausola specifica, espressa e chiara che possa aver reso nota ai partecipanti la proroga quale requisito della gara, limitandosi lo stesso soltanto a fare riferimento all'art. 19, comma 2-*bis*, della legge n. 109/1994, richiamato, unitamente ad altri numerosi articoli di legge, al fine di individuare la disciplina applicabile alla concessione.

Tra l'altro la norma richiamata non dispone indiscriminatamente la proroga, ma la subordina a specifiche condizioni, nel caso di specie inesistenti. Prevedeva, infatti, la norma richiamata la possibilità di una revisione della concessione, eventualmente con una proroga del termine di scadenza, per il ripristino delle condizioni di equilibrio del Piano, richiedendo, in particolare, che la situazione di disequilibrio fosse riconducibile a *“variazioni apportate dall'amministrazione ai presupposti o condizioni di base”* ovvero a *“norme legislative e regolamentari istitutive di nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni di esercizio delle attività previste in concessione”*.

In effetti, la durata della concessione è prevista dall'art. 11 del bando quale elemento di valutazione, con attribuzione di specifico punteggio (16 punti su 100) per l'individuazione, ai fini dell'aggiudicazione, dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In ogni caso, inoltre, la scadenza massima della concessione è fissata dal bando al 2036: la disposizione è da intendersi

riferita sia alla previsione della durata che alle eventuali proroghe consentite dalla normativa vigente. Detto termine, nel caso in esame, è stato superato.

Il concedente ha sostenuto che, in ogni caso, la possibilità di proroga trova fondamento nelle norme convenzionali.

Al riguardo l'originaria convenzione, stipulata in data 24 luglio 2003 tra ANAS e A.T.I. Brebemi, approvata con decreto del MIT di concerto con il MEF n. 836 del 16 ottobre 2003, all'art. 12, comma 5, prevedeva che *"Ferma restando la scadenza della concessione fissata all'art. 23, per le finalità di cui all'art. 26 della presente convenzione, il piano finanziario, riportato nell'allegato E), può essere aggiornato con estensione di durata al periodo eventualmente necessario, congiuntamente alle altre variabili di contesto, a consentire il completamento dell'ammortamento finanziario delle eventuali opere che verranno assentite in concessione"*.

Fissata la scadenza della concessione al 31 luglio 2025, la possibilità di estensione della durata era dalla norma correlata esclusivamente alle finalità di cui all'art. 26 della medesima convenzione, che regolava i rapporti inerenti alla successione tra il subentrante e il concessionario alla scadenza della concessione.

Detta convenzione, nonostante sia spesso richiamata dal concedente nelle interlocuzioni istruttorie al fine di sostenere la legittimità della proroga, in realtà è stata sostituita dalla convenzione unica resa il 1° agosto 2007 tra CAL (subentrata ad Anas) e la società di progetto Brebemi, convenzione che, per espresso disposto normativo (art. 2, comma 82, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con legge 24 novembre 2006, n. 286), ha valore ricognitivo e novativo delle precedenti clausole convenzionali.

La convenzione unica, all'art. 4.1, stabilisce che *"la scadenza della concessione è fissata in diciannove anni e sei mesi decorrenti dalla data di entrata in esercizio"*; considerato che l'autostrada è entrata in esercizio il 23 luglio 2014, la nuova scadenza è stata fissata a gennaio 2034.

La stessa convenzione nulla prevede specificamente in tema di proroga della concessione, se non all'art. 11.8 la possibilità di attivare la procedura di revisione al fine di addivenire al nuovo equilibrio del piano, subordinandola, nondimeno, alla *“presenza di un nuovo programma di investimenti ovvero di eventi straordinari...”*, investimenti ed eventi straordinari i quali, nel caso di specie, non risultano verificati.

Per quanto il concedente qualifichi la procedura seguita quale aggiornamento del piano, i suoi contenuti non sembrano adeguarsi a quanto disposto dalla direttiva n. 1/2007 del CIPE, richiamata nell'ambito dell'interlocuzione istruttoria, secondo la quale l'aggiornamento è basato sulla verifica della permanenza e/o variazioni degli elementi del PEF, quali i costi ammessi per il successivo periodo regolatorio, l'aggiornamento delle stime di traffico e la rideterminazione del parametro X da applicare nel periodo successivo; nulla è previsto in ordine alla durata della concessione.

