



La patologia nelle concessioni autostradali: nuovi rimedi e strumenti di riequilibrio

di Valeria Apicella*

28 luglio 2025

Abstract: Il contributo analizza il nuovo volto degli strumenti di reazione utilizzabili in caso di inosservanze della disciplina delle concessioni autostradali, così come delineato a seguito del crollo del ponte Morandi di Genova dalla normativa primaria e secondaria e dalle modifiche apportate dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica in essere tra il Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti e Autostrade per l'Italia S.p.A. La fase patologica del rapporto concessorio offre lo spunto per una riflessione più ampia sui temi della ripartizione dei compiti di vigilanza, controllo, accertamento delle inadempienze e irrogazione delle sanzioni e del coordinamento tra le varie autorità coinvolte.

The paper analyses reaction measures that can be adopted in case of non-compliance with motorway concessions regulation, following the collapse of the Morandi Bridge in Genova and the new primary and secondary law adopted, as well as the amendments made by the IIIrd Additional Act to the Single Agreement in place between the Ministry of Infrastructures and Transports and Autostrade per l'Italia S.p.A. Troubles within the concessionary relationship provides the cue to more consideration on the issues related both to the allocation of supervisory, control and enforcement tasks, the assessment of non-compliance and the imposition of sanctions, as well as to coordination of the various authorities involved.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I rimedi previsti dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica per le inosservanze agli obblighi legali e convenzionali. – 3. Le sanzioni e le penali. – 4. La risoluzione per grave inadempimento del concessionario. – 4.1. Il rapporto tra l'inadempimento del concessionario soggetto a penali e la risoluzione per grave inadempimento. 5. Un potere di vigilanza diffuso o accentrato? – 6. *Pars costruens*: verso il potenziamento del ruolo dell'ART. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Il crollo del ponte Morandi a Genova del 14 agosto 2018 ha dato nuova linfa ad alcuni interventi normativi e provvedimenti sulla disciplina delle concessioni autostradali, nonché a riflessioni da parte della dottrina¹.

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, Università di Tor Vergata. Contributo sottoposto a *blind peer review*.

¹ L. SALTARI – A. TONETTI, *Concessioni autostradali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici: concessioni di lavori e servizi partenariati precontenzioso e contenzioso*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 163 ss. M. MACCHIA, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di*



In questa materia, il rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza, parità di trattamento si impone, oltre che a monte, nella procedura di selezione del concessionario², anche a valle, nella fase esecutiva del contratto di concessione. In presenza di inadempimenti gravi, il mantenimento in vita del rapporto concessorio osterebbe al *favor* per la concorrenza e all'apertura al mercato nei contratti di concessione, poiché impedirebbe di offrire agli utenti un servizio (*rectius*, la *chance* di ottenere un servizio) efficiente da parte di un nuovo concessionario, sempre che anche quest'ultimo non si riveli inadempiente.

Di qui l'esigenza di regolare in maniera puntuale la fase esecutiva del rapporto concessorio autostradale di cui alla Convenzione unica del 12 ottobre 2007³ e la conseguente sottoscrizione in data 21 marzo 2022 del III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in qualità di concedente, e Autostrade per l'Italia S.p.A., in qualità di concessionario. Vengono introdotte modifiche agli strumenti di tutela attivabili dal concedente in caso di inadempimento del concessionario, con specifico riguardo all'"Inadempimento del concessionario soggetto a penali" (art. 8 della Convenzione) e alla "Risoluzione della concessione per grave inadempimento del concessionario" (art. 9 della Convenzione).

In particolare, vengono previsti poteri sostitutivi del concedente in caso di inerzia del concessionario nell'adempimento degli obblighi previsti (previa diffida), nonché l'esecuzione in danno del concessionario degli interventi di manutenzione e di riparazione delle infrastrutture rimasti inadempiti.

Il presente contributo si concentra sulla fase patologica del rapporto concessorio, passando attraverso l'individuazione degli obblighi legali e convenzionali, ed esamina i tradizionali strumenti di tutela previsti – sanzioni, penali, decadenza e revoca della concessione – alla luce del III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica del 21 marzo 2022. Tra queste, in particolare, la risoluzione del contratto per grave inadempimento del concessionario (*infra*, parr. 4 e 4.1), che opera di diritto e rende necessaria l'attivazione delle procedure di affidamento della concessione per la scelta del nuovo concessionario,

regolazione europea, in *Federalismi.it*, n. 9, 2020, 49 ss.; L. SALTARI, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4/2020.

² Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. La direttiva definisce i contratti di concessione "accordi complessi di lunga durata con i quali il concessionario assume responsabilità e rischi tradizionalmente assunti dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori e rientranti di norma nell'ambito di competenza di queste ultime. Per tale ragione, fatta salva l'osservanza della presente direttiva e dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, dovrebbe essere lasciata alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori un'ampia flessibilità nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario".

³ La Convenzione unica è stata sottoscritta il 12 ottobre 2007 e, a seguito della mancata approvazione amministrativa, è stata approvata dall'art. 8-*duodecies*, comma 2, decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito con modificazioni dalla legge 6 giugno 2008, n. 101.



tenuto al pagamento dell'indennizzo al concessionario al momento della consegna dell'infrastruttura.

Si analizzano di seguito le novità introdotte, tenendo presente che la scelta da parte del concedente delle misure da adottare rileva non solo ai fini delle conseguenze economiche per il concessionario e del mantenimento della concessione, ma anche sul piano del procedimento da seguire e delle garanzie previste nell'accertamento dell'inadempimento. Si ricostruisce altresì la catena dei soggetti coinvolti nell'esercizio dei poteri di vigilanza, di regolazione e istruttori nella materia delle concessioni autostradali, con alcune proposte *de iure condendo* volte a garantire l'efficienza e l'utenza.

2. I rimedi previsti dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica per le inosservanze degli obblighi legali o convenzionali

Il III Atto Aggiuntivo del 21 marzo 2022 alla Convenzione Unica del 12 ottobre 2007 ha contribuito a riequilibrare il rapporto tra il concedente e il concessionario autostradali, tradizionalmente sbilanciato a vantaggio del secondo, come emerge dal complesso delle clausole legali e convenzionali⁴.

Va accolta con favore la tendenza al riequilibrio del rapporto concessorio mediante un diverso riparto degli oneri e degli obblighi e delle conseguenze in caso di inadempimento, così da renderlo in concreto sconveniente per il concessionario (o quantomeno non conveniente). Altrimenti, quest'ultimo diventerebbe indifferente rispetto all'osservanza o meno degli obblighi previsti ovvero potrebbe finanche valutare più conveniente l'inadempimento.

In particolare, il III Atto aggiuntivo modifica, *inter alia*, gli articoli 8, 9 e 9-bis della predetta Convenzione e distingue l'inadempimento del concessionario soggetto a penali (art. 8 della Convenzione), il grave inadempimento del concessionario, che comporta la risoluzione della concessione (art. 9 della Convenzione, precedentemente rubricato "Decadenza"), e il recesso, la revoca e la risoluzione del rapporto per inadempimento del concedente (art. 9-bis, cui viene aggiunto il comma 6, che esclude espressamente l'applicazione dell'art. 9-bis in caso di grave inadempimento del concessionario).

Il precedente schema di convenzione rendeva tendenzialmente indifferente il ricorso all'uno o all'altro dei vari rimedi previsti⁵, a svantaggio del concedente, soprattutto sul piano economico, e, in ultima analisi, a svantaggio degli utenti.

⁴ Ciò risulta particolarmente evidente nella fase patologica, se si considerano i costi che il concedente è chiamato a sostenere nel caso in cui voglia interrompere il rapporto di concessione. La stessa Corte costituzionale, 27 luglio 2020, n. 168, ha affermato che "La decadenza e la revoca della concessione è stata in tal modo resa straordinariamente onerosa per la parte pubblica, soggetta, in base a citati artt. 9 e 9-bis della convenzione, a un regime indennitario del tutto eccezionale e derogatorio, a favore della concessionaria, delle regole di diritto comune attinenti a tale genere di rapporto".