Ciò induce a ritenere che la possibilità di estendere la durata della concessione non attenga all'aggiornamento del piano ma piuttosto alla sua *revisione* e soltanto nei casi in cui l'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario sia determinato dai fattori previsti a livello convenzionale e normativo. Lo stesso NARS, nell'ambito del parere n. 6 all'aggiornamento del PEF e relativo atto aggiuntivo n. 4, precisa (pag. 35) che *“il Concedente ha individuato la procedura all'esame come ordinario aggiornamento del PEF e relativo atto aggiuntivo, ancorché presenti il riequilibrio del Piano medesimo”*.

Ne conseguirebbe, pertanto, un'inammissibile commistione di istituti – aggiornamento periodico del piano e sua revisione – che devono, di contro, tenersi nettamente distinti quanto a presupposti e conseguenze.

Rispetto a quanto disposto dalla convenzione unica, l'atto aggiuntivo n. 3, di cui alla delibera CIPE n. 60/2015, ha fissato poi *"la scadenza della concessione in venticinque anni e sei mesi decorrenti dalla data di entrata in esercizio"* (23 luglio 2014 + 25 anni e 6 mesi = 23 gennaio 2040). La proroga, in quel caso, era giustificata, all'interno della revisione del PEF, in ragione del ricorrere di eventi straordinari che avevano determinato un'alterazione dell'equilibrio della convenzione. Con legge n. 190 del 23 dicembre 2014 e decreto della Regione Lombardia, infatti, erano stati previsti contributi pubblici in conto investimenti a fondo perduto, di ammontare complessivo pari a 320 milioni di euro (con assegnazioni annue dal 2015 al 2031) per la realizzazione, con una variante in corso d'opera, dell'interconnessione dell'autostrada Brebemi con l'autostrada A4.

L'atto aggiuntivo n. 4, oggetto del parere reso con la delibera in esame, in mancanza di previsioni relative a nuovi investimenti o ad eventi straordinari, sposta il termine ultimo della concessione al 31 dicembre 2046, oltre la scadenza massima prevista espressamente nel bando di gara.

Anche le norme che si sono succedute nel tempo hanno escluso che la proroga costituisca una possibilità generalizzata ed indiscriminata di riequilibrio della convenzione.

La legge n. 109 del 1994, come sopra riportato, consente la proroga all'interno di una revisione del contratto solo in presenza di due ipotesi tassative: esercizio dello *ius variandi* dell'Amministrazione pubblica o *ius superveniens* innovativo.

L'art. 143, comma 8, del d.lgs. 163/2006 si uniforma alla precedente disposizione stabilendo *che le variazioni apportate dalla stazione appaltante ai presupposti e alle condizioni di base che determinano l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione nonché le norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull'equilibrio del*

piano economico-finanziario... comportano la sua necessaria revisione, da attuare mediante rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio, anche tramite la proroga del termine di scadenza delle concessioni. La convenzione, ai sensi del comma 8-bis, dovrebbe definire i presupposti e le condizioni di base del piano economico-finanziario le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione.

I successivi interventi del legislatore, per quanto non richiamati nella delibera in esame sull'affermato convincimento della relativa inapplicabilità, sono ispirati agli stessi principi, introducendo anzi vincoli più stringenti, tra cui il divieto esplicito di proroga delle concessioni autostradali (art. 175, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) e, più in generale, il divieto della proroga della concessione, se non all'interno di una revisione del contratto, consentita solo al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, non imputabili al concessionario e che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione (art. 178, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36).

Nelle affermazioni del concedente non si rinviene alcun riferimento alle cause che hanno determinato l'esigenza di riequilibrio.

Sul punto anche ART ha rilevato la mancanza di documentazione, tra quella inviata per l'espressione del parere di competenza, dalla quale risulti evidenza del fatto che la proroga sia stata determinata al fine di sanare uno *"squilibrio per fatti non riconducibili al concessionario"*.

Nell'ambito del parere di competenza NARS, al riguardo, ha affermato che alla base del riequilibrio del PEF risulta essere *"l'ulteriore riduzione dello sviluppo del traffico nell'arco della concessione."* Ha precisato, inoltre, che tale riduzione di

traffico *“non appare riconducibile agli effetti del COVID, vista la divergenza tra andamento effettivo ed andamento stimato anche nelle annualità precedenti”*.

Riassumendo quanto sopra riportato, sia la legge n. 109/1994 che il successivo d.lgs. 163/2006 contemplano la proroga come strumento di gestione delle sopravvenienze purché ascrivibili a fattori esogeni rispetto alla concessione, fattori dei quali, nel caso in esame, non è stata data dimostrazione.

Le parti, poi, nulla hanno previsto espressamente con riferimento alla proroga, né nella documentazione di gara, né nella convenzione unica. Non risulta nemmeno essere stata formalmente attivata la procedura che avrebbe consentito una revisione del PEF nel caso di alterazione dell'equilibrio economico finanziario determinato da un nuovo programma di investimenti o di eventi straordinari, investimenti ed eventi straordinari i quali, peraltro, non risultano essersi verificati.

Nell'impostazione del DIPE e del MIT le modifiche inserite nell'aggiornamento del PEF, così come quelle precedentemente intervenute, sono finalizzate a ristabilire le condizioni originarie di equilibrio. La definizione dell'equilibrio economico-finanziario e la modalità di riequilibrio dello stesso piano rispondono a uno schema di riferimento che ha alcune variabili endogene ed altre esogene. Secondo detta impostazione, l'elemento del traffico, rivisto puntualmente all'inizio di ciascun periodo regolatorio, diventerebbe una variabile endogena all'interno dei cinque anni.

Indubbiamente la durata del contratto, incidendo favorevolmente sulla remunerazione del concessionario, costituisce una condizione essenziale su cui lo stesso ha fondato le proprie determinazioni in vista della presentazione dell'offerta e, qualora venga ampliata, modifica in modo rilevante l'equilibrio contrattuale a suo vantaggio.

In ordine alla corretta allocazione dei rischi contrattuali, viene in considerazione anzitutto quanto previsto dalla normativa sovra nazionale e, da ultimo, dalla direttiva 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che individua la differenza sostanziale tra la concessione e l'appalto proprio nel trasferimento al concessionario del rischio operativo di natura economica, che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali.

Sul punto assumono particolare rilievo le considerazioni dell'ART che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, provvede a garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie, tra le altre, anche alle infrastrutture autostradali, *“secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori”*.

Nell'ambito del parere n. 22/2023, dopo aver rilevato che la sostenibilità del progetto risulta fortemente condizionata dalla proroga e dall'imposizione di un consistente valore di subentro *“nonostante un incremento tariffario degli attuali già elevati livelli tariffari, peraltro ulteriormente crescenti nel tempo”*, ART ha sostenuto la presenza, nell'ambito della proposta di aggiornamento del PEF, di alcune difformità applicative idonee a riflettersi sui livelli tariffari applicabili all'utenza, delle quali ha chiesto la revisione.

Secondo detta prospettazione, il valore di subentro - della cui quantificazione, peraltro, non si rintracciano nel PEF adeguate evidenze - seppure analogo a quello assunto nel terzo atto aggiuntivo, in presenza di un'ulteriore proroga di sette anni e in assenza di rilevanti variazioni al quadro economico degli investimenti sulla tratta autostradale, potrebbe determinare una

barriera all'ingresso di nuovi operatori nel caso di riaffidamento della concessione, a vantaggio del concessionario uscente.

Le richieste dell'ART, come sopra sinteticamente riportate, non sono state contestate nel merito dal concedente, ma rigettate soltanto in quanto non accettate dal concessionario.

Con riferimento alla sussistenza, in corso di concessione, dell'equilibrio economico-finanziario, si è pronunciata anche l'ANAC, compulsata per i profili di competenza dall'ART, sottolineando come nella procedura di aggiornamento del PEF 2021-2025 si sia palesato un ulteriore ricorso a strumenti già utilizzati in occasione degli aggiornamenti precedenti, sui quali si era pronunciata con la delibera n. 1045/2018 relativa alla revisione della concessione di cui all'atto aggiuntivo n. 3. Di tale delibera sono da ritenere estensibili al caso in esame solo le valutazioni di carattere generale, relative ai potenziali effetti distorsivi sul regime della libera concorrenza del reiterato ricorso allo strumento della proroga della concessione e della previsione del valore di subentro, ma non le considerazioni conclusive, in quanto diverse sono le situazioni che, di fatto, hanno inciso sull'equilibrio contrattuale. La revisione oggetto della delibera richiamata, infatti, utilizzava le leve del riequilibrio per compensare *evenienze di natura tecnica*, essenzialmente riconducibili all'aumento del costo vivo dell'intervento per modifiche intervenute nella fase esecutiva dei lavori, mentre, nel caso in esame, con l'opera da tempo ultimata, collaudata e in regolare esercizio, il ricorso a tali leve appare finalizzato soltanto a salvaguardare la redditività economica della concessione.