⁵ G. LEONE, *La vicenda autostrade: un caso «all'italiana»*, in *Foro amm.*, 2, 2021, p. 382.



Un sistema congegnato in modo da rendere tanto onerosa quanto insostenibile per il concedente la cessazione del rapporto concessorio certamente non scoraggiava gli inadempimenti del concessionario agli obblighi convenzionali e legali, con conseguente danno e/o pericolo per l'infrastruttura e per gli utenti, trattandosi di un servizio pubblico strategico.

Per evitare che le inosservanze si riverberino negativamente sull'utenza, il III Atto aggiuntivo (art. 8) inserisce tra i poteri del concedente l'intervento in via sostitutiva, previa diffida, in caso di inerzia del concessionario all'adempimento degli obblighi previsti dalla Convenzione e dall'allegato PEF/PFR, con oneri a carico del concessionario (art. 7, comma 1, lett. f), Convenzione unica). Del pari, l'art. 8, comma 3, della Convenzione prevede, in termini innovativi, un potere sostitutivo del concedente, che procede direttamente in danno del concessionario all'esecuzione degli interventi di manutenzione e riparazione delle infrastrutture concesse, addebitando allo stesso tutti i costi e gli oneri sostenuti (cui si aggiunge una penale pari al dieci per cento delle somme spese dal concedente per l'esecuzione in danno).

Il minimo comune denominatore degli strumenti adottabili in caso di patologia del rapporto è costituito dalla verifica e, in teoria, dall'accertamento di uno o più inadempimenti agli obblighi delineati dall'art. 3 della Convenzione ovvero agli altri obblighi derivanti dalla legge.

Con l'introduzione del III Atto aggiuntivo tra le obbligazioni del Concessionario di cui all'art. 3 figura anche la verifica sullo stato delle infrastrutture gestite e la programmazione degli interventi manutentivi in conformità agli standard tecnici più avanzati e agli standard di sicurezza individuati dalla disciplina regolamentare adottata dal concedente⁶.

La clausola di chiusura ("o agli obblighi derivanti dalla legge", "ovvero alle altre obbligazioni derivanti dalla legge") di cui agli artt. 8 e 9 della Convenzione unica amplia notevolmente le maglie della discrezionalità del concedente in ordine all'attivazione e alla scelta degli strumenti di reazione (le penali, le sanzioni, la risoluzione della concessione, la decadenza)⁷.

Non solo. Quanto più numerosi e generici sono gli obblighi previsti a carico del concessionario, tanto più diviene agevole intercettare un possibile inadempimento, fermo restando che lo stesso dovrà essere oggetto di accertamento⁸, in relazione non solo alla sua sussistenza, ma anche alla sua imputabilità al concessionario.

⁶ Art. 1, comma 1, lett. b), del III Atto aggiuntivo, che modifica l'art. 3 della Convenzione unica, inserendo al comma 1 la lettera b-bis).

⁷ Una parte della dottrina, distinguendo tra modi "traumatici" e "non traumatici" di estinzione della concessione, inquadra la risoluzione per inadempimento, la revoca, la decadenza e il recesso tra i modi "traumatici". G. LEONE, *La vicenda autostrade: un caso «all'italiana»*, *Op.cit.*, pp. 376 e 377.

⁸ Cons. St., sez. V, 3 agosto 2022, n. 6814: "delle due l'una: o il Ministero [...] ritenga maturato un definitivo inadempimento, ed allora dovrà immediatamente adottare la sanzione (eventualmente anche



Peraltro, se è incerta la configurazione di un'inosservanza degli obblighi previsti dalla Convenzione o dalla legge, che costituisce il presupposto per l'esercizio del potere da parte del concedente, l'eventuale determinazione dell'amministrazione nel senso del ricorso agli strumenti più estremi (la risoluzione per grave inadempimento o la decadenza dalla concessione) può comportare più problemi (ed esborsi economici) di quanti se ne volevano evitare, specie se quella scelta si rivela in giudizio illegittima, perché adottata in assenza dei presupposti previsti.

In un'ottica di proporzionalità, i rimedi previsti per fronteggiare la patologia del rapporto concessorio possono essere graduati, partendo dalle sanzioni e dalle penalità, passando per la risoluzione e arrivando alla decadenza dalla concessione, che pure ha natura sanzionatoria⁹.

Tuttavia, non deve necessariamente essere seguito un percorso obbligato e graduale, nel senso che prima il concedente applicherebbe le sanzioni e le penali, a fronte dell'inosservanza di obblighi di scarsa o modesta entità, e poi, se il concessionario persevera, si procederà alla decadenza dalla concessione. Le modifiche apportate alla Convenzione col III Atto aggiuntivo sembrano confermare questa ricostruzione (si vedano le differenze tra l'attuale e il previgente art. 9 della Convenzione).

Infatti, la gravità dell'inadempimento potrebbe essere tale da non consentire sin da subito il prosieguo del rapporto concessorio¹⁰.

Ma, si deve trattare di un inadempimento grave e non di un evento grave. Non sempre le due cose coincidono.

L'inosservanza del concessionario degli obblighi previsti può non essere seguita da un evento di pericolo o di danno per l'utenza, così come un certo evento può non essere la conseguenza di un inadempimento del concessionario o perché tale inadempimento manchi del tutto ovvero perché esso non sia imputabile al concessionario.

L'individuazione dei punti di contatto e, soprattutto, di differenziazione tra gli strumenti previsti - le sanzioni e le penali, la risoluzione per grave inadempimento, la decadenza, la

valutando la revoca-decadenza dalla concessione) oppure, se non abbia evidenze dell'inadempimento definitivo, limitarsi a segnalare il possibile verificarsi dello stesso e spingere la concessionaria a rivedere le sue scelte per il periodo mancante per poter rispettare gli obblighi legali e convenzionali".

⁹ In questo senso, G. SANTANIELLO, *Decadenza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, 1962, p. 801.

¹⁰ *Ivi*, p. 802. "Non ogni infrazione da parte del privato può dare adito a decadenza, ma solo una infrazione "qualificata", in quanto, cioè, essa sia grave e ingiustificata, cosicché la prosecuzione del rapporto venga a pregiudicare le esigenze di pubblico interesse". Sottolinea invece la necessità della reiterazione delle gravi inadempienze, affinché possa conseguire la decadenza, E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, p. 384. Nello stesso senso, l'art. 7 della Convenzione unica del 12 ottobre 2007. Invece, la definizione di grave inadempimento di cui all'art. 10, par. 1, del III Atto aggiuntivo, che modifica l'art. 9 della Convenzione Unica, pare confermare la ricostruzione da noi proposta.



revoca -, è funzionale a stabilire i presupposti e i limiti dell'esercizio del potere discrezionale da parte del concedente¹¹.

Talvolta i suddetti strumenti vengono sovrapposti. Si è parlato, ad esempio, di revocazione, *«tale essendo quel provvedimento di caducazione degli effetti del provvedimento giustificata da condotte scorrette del privato beneficiario di un precedente provvedimento favorevole dell'amministrazione»*¹².

Si è utilizzato anche il termine revoca-decadenza¹³, per distinguere tale revoca da quella pura e semplice; *«tuttavia, non si vede perché bisogna allontanarsi dalla tradizione dottrina che ha ben perimetrato le due figure. Quindi, se viene contestato al concessionario un inadempimento (sub specie di mancata manutenzione del viadotto autostradale) due sono gli strumenti di cui dispone il concedente: rivolgersi al giudice per la declaratoria di risoluzione della concessione-contratto; oppure, in alternativa, adottare il provvedimento di decadenza»*¹⁴, che, invece, non richiede l'intervento del giudice, ma l'attivazione della procedura di contestazione.