In effetti l'operazione era stata originariamente concepita, in teoria, come un modello di avanguardia di *projet financing*, interamente finanziato dai privati, senza alcun contributo statale.

Tuttavia, le previsioni di traffico si sono dimostrate lontane dalla realtà sin dall'entrata in esercizio dell'arteria autostradale e, nel corso degli aggiornamenti del PEF, sono sempre state riviste al ribasso. Il valore di 50.000 veic/g stimato nel PEF 2003 - e sul quale è stato tarato tutto l'intervento nella sua dimensione tecnica ed economica - non è stato mai raggiunto: il dato effettivo di traffico registrato sulla Brebemi nel 2015 è stato pari a 13.500 veic/g. Detto andamento dei flussi di traffico è stato peraltro confermato anche da NARS, così come è stato confermato che i valori a consuntivo, almeno fino al 2020, sono risultati sempre inferiori alle corrispondenti stime di traffico. Dette stime sono state condivise dalle parti contrattuali e, ad eccezione di quella iniziale basata su valori dei flussi di traffico forniti da ANAS, sono state eseguite sulla scorta di previsioni fornite da consulenti del concessionario e validate dal concedente.

La non adeguata quantificazione dei flussi di traffico operata in origine, sostanzialmente confermata nel corso del rapporto, ha compromesso l'equilibrio economico del rapporto contrattuale e ha suggerito le richieste di incremento tariffario.

Sulla scarsa propensione degli utenti ad utilizzare l'autostrada ha inciso anche il livello medio iniziale delle tariffe, che risulta uno dei più elevati rispetto alla media dei livelli praticati dai concessionari nazionali.

In effetti, come sostenuto dall'ART, l'estensione chilometrica della tratta autostradale, pari a 62 chilometri, risulta inferiore al minimo individuato per gli ambiti ottimali di gestione e costituisce un valore al di sotto del quale è stata rilevata la presenza di significative inefficienze di costo.

Oltre agli incrementi tariffari, nel corso degli anni sono stati introdotti o modificati altri importanti parametri del PEF finalizzati ad assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'intervento, notevolmente incidenti sul rischio

operativo che, per definizione stessa del contratto di concessione e in ossequio alla relativa regolamentazione, deve gravare sul concessionario. Modifiche quali il prolungamento della durata, l'inserimento di un valore di subentro e di un contributo pubblico, tutte a vantaggio della società concessionaria, hanno inciso sull'allocazione del rischio, anche attraverso il relativo trasferimento, almeno in parte, sull'utenza, senza che ciò sia previsto nella convenzione unica né consentito dalla normativa nazionale ed eurounionale.

Tra l'altro il proposto aggiornamento del PEF non presenta caratteri di effettività e durevolezza, come risulta dalle stesse considerazioni del NARS, secondo cui nel piano all'esame si *"rileva una dinamica tariffaria particolarmente accentuata nel corso degli anni che appare sostanzialmente al limite della sostenibilità delle stime di traffico presentate, con il rischio che, a parità di condizioni, anche tali proiezioni di traffico non si realizzino nel futuro, con l'ulteriore necessità di progressivi riequilibri del Piano"* (parere n. 6/2024, pag. 42). Al riguardo rilevano anche le limitate dimensioni dell'ammortamento che, secondo i calcoli dell'ART, alla scadenza della concessione risulterebbe pari soltanto al 15 per cento del valore dell'opera.

La direttiva 2014/23/UE definisce puntualmente le condizioni e i termini delle modifiche che, durante il periodo di validità, possono essere negoziate tra le parti dei contratti di concessione e individua le modifiche sostanziali che richiedono, invece, una nuova procedura di aggiudicazione. Nello specifico, l'art. 43, par. 4, individua quattro condizioni le quali, considerate alternativamente, possono far ritenere sostanziale una modifica. Ai sensi di quanto previsto dalla lett. a), la modifica è sostanziale quando introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, 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. Tale risulta essere la modifica alla convenzione unica disposta con l'atto aggiuntivo di cui al parere oggetto di esame che, nell'estendere la durata della concessione, ha introdotto la possibilità di una proroga alla scadenza iniziale non prevista nella documentazione di gara, come già riportato.