Come si vedrà (*infra*, par. 4), il III Atto aggiuntivo ha agevolato il procedimento che porta alla risoluzione della concessione, prevedendo che essa operi di diritto (quindi, non bisogna più aspettare la pronuncia giudiziale).

Gli artt. 9 e 9-bis della Convenzione unica del 12 ottobre 2007, nella versione antecedente al III Atto aggiuntivo del 2022, disciplinavano unitariamente, equiparandoli, gli effetti della decadenza, del recesso, della revoca e della risoluzione. Qualunque fosse stata la scelta del concedente e il motivo della cessazione del rapporto concessorio (anche il grave inadempimento del concessionario), il concessionario sarebbe stato comunque garantito dal pagamento degli investimenti eseguiti e delle spese erogate, con la possibilità di continuare la gestione della concessione (incassando i relativi introiti).

¹¹ Secondo una parte della dottrina, poiché il contratto di concessione è un contratto di diritto pubblico, che contiene tanto elementi di natura negoziale, quanto profili potestativi e unilaterali di natura pubblicistica, l'inadempimento del concessionario può essere accertato e sanzionato sia attraverso la risoluzione contrattuale (*ipso facto* o giudiziaria) sia con il provvedimento autoritativo di decadenza. Allo stesso modo, la sopravvenuta inopportunità di conservare il rapporto concessorio può dar luogo sia alla revoca che al recesso. G. LEONE, *La vicenda autostrade: un caso «all'italiana»*, *Op.cit.*, p. 377.

¹² Cons. St., sez. V, 20 luglio 2022, n. 6391, par. 5.6 e 5.7. Nella sentenza in esame, sebbene la Convenzione attribuisse all'amministrazione la facoltà di revoca della concessione (e, quindi, un potere di vigilanza e di intervento) in caso di mancato pagamento di tre rate del mutuo, l'inadempimento della concessionaria e il grave danno economico che ne è derivato sono stati ritenuti *“ragione ex se adeguata a supportare la decisione di por fine al rapporto concessorio”*. Ogni conseguenza, *“ivi comprese eventuali perdite economiche, è imputabile esclusivamente alla condotta del privato non dando luogo a responsabilità dell'amministrazione, neppure da atto lecito (Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2022, n. 3051; V, 7 giugno 2021, n. 4302; V, 11 gennaio 2018, n. 120)”*.

¹³ G. SANTANIELLO, *Decadenza (dir. amm.)*, *Op.cit.*, p. 802: *“è da notare che, se la differenza fra revoca e decadenza, è delineata con chiarezza dalla dottrina, non lo è di pari modo né dalla giurisprudenza, né soprattutto dalla legislazione; anzi, talvolta, le nostre leggi amministrative confondono i due istituti, designando come revoca una vera e propria decadenza”*.

¹⁴ G. LEONE, *La vicenda autostrade: un caso «all'italiana»*, *Op.cit.*, pp. 377-378.



Oggi, l'art. 190, comma 6, del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e s.m.i.) riconosce il diritto del concessionario di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi, sino al pagamento delle somme dovute dal concedente in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario.

L'art. 178, comma 5, d.lgs. 36/2023 e s.m.i. stabilisce che al termine della concessione, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, la gestione delle tratte autostradali è affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, cui è rimessa la valutazione del modello più idoneo di gestione transitoria, in relazione alla specificità della tratta autostradale e alle condizioni economiche.

Infine, già prima del III Atto aggiuntivo del 2022, l'art. 35, decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162¹⁵ ha previsto che in caso di revoca, decadenza o risoluzione della concessione stradale o autostradale (non sottoposta a pedaggio¹⁶), nelle more dello svolgimento della procedura di gara, Anas S.p.A. può assumere la gestione delle medesime, nonché svolgere attività di manutenzione ordinaria e straordinaria ed effettuare gli investimenti per la loro riqualificazione o adeguamento.

3. Le sanzioni e le penali

Si è anticipato che le sanzioni e le penali costituiscono tendenzialmente, in un'ottica graduale, la prima reazione del concedente.

Il rapporto concessorio non entra in fase di crisi in tal caso; va, anzi, verso l'assestamento e il ripristino dello *status quo* da parte del concessionario. Per cui si potrebbe affermare che con le sanzioni e le penali non si innesta (ancora) la fase patologica. Le stesse potrebbero essere classificate tra i rimedi preventivi alla crisi del rapporto concessorio.

L'introduzione delle sanzioni risale all'art. 2, commi 82 e 83, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni in legge 24 novembre 2006, n. 262, con cui si sostituisce la convenzione originaria con la Convenzione unica. In particolare, l'art. 2, comma 83, lett. h), prevede, l'applicazione di sanzioni a fronte di un inadempimento delle clausole della Convenzione imputabile al concessionario, anche a titolo di colpa, nonché la graduazione delle stesse in funzione della gravità dell'inadempimento. Viene prevista

¹⁵ Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, recante "*Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica*", convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8.

¹⁶ Quest'ultimo inciso è stato aggiunto dalla legge 16 dicembre 2024, n. 193, recante "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023*", che ha inoltre soppresso il secondo periodo dell'art. 35 del decreto-legge 162/2019, che prevedeva l'applicazione dell'art. 176, comma 4, lett. a), d.lgs. 50/2016 nel caso in cui l'estinzione del rapporto concessorio conseguiva all'inadempimento del concessionario "*anche in sostituzione delle eventuali clausole convenzionali, sostanziali e procedurali difformi, anche se approvate per legge, da intendersi come nulle ai sensi dell'art. 1419, secondo comma, del Codice civile*".



una sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore nel minimo a euro 25.000 e non superiore nel massimo a euro 150 milioni, escludendo l'applicazione dell'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Salvo che il fatto costituisca reato, la suddetta sanzione si applica ad una serie eterogenea di ipotesi: a) l'inosservanza degli obblighi convenzionali o di cui all'art. 11, comma 5, legge 23 dicembre 1992, n. 498, come sostituito dal comma 85 dell'art. 2, decreto-legge n. 262/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 262/2006; b) l'inosservanza dei provvedimenti del concedente (in passato, Anas S.p.A., oggi il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); c) l'inottemperanza da parte del concessionario alle richieste di informazioni o a quelle connesse all'effettuazione dei controlli; d) la non veridicità delle informazioni e dei documenti acquisiti¹⁷.

In caso di reiterazione delle violazioni, l'esercente il potere di vigilanza¹⁸ e di irrogazione delle sanzioni ha la facoltà di proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione.

La competenza a irrogare le sanzioni amministrative pecuniarie spetta alla Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali del Ministero (cfr. Allegato N alla Convenzione unica, cap. 1, par.1.4 e *infra*, par. 5).

La distinzione tra sanzione, risoluzione, decadenza e revoca rileva non solo in relazione alle conseguenze per il concessionario, ma anche al procedimento da seguire e alle garanzie previste.

Se il concedente opta per l'applicazione della sanzione, si applica il procedimento sanzionatorio di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, che passa attraverso la contestazione (e la precisa individuazione) degli obblighi presuntivamente violati e l'accertamento dell'inadempimento.

Con il verbale di contestazione si intima al concessionario di adempiere, a pena di applicazione della sanzione. Ciò consente al concessionario di avere una *chance* in più, prima di vedersi comminata la sanzione¹⁹. In ogni caso, il rapporto concessorio resta in vita.

¹⁷ Le medesime disposizioni sono riprodotte anche nella Convenzione unica, all'art. 7, comma 1, lett. d), rubricato "Poteri del Concedente".

A seguito delle modifiche introdotte dal III Atto aggiuntivo, i presupposti di applicazione della sanzione sono rimasti gli stessi (cfr. Allegato N, capitolo 1, par. 1.1, della Convenzione), con la sola aggiunta dell'ipotesi di inosservanza degli obblighi ivi individuati nel disciplinare.

¹⁸ Fino al 2012 il potere di vigilanza era affidato ad A.n.a.s. S.p.A., risultante dalla trasformazione dell'E.n.a.s. (l'Ente nazionale per le strade), avvenuta con decreto-legge. 8 luglio 2002, n. 138.

Successivamente, ad A.n.a.s. S.p.A. è subentrato il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (nel prosieguo, il "MIT"), ai sensi dell'art. 11, comma 5, decreto-legge 29 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, e dell'art. 36, comma 4, decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

¹⁹ Cons. St., sez. V, 14 luglio 2022, n. 6055, par. 10.



Il concessionario, oltre alla sanzione, dovrà pagare anche le penali di cui agli artt. 30 e 30-bis della Convenzione unica, poiché le stesse non sono alternative alle sanzioni²⁰. La loro entità è determinata in misura fissa. Alle sanzioni e alle penali può sommarsi il risarcimento degli eventuali maggiori danni sopportati (e provati) dal concedente a causa del ritardo nell'adempimento e/o della violazione degli obblighi²¹.

Talvolta, dunque, specie se il rapporto concessorio è iniziato da poco, la sanzione può risultare particolarmente svantaggiosa per il concessionario.

In un'ottica scalare, se le sanzioni superano un importo complessivo annuo superiore al dieci per cento del fatturato annuo del concessionario, viene integrato il grave inadempimento che consente la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 9, così come modificato dal III Atto aggiuntivo (cfr. Allegato N).

Le sanzioni di cui al punto 2.1 dell'Allegato N al III Atto aggiuntivo sono fisse e variano a seconda della tipologia di violazione, a differenza di quella prevista dall'art. 2, comma 83, lett. h), decreto-legge n. 262/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 262/2006. La fissità nell'ammontare della sanzione non consente di tener conto del fatturato o comunque delle condizioni economiche del concessionario, della durata residua della concessione, delle conseguenze che l'inosservanza degli obblighi ha in concreto prodotto, delle eventuali precedenti violazioni.

Sebbene questa rigidità impedisca di adeguare al meglio la sanzione al caso concreto, né sul piano oggettivo (l'inosservanza dell'obbligo e le sue conseguenze), né su quello soggettivo (le condizioni economiche e il comportamento complessivo del concessionario), va riconosciuto che il collegamento di ogni sanzione ad una specifica violazione presente nell'Allegato N contribuisce alla garanzia della certezza del diritto e al rispetto dei principi di tassatività, determinatezza e precisione previsti in materia sanzionatoria.

Resta tuttavia aperta la questione della genericità della clausola di cui agli artt. 8 e 9 della Convenzione unica, che ingloba la violazione degli "altri obblighi previsti dalla legge" tra le possibili fonti dell'inadempimento del concessionario. Per tale via, infatti, possono venire in gioco potenzialmente tutte le possibili fonti delle obbligazioni.

Non sono mancati casi (anche recenti) in cui l'obbligo di diligenza professionale di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. è stato utilizzato come *passe-partout* per sostenere l'inosservanza degli obblighi previsti dalla Convenzione da parte del concessionario. Non solo. È accaduto che, in assenza di una sanzione espressamente prevista per la fattispecie verificatasi, il Ministero dei Trasporti ha applicato in via analogica una sanzione mutuata da una fattispecie diversa, «*il blocco dell'autostrada per precipitazioni nevose e*

²⁰ Per un approfondimento sulle penali, si vedano i capitoli da 3 a 5 dell'Allegato N alla Convenzione unica.

²¹ Sulla possibile incidenza sul diritto al risarcimento del danno delle ispezioni effettuate dall'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali (l'ANSFISA), si veda l'art. 7-bis, comma 1, decreto-legge n. 68/2022, convertito con modificazioni dalla legge n. 102/2022.



allagamenti», che è riconducibile a cause naturali, tendenzialmente straordinarie ed eccezionali.

La decisione del Ministero ha incontrato l'avallo della giurisprudenza amministrativa, anche in considerazione della «*pena edittale minima, che sembra proporzionata, adeguata e coerente con l'infrazione contestata*»²².

L'ancoraggio alla sanzione prevista per una fattispecie differente nella sua misura minima non pare tuttavia sufficiente per ritenerla rispettosa dei principi di proporzionalità e di legalità, né sembra giustificare l'assenza di una specifica motivazione in ordine ai criteri oggettivi e soggettivi che hanno condotto alla determinazione della sanzione, come invece è stato ritenuto dal Consiglio di Stato.

Il ricorso all'obbligo di diligenza professionale di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. impone, di fatto, al concessionario l'adozione di tutte le misure di prevenzione e di reazione a qualsiasi evento che rischia di compromettere la funzionalità del tratto autostradale (nel caso di specie, l'avaria dei mezzi d'opera impiegati, nonostante la corretta manutenzione dei mezzi utilizzati).

Per tale via, si trasferiscono sul concessionario il rischio della mancata prova e la prova del caso fortuito, che se dimostrato, conduce all'esclusione della responsabilità.

Si delinea così una forma di responsabilità *ex recepto*, di carattere oggettivo, riconducibile alla responsabilità da cose in custodia (art. 2051 c.c.), che mal si concilia col richiamo all'art. 1176 c.c., che, invece, richiede la prova della causalità e della colpa.

L'assimilazione del concessionario al custode del bene trova conferma nella sentenza della Corte costituzionale del 27 febbraio 2020, n. 168, par. 19, *Considerato in diritto*²³, con cui la Consulta ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate talune questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Liguria in relazione al decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni nella legge 16 novembre 2018, n. 130.

Peraltro, si ribadisce, il verificarsi di un evento pericoloso o dannoso per la circolazione è indice dell'inosservanza di un obbligo, ma non è detto che quest'ultima si sia effettivamente verificata a monte. Non si può, *ex post*, ritenere in via automatica integrato un inadempimento del concessionario a seguito del verificarsi di un disagio nella circolazione o di un danno all'infrastruttura e/o all'utenza.

Potrebbe accadere, infatti, che l'evento dannoso o pericoloso non sia imputabile al concessionario per almeno due ordini di ragioni. In particolare, o perché questi ha predisposto tutte le misure idonee a garantire il rispetto degli obblighi convenzionali, che,

²² Cons. St., sez. V, 26 agosto 2022, n. 7494, par. 11.6.

²³ Secondo la Consulta, «*In un tale contesto, segnato da un grado eccezionale di gravità, è tutt'altro che irragionevole, incongrua o sproporzionata la scelta legislativa di affidare la ricostruzione a terzi, anziché al concessionario, il quale, in quanto obbligato contrattualmente e custode del bene, avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione dell'infrastruttura, e prevenirne il disfacimento*».



a loro volta, costituiscono un presidio affinché non si verifichino danni o pericoli per la circolazione o per gli utenti; ovvero perché gli stessi obblighi convenzionali o legali, così come descritti, non hanno una portata tale da pretendere certi adempimenti da parte del concessionario, su cui, altrimenti, si farebbe ricadere anche il rischio della mancata previsione da parte del concedente di obblighi idonei e adeguati a evitare danni e disservizi alla rete autostradale e ai suoi utenti.

Il caso del ponte Morandi ha dimostrato che il concedente tende a procedere a ritroso: piuttosto che partire dall'inosservanza dell'obbligo o dall'inadempimento, egli guarda alla gravità dell'evento occorso e opta direttamente per il rimedio più estremo, senza passare per l'accertamento dell'inadempimento o comunque senza attivare un contraddittorio effettivo col concessionario.

Vero è che la concretizzazione del danno o del pericolo rappresenta l'indice sintomatico dell'inosservanza degli obblighi da parte del concessionario.

Tuttavia, non si può prescindere da una approfondita e imparziale istruttoria e da una ricostruzione sia della catena causale che ha presumibilmente condotto sino all'evento, sia delle relative responsabilità.