Per essere ammessa senza nuova gara, la proroga avrebbe dovuto costituire oggetto, nei documenti di gara, di clausole chiare, precise e inequivocabili, che avrebbero dovuto fissare la portata, la natura e le condizioni alle quali era subordinata l'applicazione (art. 43, par. 4, lett. b)) oppure avrebbe dovuto essere stata determinata da circostanze imprevedibili (art. 43, par. 4, lett. b)) delle quali, nel caso di specie, non è stata fornita dimostrazione.

La proroga sembra poter rientrare anche nella previsione della lettera b) del par. 4, quale modifica suscettibile di cambiare l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale, considerato che l'estensione della durata incide favorevolmente sulla remunerazione del concessionario.

Le considerazioni svolte acquistano maggiore pregnanza se si ha riguardo alla proroga quale ultima, in ordine temporale, di una serie di modifiche dei principali parametri economici della concessione (proroga della durata, incremento delle tariffe, introduzione di un contributo pubblico a fondo perduto e di un valore di subentro), le quali, complessivamente valutate, hanno inciso profondamente sul contratto originario in misura tale da costituire un fondato rischio di distorsione della concorrenza.

Le medesime considerazioni non possono ritenersi intaccate dall'archiviazione della procedura EU Pilot 8455/16/GROW Brebemi per potenziale violazione della direttiva 2014/23/EU siccome afferente a evenienze

fattuali affatto diverse e, comunque, resa sulla base delle informazioni disponibili in quella fase, come espressamente concluso dalla Commissione. Da quanto già riportato e così come peraltro risulta anche dall'interlocuzione fra MIT (nota n. 22147 del 06 giugno 2016), Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri (nota n. 4577 P-4.22.17.4.5 del 19 aprile 2016) e Commissione europea (nota EU Pilot 8455/16/GROW del 06 aprile 2016), le modifiche apportate con l'aggiornamento al PEF 2015 erano state determinate da sopravvenienze imprevedibili e, in particolare, la proroga era stata assentita in presenza dei presupposti di cui all'art. 143 del d. lgs. n. 163/2006 e dei requisiti fissati dalle norme convenzionali, che nel caso di specie, mancano.

La giurisprudenza europea, in effetti, si è pronunciata più volte in senso contrario alla proroga delle concessioni. Si richiama, al riguardo, la Corte di giustizia dell'Unione europea (18 settembre 2019, causa C-527/17) che si è pronunciata su una procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia, dichiarando l'illegittimità di una proroga di diciotto anni di un contratto di concessione di costruzione e gestione di un'autostrada, per violazione del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza. Anche in questo caso la scadenza iniziale della concessione era stata prolungata con due atti aggiuntivi per complessivi diciotto anni, con una modifica - apposta al contratto per garantire l'equilibrio economico - ritenuta sostanziale dai giudici di Lussemburgo.

Il dubbio sulla piena conformità della proroga alla disciplina eurounionale, che pure traspare nelle considerazioni svolte nell'ambito della delibera, avrebbe potuto essere sciolto nel corso del lungo lasso di tempo che ha condotto alla chiusura della procedura in prossimità del termine del periodo regolatorio 2021-2025. Le perplessità, invece, non sono state superate nemmeno con la decisione

del CIPESS, la quale, limitandosi a prescrivere al MIT di “avviare una interlocuzione” con la Commissione europea e di valutare “l’eventuale notifica per ragioni di certezza giuridica in tema di aiuti di Stato” prima dell’adozione del formale provvedimento di approvazione del PEF, si è tradotta in un sostanziale *non liquet* sulla questione. La prossima scadenza del periodo regolatorio e l’intimazione del giudice amministrativo di pervenire ad una tempestiva decisione sulla proposta di PEF inducono a ritenere che difficilmente l’avvio di un’interlocuzione potrà condurre ad una decisione della Commissione, né che la prescrizione di *valutare l’eventuale notifica* possa portare ad una concreta decisione in tale direzione nei tempi richiesti.

Né appare opponibile, sul punto, la natura della funzione, di programmazione e di indirizzo, svolta dal CIPESS o la natura, di parere, dell’atto all’esame. Invero, la specifica competenza riconosciuta al CIPESS nella materia delle opere pubbliche si esplica in una complessa procedura che appare preordinata, attraverso la contestuale partecipazione e il confronto di una pluralità di soggetti qualificati, a dare tutela e a contemperare i diversi interessi giuridicamente rilevanti nell’ambito di un provvedimento finale con valore valutativo e decisorio.