La concessione è e resta una legittimazione all'esercizio privato di pubbliche funzioni, sotto la vigilanza e il controllo dei pubblici poteri (*infra*, par. 5), con rischio operativo a carico del concessionario²⁴. Tale rischio, se non deve essere minimo, trascurabile o meramente nominale, non deve neanche diventare onnicomprensivo.

4. La risoluzione per grave inadempimento del concessionario

L'art. 9 della Convenzione unica, prima recante la rubrica "Decadenza", è stato modificato dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica, che ha aggiunto ai rimedi previsti in caso di patologia del rapporto concessorio la risoluzione del contratto di concessione per grave inadempimento del concessionario.

La Convenzione unica del 2007, pur prevedendo l'ipotesi della risoluzione del contratto per inadempimento, non contemplava specificamente l'ipotesi in cui la causa della risoluzione fosse il grave inadempimento del concessionario, il che si traduceva in una parificazione delle conseguenze, anche economiche, sia che l'inadempimento fosse grave, sia che non lo fosse.

Ai sensi del previgente art. 9 della Convenzione, alla perdurante grave inadempienza poteva conseguire la decadenza dalla concessione disposta con decreto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, previa proposta in tal senso da parte di A.n.a.s. S.p.A. (il concedente).

²⁴ Il rischio comprende non solo il rischio traffico di cui all'art. 178, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 (sul punto, si veda anche l'art. 17 del III Atto Aggiuntivo, rubricato "*Revenue sharing*", che modifica l'art. 13 della Convenzione Unica), ma anche il rischio di progettazione e di costruzione (art. 11-*bis* della Convenzione Unica, aggiunto dall'art. 17 del III Atto aggiuntivo).



Tuttavia, tale potere veniva esercitato di rado, in quanto giudicato sproporzionato rispetto all'interesse a non interrompere la fruizione della rete²⁵.

La ritrosia all'esercizio del potere di dichiarare la decadenza dalla concessione, la necessità di accertare l'inadempimento del concessionario²⁶, unitamente all'esborso di cifre consistenti da parte del concedente che intendesse porre fine al rapporto di concessione, hanno probabilmente favorito il ricorso a strumenti non sempre proporzionati e adeguati alla presunta inosservanza degli obblighi cui far fronte²⁷.

In un caso in cui si è tentato di porre fine al rapporto concessorio ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016²⁸ a seguito delle inadempienze del concessionario, il Consiglio di Stato ha affermato che due sole sanzioni per inadempienze non gravi e di importo inferiore alla soglia del 10 per cento del valore netto contrattuale, prevista dall'art. 113-*bis* d.lgs. n. 50/2016 (applicabile nel caso di specie), non sono idonee di per sé a integrare un grave illecito professionale e a giustificare la revoca dell'affidamento della concessione (cui era stata data esecuzione anticipata) per inaffidabilità del concessionario²⁹.

Non basta la mera contestazione delle inadempienze e l'irrogazione di sanzioni per sostenere l'inaffidabilità del concessionario, poiché il concedente è tenuto ad accertare e

²⁵ Corte conti, sez. centr. controllo, *Le concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, pp. 68 e 69. Ai sensi dell'art. 2, comma 83, lett. i), legge 24 novembre 2006, n. 286, le clausole della Convenzione unica sono adeguate in modo da assicurare, *inter alia*, "l'introduzione di meccanismi tesi alla migliore realizzazione del principio di effettività della clausola di decadenza dalla concessione, nonché di maggiore efficienza, efficacia ed economicità del relativo procedimento nel rispetto del principio di partecipazione e del contraddittorio".

²⁶ G. SANTANIELLO, *Decadenza (dir. amm.)*, *Op.cit.*, p. 802. Il provvedimento di decadenza deve essere preceduto dalla preventiva contestazione all'interessato, degli inadempimenti, "essendo ciò una conseguenza del carattere sanzionatorio dell'atto; e che, inoltre, anche in relazione a siffatto carattere, debba essere adeguatamente motivata".

²⁷ Sebbene in relazione alla revoca di una autorizzazione, il Consiglio di Stato, nella sentenza 5 gennaio 2023, n. 183, par. 6, ha affermato che, in mancanza di un accertamento definitivo delle violazioni (pur gravi) contestate, la revoca, al di là del *nomen iuris* utilizzato, assume la fisionomia di un atto di decadenza, avendo natura palesemente sanzionatoria, in quanto adottata in assenza dei presupposti richiesti dalla normativa applicabile al caso di specie (art. 8, comma 1-*bis*, e art. 23, commi 8 e 9, TUA), che "a fronte dei requisiti ben più restrittivi imposti a chi intende "accedere" a tale attività, si pone in posizione più garantista laddove si tratti di "espellere" dall'attività un operatore già autorizzato, quantunque sia incorso in violazioni, gravi ma pur sempre riparabili".

²⁸ Sul collegamento tra il grave illecito professionale e le inadempienze, si vedano i commi *c-ter* e *c-quater* dell'art. 80 comma 5, introdotti con il d.l. 14 dicembre 2018, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12. Mentre il grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori di cui al comma *c-quater* deve essere stato riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato, non è invece necessario un accertamento definitivo relativo alla legittimità della risoluzione del contratto disposta per inadempimento del concessionario, che venga posta alla base dell'esclusione dall'operatore economico in qualunque momento della procedura (art. 80, comma 6). Sul punto, cfr. CGUE, ordinanza 20 novembre 2019, C-552/2018; Cons. St. sez. V, 12 aprile 2021, n. 2922.

²⁹ Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2022, n. 10622, par. 8.8.



a motivare l'*an* e il *quomodo* dell'incidenza delle sanzioni sull'incrinamento del rapporto di concessione.

Ciò premesso, il III Atto aggiuntivo del 21 marzo 2022 ha modificato l'art. 9 della Convenzione unica, che era stato oggetto di critica anche da parte della Corte costituzionale, nella sopra citata sentenza n. 168/2020, per la eccezionale natura onerosa della decadenza per grave inadempimento del concessionario. Il concedente, infatti, sarebbe tenuto a pagare, ai fini del subentro, un importo pari al valore attuale netto dei ricavi di gestione sino alla scadenza del concessionario, *«preservando così l'utile che il concessionario avrebbe tratto dal rapporto, benché quest'ultimo sia cessato per causa imputabile allo stesso concessionario»*.

Non è tanto il mutamento nel *nomen iuris* che rileva (dalla decadenza alla risoluzione per grave inadempimento). Sul piano effettuale i due istituti convergono: gli effetti della decadenza si esauriscono nella risoluzione del rapporto³⁰.

Ai fini del riequilibrio del rapporto tra concedente e concessionario basta il mutamento delle condizioni, soprattutto economiche, che si applicano alla cessazione del rapporto concessorio a seguito del grave inadempimento del concessionario.

Sebbene sia scomparsa dalla rubrica dell'art. 9, la decadenza continua a essere prevista all'interno della Convenzione unica.

In particolare, l'art. 7, comma 1, lett. d), prevede che, in caso di reiterazione delle violazioni, il concedente ha la facoltà di proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione.

Pertanto, pare che il III Atto Aggiuntivo non abbia voluto del tutto eliminare la possibilità di ricorrere alla decadenza, ma prevedere un rimedio aggiuntivo, la risoluzione della concessione per grave inadempimento del concessionario, assoggettandolo a una disciplina che riflette, sul piano procedurale e delle conseguenze economiche, le peculiarità dell'inadempimento grave.

Il previgente art. 9 subordinava la valutazione circa la sussistenza di gravi inosservanze perduranti alla diffida ad adempiere nei confronti del concessionario.

Solo dopo la scadenza dei due termini assegnati per adempiere, il concedente richiedeva al Ministero delle infrastrutture di assumere con decreto il provvedimento di decadenza dalla concessione, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze.

Le modifiche intervenute non contemplano più la necessità di constatare il permanere delle inadempienze e introducono nella fase istruttoria una Commissione paritetica, incaricata di redigere una relazione particolareggiata "sui fatti contestati", che verrà poi trasmessa sia al concessionario sia al concedente.

In particolare, l'attuale art. 9 della Convenzione consente di procedere subito alla contestazione degli addebiti e all'assegnazione al concessionario di un termine compreso

³⁰ E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, p. 384.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tra i trenta e i sessanta giorni (inferiore rispetto a quello previsto nella diffida ad adempiere di cui all'art. 8), per presentare le proprie controdeduzioni.

Scaduto il termine assegnato o in caso di mancato accoglimento delle controdeduzioni, il concedente richiede alla Commissione paritetica la predisposizione della relazione istruttoria particolareggiata sui fatti contestati.

La relazione istruttoria è redatta dalla Commissione paritetica, costituita da tre componenti di comprovata esperienza giuridica o tecnica e ingegneristica nella materia delle infrastrutture autostradali, eletti, rispettivamente, dal concessionario, dal concedente e da entrambi di comune accordo (o, in mancanza, dal Presidente del Consiglio di Stato), i cui oneri sono posti a carico del concessionario (a prescindere dall'esito delle verifiche). La relazione istruttoria sui fatti contestati è funzionale all'accertamento del grave inadempimento e della relativa imputabilità.

Mentre la fase istruttoria è curata dalla Commissione paritetica, la cui composizione ne dovrebbe garantire la neutralità, la verifica della gravità dell'inadempimento e, dunque, la decisione finale, spettano al concedente, legittimato a dichiarare la risoluzione del contratto, che opera di diritto.

Sebbene non sia più quest'ultimo a dover corrispondere le somme dovute al concessionario uscente, la concentrazione nella figura del concedente della funzione di vigilanza e di quella di accertamento del grave inadempimento (cui segue la dichiarazione di risoluzione) opacizza il corretto espletamento sia dell'una sia dell'altra.

Sarebbe più opportuno prevedere l'intervento, oltre che di una Commissione paritetica, anche di un'autorità amministrativa indipendente, come l'ART (*infra*, par. 6).

La risoluzione di diritto di certo pone rimedio alle lungaggini della risoluzione giudiziale e agli extraprofiti che il concessionario poteva ricavarne.

Tuttavia, il rischio è che ciò che il concedente non paga più al concessionario per l'estinzione del rapporto concessorio, lo paga dopo, se e quando il giudice accerti che la risoluzione di diritto non poteva operare, perché non sussistevano gli estremi di un inadempimento grave.

Secondo il Codice civile, il contratto si può risolvere di diritto in presenza di una diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), di un termine essenziale (art. 1457 c.c.) o di una clausola risolutiva espressa collegata al mancato adempimento di una determinata obbligazione, secondo le modalità stabilite nel contratto (art. 1456 c.c.), seguiti da una espressa dichiarazione della parte non inadempiente di volersi avvalere della clausola.

Dall'art. 9, comma 1, della Convenzione pare potersi dedurre che, per quanto la risoluzione operi di diritto, comunque sia necessario un provvedimento di risoluzione della concessione, dal momento che si prevede che *«l'efficacia del provvedimento di risoluzione della concessione per inadempimento del concessionario non è sottoposta alla condizione del pagamento da parte del concedente delle somme»* dovute a titolo di indennizzo.



A tal proposito, il concessionario ha diritto a un importo pari al valore delle opere realizzate, cui si aggiungono gli oneri accessori al netto degli ammortamenti, secondo i criteri contabili nazionali ITA GAAP, ovvero, per le opere che non abbiano ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario (che potrebbero essere di gran lunga inferiori a quelli che il concessionario si è impegnato a corrispondere).

La formula appena citata, di cui all'art. 9, comma 1, della Convenzione unica, riprende quella originariamente prevista dall'art. 176, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, che prevede gli importi dovuti al concessionario in caso di revoca per motivi di pubblico interesse o di risoluzione della concessione per inadempimento dell'amministrazione aggiudicatrice³¹.

Il neo-introdotta art. 190 d.lgs. 36/2023 e s.m.i. rinvia agli artt. 1453 ss. c.c. per la disciplina della risoluzione della concessione per inadempimento del concedente o del concessionario, precisando che il contratto prevede una clausola penale e i criteri per il calcolo dell'indennizzo in caso di inadempimento. Invece, in caso recesso per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario: a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti o, se l'opera non ha superato il collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso; c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il 2 e il 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario, ancorato a una serie di parametri espressamente previsti dalla norma.

L'art. 9-bis della Convenzione unica, invece, non distingue(va)³² sul piano delle conseguenze economiche la risoluzione per grave inadempimento e la risoluzione per inadempimento, prevedendo un importo dovuto a titolo di indennizzo/risarcimento³³ pari al valore attuale netto dei ricavi della gestione, prevedibile dalla data di risoluzione del rapporto sino alla scadenza della concessione, al netto dei relativi costi, oneri, investimenti ed imposte prevedibili nel medesimo periodo³⁴.

³¹ Sull'irragionevolezza di tale parificazione delle conseguenze economiche, cfr. la "Relazione della Commissione per l'individuazione di modalità di aggiornamento e revisione del sistema delle concessioni autostradali in Italia", nominata con d.m. del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ("Mims", oggi MIT) del 13 gennaio 2022, pp. 52-53.

³² L'art. 11 del III Atto Aggiuntivo ha escluso espressamente l'applicazione dell'art. 9-bis ai casi di grave inadempimento disciplinati dall'art. 9, come si dirà *infra* in questo paragrafo.

³³ Non si comprende il richiamo al risarcimento in considerazione del fatto che la concessione viene risolta per inadempimento del concessionario. Al più, se dovuto, il risarcimento spetta al concedente che provi di aver subito un danno a seguito dell'inadempimento del concessionario, cui, invece, spetta unicamente un indennizzo per la cessazione anticipata del rapporto concessorio.

³⁴ Tali costi, oneri, investimenti ed imposte prevedibili sino alla scadenza della concessione sono scontati ad un tasso di rendimento di mercato comparabile e maggiorato delle imposte, da corrispondere da parte del concessionario a fronte della percezione dell'importo da parte del concedente, decurtato dei flussi di cassa della gestione percepiti dal concessionario nell'attesa del trasferimento della concessione e



Tale indennizzo/risarcimento è dovuto al concessionario in ogni caso di revoca, recesso, risoluzione del rapporto, e/o comunque di cessazione anticipata del rapporto, «*pur indotto da atti e/o fatti estranei alla volontà del concedente, anche di natura straordinaria e imprevedibile, ivi inclusi i mutamenti sostanziali del quadro legislativo o regolatorio*».

In questo modo, si traslano sul concedente i rischi delle sopravvenienze di fatto e di diritto, nonché il rischio del caso fortuito e della forza maggiore, mentre i «*fatti estranei alla volontà del concedente, anche di natura straordinaria e imprevedibile*» nel diritto civile possono condurre all'impossibilità della prestazione e all'estinzione dell'obbligazione³⁵.

Inoltre, in tal caso, non il subentrante, ma il concedente è tenuto a corrispondere le somme al concessionario e l'efficacia della risoluzione, anche di quella per grave inadempimento, è sottoposta alla condizione del pagamento da parte del concedente al concessionario di tutte le somme previste all'art. 9-bis della Convenzione.

Le novità introdotte dal III Atto aggiuntivo in relazione al *quantum debeatur* in caso di grave inadempimento del concessionario non contemplano affatto i ricavi della gestione e la loro prevedibilità in un'ottica prospettica (che avvantaggiavano il concessionario).

Peraltro, l'art. 11 del III Atto aggiuntivo esclude espressamente l'applicazione dell'art. 9-bis della Convenzione (rubricato "Recesso, revoca e risoluzione della convenzione") in caso di grave inadempimento del concessionario.