In tal senso soccorrono anche le coordinate interpretative rese dalla Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato con la deliberazione SCCLEG/33/2014/PREV, laddove, sia pur con riferimento a diversa fattispecie, è riconosciuta la natura decisoria e valutativa del parere, reso in aderenza alle conclusioni del NARS, con ogni conseguenza per ciò che attiene all’ambito del controllo e dei parametri di legittimità invocabili. Il fatto che, nell’ambito della richiamata procedura, si esprimono anche il MIT e il MEF, Amministrazioni al cui concerto è rimesso il

formale provvedimento di approvazione dell'aggiornamento del PEF e dell'atto aggiuntivo, lascia trasparire l'esigenza di una semplificazione della procedura medesima, funzionale anche ad una più celere conclusione.

La Sezione ritiene, infine, che la circostanza che la proroga sia l'unica opzione accettata dal concessionario per addivenire alla sottoscrizione del PEF, costituisce una circostanza di fatto che non deve incidere sulle valutazioni svolte nell'esercizio del controllo di legittimità.

Allo stesso modo esula da ogni valutazione di stretta legittimità la preoccupazione per le conseguenze finanziarie ricadenti sull'Amministrazione concedente nel caso di eventuale risoluzione della convenzione, preoccupazione che ha indotto il MEF a richiedere una prescrizione finalizzata ad escludere, opportunamente, l'applicazione di un indennizzo eccessivamente oneroso per l'Amministrazione pubblica.

3. La scelta di rimettere a mera raccomandazione anziché a prescrizioni alcune valutazioni e verifiche è apparsa inidonea in tutti i casi in cui le stesse sono suscettive di incidere sulle variabili rilevanti ai fini del PEF e prive di effettivi margini di discrezionalità.

In tal senso si richiamano le raccomandazioni di cui al punto 6 della delibera e, in particolare, quella di cui al punto 6.3, con la quale viene richiamata la possibilità di anticipare il recupero della differenza tra quanto conseguito dalla società nel 2024 - in base all'incremento tariffario ai sensi dell'art. 13, comma 3, del decreto-legge n. 162/2019 e di quello riconosciuto dal decreto MIT-MEF del 2 agosto 2024 - rispetto a quanto previsto nel PEF. In tal caso o detto anticipo, in ragione del decreto interministeriale MIT-MEF, è precluso - e, pertanto, la raccomandazione è priva di senso - o è possibile e, conseguentemente,

trattandosi di valutazione rilevante *“ai fini del contenimento dell’incremento tariffario”* avrebbe potuto essere oggetto di specifica prescrizione.

Con riferimento alla raccomandazione 6.4, con la quale si chiede al concedente *“di tenere in opportuna considerazione, insieme al Ministero proponente, le indicazioni fornite dall’A.R.T. al punto 5 del parere n. 22/2023 in merito al recupero degli effetti economici scaturenti dall’emergenza sanitaria”*, si rileva anzitutto che, in assenza di un intervento finanziario pubblico, come avvenuto in altri settori, e di una regolamentazione normativa dedicata, la determinazione della metodologia da seguire per una corretta quantificazione delle perdite subite dal concessionario e della giusta distribuzione di tale onere è ricaduta sulle parti. In tal senso deve intendersi l’affermazione dell’ART in ordine al fatto che l’inclusione in tariffa di eventuali ristori relativi agli effetti economici direttamente correlabili all’emergenza rientra nell’esclusiva responsabilità del concedente, tenuto conto anche della sostenibilità, da parte dell’utenza, della tariffa stessa.

Al riguardo, risulta essere stata avviata tra MIT e ART, fin dall’inizio, un’interlocuzione sulla metodologia da utilizzare per la quantificazione dell’effetto economico del Covid-19, nell’ambito della quale l’Autorità ha sempre rimarcato la necessità di tenere in considerazione i principi sottesi alla regolazione del settore, dalla stessa definiti, oltre al quadro normativo di riferimento che consente, in presenza di cause di forza maggiore non imputabili al concessionario, una revisione del rapporto che assicuri il riequilibrio dei profili economici dello stesso. A conclusione di detta interlocuzione, l’ART ha individuato alcuni criteri metodologici, sulla base dei quali i mancati ricavi da recuperare sono quelli che derivano dall’applicazione della tariffa media unitaria rettificata, rispetto alla media delle corrispondenti voci economiche

consuntivate nel quinquennio 2015-2019 nonché dei costi sostenuti per l'emergenza sanitaria, escludendo nel contempo i minori costi registrati nello stesso periodo e gli eventuali rimborsi eventualmente percepiti a ristoro dello stesso danno.