Con la previsione della risoluzione di diritto, la decurtazione delle voci degli importi dovuti al concessionario a titolo di indennizzo e il trasferimento in capo al subentrante dell'onere di versare tali somme, si evitano sia il protrarsi dell'inadempimento e i connessi extraprofiti del concessionario, sia costi e oneri eccessivi a carico del concedente.

Dall'altro lato, il rischio è che si accerti, *ex post*, a seguito dell'impugnativa giurisdizionale del provvedimento con cui si dichiara la risoluzione di diritto, che l'inadempimento non era grave o non sussisteva affatto, con conseguenti obblighi risarcitori a carico del concedente.

dell'indebitamento finanziario netto assunto dal concedente alla data del trasferimento (art. 9-bis Convenzione unica).

³⁵ Nello stesso senso, M. MACCHIA, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, in *Federalismi*, 9, 2020, p. 66. "Come rilevato, la previsione di una tale clausola, posta a carico dell'ente concedente, può essere considerata eccentrica rispetto al nostro sistema di responsabilità contrattuale e finalizzata ad assicurare una posizione di forza di una parte rispetto all'altra. Va evidenziato che la clausola di cui all'art. 9 bis impedisce la risoluzione della concessione, se non a costo di sostenere grandi esborsi a carico del concedente. Al contrario, invece, l'art. 1229, co. 1, c.c. sanziona con la nullità ogni patto che escluda preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave. Infine, potrebbe rilevarsi che clausole siffatte sembrano porsi chiaramente in contrasto con l'ordine pubblico economico, dal momento che costruiscono attorno al concessionario una sorta di "rete di protezione".



Infine, in caso di risoluzione per grave inadempimento, che opera di diritto, si pone il problema del subentro del nuovo concessionario in tempi rapidissimi.

Se il contratto non cessa per la sua naturale scadenza (in questo caso si veda il nuovo art. 5 della Convenzione unica), ma a seguito di inadempimento, il concedente, nella scelta del rimedio di risoluzione della crisi del rapporto concessorio, deve tener presente che la gara comporta dei tempi inevitabilmente lunghi.

In generale, le diversità dei casi da cui scaturisce l'esigenza di ricerca di un nuovo concessionario – la realizzazione di nuove autostrade (c.d. *greenfield project*), la scadenza naturale della concessione, la risoluzione del contratto per grave inadempimento, la decadenza, la revoca, ecc. - giustifica l'assenza di una disciplina univoca del subentro.

Non è detto che la indizione di una gara sia sempre la soluzione più adeguata, fermo restando che tendenzialmente appare la migliore delle soluzioni possibili.

A seconda dei casi e seguendo il principio di neutralità, possono essere in astratto considerate l'autoproduzione e l'affidamento a una società *in house* a totale partecipazione pubblica, su cui il MIT esercita un controllo analogo (si veda sul punto l'art. 2, d.l. n. 1/2021), gli accordi di cooperazione, le gestioni pubbliche dirette e gratuite³⁶, la finanza di progetto (tranne che per le concessioni scadute o in scadenza ex art. 178, comma 8-bis, d.lgs. n. 50/2016).

A questo proposito, l'art. 190 d.lgs. 36/2023 e s.m.i., nei casi che comporterebbero la risoluzione della concessione per cause imputabili al concessionario, consente agli enti finanziatori di indicare un operatore economico che subentri – col consenso del concedente - nella concessione con caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti a quelle del bando di gara. Solo nei casi di risoluzione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, quest'ultimo ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, con incasso dei relativi ricavi (*supra* par. 2).

4.1. Il rapporto tra l'inadempimento del concessionario soggetto a penali e la risoluzione per grave inadempimento

Il III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica pare delineare un rapporto di specialità tra l'applicazione delle penali (art. 8 della Convenzione) e la risoluzione per grave inadempimento (art. 9 della Convenzione).

Il presupposto dei due rimedi è il medesimo: l'inadempimento degli obblighi di cui all'art. 3 o degli altri obblighi derivanti dalla legge.

Il nuovo art. 9 della Convenzione unica prevede che la procedura che conduce alla risoluzione della concessione per grave inadempimento del concessionario può essere

³⁶ "Relazione della Commissione per l'individuazione di modalità di aggiornamento e revisione del sistema delle concessioni autostradali in Italia", nominata con d.m. del Mims del 13 gennaio 2022, p. 38, 57 ss.



attivata «*in deroga a quanto previsto al precedente art. 8*», che disciplina l'inadempimento del concessionario soggetto a penali.

La specialità della risoluzione risiede nella gravità dell'inadempimento, nella procedura applicabile e nelle relative conseguenze economiche.

Se la risoluzione ha carattere derogatorio, l'applicazione delle penali dovrebbe essere preferita nella scelta delle sanzioni da applicare.

A tal fine, rileva l'intensità dell'inadempimento. Di qui l'importanza dell'accertamento dell'eventuale gravità dello stesso.

Secondo quanto previsto dall'art. 10, par. 1, del III Atto aggiuntivo, che modifica l'art. 9 della Convenzione unica, per inadempimento grave si intende l'inadempimento delle obbligazioni di cui all'art. 3 ovvero delle altre obbligazioni derivanti dalla legge, «*che abbia carattere definitivo e tale da determinare una gravissima compromissione della funzionalità o della sicurezza di parte qualificante della rete autostradale*».

La previsione è solo in parte in linea con la disciplina civilistica, che prevede, quale requisito minimo della risoluzione del contratto, la non scarsa importanza dell'inadempimento, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte (art. 1455 c.c.).

Richiedendo un inadempimento grave, il III Atto aggiuntivo eleva i requisiti minimi per l'accesso al rimedio della risoluzione del contratto rispetto a quelli previsti dal Codice civile (cui rinvia anche l'art. 190 d.lgs. 36/2023 e s.m.i., vedi *supra* parr. 2 e 4).

Sul piano procedurale, in caso di inadempimento (non grave) del concessionario, il concedente procede con la contestazione dell'inadempimento e la diffida ad adempiere entro un termine non inferiore a trenta giorni e non superiore a novanta giorni. *Medio tempore*, il concessionario può presentare delle controdeduzioni. Se queste non sono accettate o il termine per presentarle decorre nell'inerzia del concessionario, il concedente gli assegna un ulteriore termine, scaduto il quale applica le penalità di cui agli artt. 30 e 30-bis della Convenzione unica e all'allegato "Sanzioni e penali", così come modificato dal III Atto aggiuntivo (*supra*, par. 3).

Alle penalità si aggiungono le spese per l'esecuzione in danno degli inadempienti interventi di manutenzione e riparazione delle infrastrutture concesse - ulteriormente maggiorate per l'applicazione di una penale pari al dieci per cento delle somme per l'esecuzione -, e il risarcimento dei maggiori danni eventualmente subiti e provati dal concedente in conseguenza del ritardato adempimento e della violazione dei propri obblighi.

Invece, per la procedura prevista in caso di grave inadempimento, si rinvia al par. 4 (*supra*).

L'art. 8, comma 4, e l'Allegato N, cap. 1, parr. 1.6 e 1.3, della Convenzione sembrano instaurare un collegamento senza soluzione di continuità tra l'inadempimento soggetto a penali e il grave inadempimento: nell'ipotesi in cui l'importo annuo complessivo delle sanzioni pecuniarie amministrative superi il dieci per cento del fatturato annuo del



concessionario (nel limite di 150 milioni di euro annui), scatta il grave inadempimento con la conseguente applicazione dell'art. 9.

Ci si chiede se le spese per l'esecuzione in danno e il *quantum* risarcitorio eventualmente corrisposto concorrano nella determinazione di tale ammontare.