A tali indicazioni il CIPESS si era adeguato già dal 2021 quando, nell'ambito della delibera n. 55/2021, relativa all'aggiornamento del PEF di altro concessionario autostradale (Tangenziale EST esterna di Milano), aveva raccomandato al competente Ministero *“di adottare un proprio provvedimento conclusivo, sulla base dei principi e delle indicazioni dell'ART, al fine di individuare un trattamento omogeneo della fattispecie effetti Covid-19 per l'intero settore da applicarsi dal successivo periodo regolatorio o, in alternativa, formulare una propria proposta in merito, da sottoporre all'esame del CIPESS per una deliberazione di carattere generale”*.

D'altro canto, a giustificare la formulazione di una raccomandazione e non di una prescrizione non parrebbe utilmente invocabile la circostanza che la censura dell'ART in merito all'inclusione dei ristori nel calcolo della tariffa debba essere considerata una mera osservazione resa ai fini di collaborazione istituzionale e, pertanto, non suscettiva di vera e propria prescrizione. Lo stesso Comitato, invero, nella delibera n. 8 del 2023, resa rispetto ad altro rapporto concessorio, al punto 1.1.10 del deliberato aveva già prescritto, e non raccomandato, al concedente, quanto segue: *“in relazione all'articolo 5.1 relativo alla quantificazione a consuntivo degli eventuali minori ricavi derivanti dai minori volumi di traffico determinati dall'epidemia COVID-19 e dalle relative misure di contenimento, si prescrive l'integrazione del testo convenzionale prevedendo che tale quantificazione dovrà essere opportunamente coerente con gli indirizzi generali assunti dalla Autorità di Regolazione dei Trasporti e dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti”*.

Inconferente appare pure il precedente richiamato da CAL relativamente ad altra concessione autostradale, siccome afferente a una procedura di revisione affatto diversa da quella di ordinario aggiornamento quale è quella che ne occupa, come peraltro confermato dallo stesso NARS, nel parere n. 6/2024 – le cui osservazioni costituiscono, *per relationem*, contenuto sostanziale della delibera all'esame.

Preso atto, secondo le considerazioni sopra esposte, della sostanziale condivisione, da parte del CIPESS, dei criteri metodologici fissati dall'ART, rimane da valutare se ed in quale misura gli stessi siano stati utilizzati ai fini della quantificazione, nel PEF oggetto dell'odierno parere, dei ristori da Covid-19.

Dall'analisi del PEF, al riguardo, è emerso che, seppure la relativa posta sia stata inserita tra gli oneri integrativi, tuttavia il minor ricavo è stato calcolato in rapporto alle stime previsionali degli anni di riferimento, 2020 e 2021, e non sui ricavi del quinquennio precedente, come richiesto da ART; inoltre, la tariffa unitaria media di riferimento non è stata rettificata escludendo la quota di remunerazione del capitale proprio, come dovrebbe essere in ossequio al principio secondo cui la misura di sostegno è destinata a rifondere delle perdite occorse piuttosto che assicurare il mantenimento della piena redditività della concessione.

La quantificazione del minor ricavo da Covid-19 non risulta, quindi, pienamente conforme ai criteri indicati da ART.

La criticità rilevata può ritenersi, tuttavia, superata alla luce delle considerazioni del MIT, Ministero competente all'adozione del formale provvedimento di approvazione dell'aggiornamento del PEF, e degli impegni dallo stesso assunti, nel corso della presente adunanza, in ordine alla rettifica da apportare all'importo del ristoro da Covid-19, come conteggiato nel PEF, per

adeguarsi alle indicazioni di ART, eventualmente anche mediante il recepimento nel successivo aggiornamento, in questo caso dandone comunque formale evidenza.

P.Q.M.

delibera la ricusazione del visto al provvedimento.

Il Presidente

Ermanno Granelli

(firmato digitalmente)

La Relatrice

Carmela Mirabella

(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 25 marzo 2025

Il Dirigente

Francesca Pluchinotta Palmeri

(firmato digitalmente)