A rigore, si dovrebbe rispondere negativamente, visto che i costi e gli oneri sostenuti per gli interventi eseguiti in danno non costituiscono sanzioni e penali *stricto sensu* intese, rispondendo ad esigenze di ripristino dello *status quo ante*.

Al più, nell'ammontare complessivo superiore alle soglie di cui all'Allegato N, idoneo a far scattare il grave inadempimento (art. 8, comma 4), si potrebbe far rientrare la penale a carico del concessionario pari al dieci per cento delle somme spese dal concedente per l'esecuzione in danno.

Sul piano economico, la risoluzione della concessione per grave inadempimento è di gran lunga più svantaggiosa per il concessionario, non solo perché il rapporto concessorio si estingue immediatamente, ma soprattutto per la consistente riduzione del *quantum* di indennizzo dovuto al concessionario dal concessionario subentrante (non più dal concedente) al momento della consegna dell'infrastruttura.

5. Un potere di vigilanza accentrato o diffuso?

Il tema della patologia del rapporto concessorio non può prescindere dal potere di vigilanza e di controllo, che, ad opinione di chi scrive, costituisce, se correttamente esercitato, l'unico antidoto efficace agli inadempimenti del concessionario, che vengono in tal modo scoraggiati sul nascere.

L'applicazione dei rimedi sopra illustrati si traduce in un dispendio considerevole di tempi e di risorse e in un rallentamento degli investimenti, di cui anche l'utenza risentirebbe.

Inoltre, l'estinzione del rapporto concessorio pone il problema del subentro del nuovo concessionario, che si potrebbe rivelare altrettanto inadempiente.

Meno il potere di vigilanza è esercitato, più le inosservanze rischiano di protrarsi e aumentare nel numero e/o nella gravità.

Risalendo lungo la catena dei soggetti titolari di poteri di vigilanza e di controllo, si arriva al MIT. La distribuzione del potere di vigilanza è più complessa che in passato, pur continuando a essere riconducibile a soggetti pubblici, *rectius* al medesimo soggetto pubblico.

In particolare, la vigilanza sulle concessioni autostradali è affidata al "Dipartimento per le infrastrutture, i sistemi informativi e statistici" (art. 4, comma 1, lett. a), d.p.c.m. 11 febbraio 2014, n. 72)³⁷ e alla Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie

³⁷ Regolamento di organizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.



autostradali, che ne costituisce una articolazione (art. 5, comma 1, lett. g, d.p.c.m. n. 72/2014)³⁸.

La Direzione generale, tra i vari compiti: a) vigila e controlla i concessionari autostradali, inclusa la vigilanza sull'esecuzione dei lavori delle opere date in concessione e il controllo della gestione delle autostrade il cui esercizio è dato in concessione; b) vigila sull'attuazione, da parte dei concessionari, delle leggi e dei regolamenti concernenti la tutela del patrimonio delle autostrade, la tutela del traffico e della segnaletica; c) vigila altresì sull'adozione, da parte dei concessionari, dei provvedimenti ritenuti necessari ai fini della sicurezza del traffico autostradale.

Con il passaggio dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, la funzione di vigilanza passa al "Dipartimento per la programmazione strategica, i sistemi infrastrutturali, di trasporto a rete, i sistemi informativi e statistici", che assicura la pianificazione, la programmazione e la gestione della rete nazionale stradale e autostradale, la predisposizione e la sottoscrizione degli atti convenzionali e la valutazione dei relativi piani economico-finanziari, la vigilanza sulle concessionarie autostradali finalizzata alla verifica dell'adempimento degli obblighi convenzionali (d.p.c.m. 23 dicembre 2020, n. 190).

Più nel dettaglio, ai fini che qui rilevano, alla "Direzione generale per le strade e le autostrade, l'alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui contratti concessori autostradali" sono attribuite: a) l'attività di indirizzo, vigilanza amministrativa e controllo operativo su ANAS S.p.A. e sui gestori delle infrastrutture viarie appartenenti alla rete nazionale, ferma restando l'attività di vigilanza tecnica di competenza dell'ANSFISA³⁹; b) la vigilanza sulle modalità di affidamento, sull'esecuzione dei lavori ai fini del rispetto degli obblighi contrattuali; il controllo sulla qualità del servizio autostradale, anche ai fini dell'aggiornamento annuale delle tariffe; l'analisi sugli investimenti e sull'esecuzione degli stessi da parte dei concessionari⁴⁰; c) il monitoraggio

³⁸ La Direzione generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali è oggi sostituita dalla "Direzione generale per le strade e le autostrade, l'alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui contratti concessori autostradali".

³⁹ L'ANSFISA è l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali, istituita dall'art. 12, decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. A decorrere dal 1° gennaio 2019, l'ANSFISA sostituisce l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie (ANSF) di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162.

⁴⁰ Sulla verifica relativa all'esecuzione degli investimenti si precisa che l'art. 16, comma 1, lett. c), decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (c.d. "decreto Genova"), ha aggiunto all'art. 43, il comma 2-bis, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, prevedendo che "il concedente, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti, verifica l'applicazione dei criteri di determinazione delle tariffe, anche con riferimento all'effettivo stato di attuazione degli investimenti già inclusi nella tariffa". Si segnala dunque una confluenza dell'ART e dell'ANSFISA con specifico riferimento alle verifiche sugli investimenti.



della gestione economica e finanziaria dei concessionari e dei parametri di solidità patrimoniale e verifica dell'andamento finanziario degli investimenti; d) l'adozione dei provvedimenti sanzionatori nei confronti dei concessionari, ferme restando le competenze di ANSFISA; e) la vigilanza sull'adozione da parte dei concessionari dei provvedimenti ritenuti necessari ai fini della sicurezza del traffico, ferme restando le competenze di ANSFISA.

Più volte il Regolamento recante l'organizzazione del ministero (d.p.c.m. 23 dicembre 2020, n. 190) fa salve le competenze dell'ANSFISA (tra cui quelle di vigilanza tecnica), il che costituisce un indice della possibile sovrapposizione delle relative funzioni.

All'ANSFISA viene affidato il compito di garantire la sicurezza del sistema ferroviario nazionale e delle infrastrutture stradali e autostradali.

L'Agenzia è sottoposta alla vigilanza, al controllo e ai poteri di indirizzo del Ministero, pur avendo autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria, secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 2, decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130.

Con riferimento alle autostrade, l'Agenzia, oltre a esercitare le funzioni previste dal d.lgs. 15 marzo 2011, n. 35, anche avvalendosi degli altri soggetti pubblici che operano in materia di sicurezza delle infrastrutture, effettua ispezioni volte a verificare la corretta organizzazione dei processi di manutenzione da parte dei gestori e le infrastrutture (con verifiche a campione); sovrintende alle ispezioni di sicurezza previste dall'art. 6 del d.lgs. n. 35/2011, anche attraverso verifiche sui controlli già svolti dai gestori.

L'Agenzia ha altresì il potere di promuovere l'adozione - da parte dei gestori - di Sistemi di Gestione della Sicurezza per le attività di verifica e manutenzione delle infrastrutture, certificati da organismi terzi riconosciuti dall'Agenzia stessa; nonché il potere di proposta al Ministro per l'adozione del piano nazionale per l'adeguamento e lo sviluppo delle infrastrutture stradali e autostradali per migliorare gli standard di sicurezza e da aggiornare ogni due anni.

Infine, l'Agenzia ha poteri sia di accertamento sia di irrogazione di sanzioni, nei confronti dei gestori che non osservano le prescrizioni dalla stessa adottate nell'esercizio della sua attività ispettiva (art. 12, comma 4, lett. re a) e c).

La sanzione appena citata si aggiunge a quelle già previste dalla legge, da atti amministrativi o da clausole convenzionali.

A tali soggetti si aggiunge il Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici (NVVIP) del Ministero, istituito nell'ambito della Struttura tecnica di missione, col compito di verificare e analizzare «*ex ante, in itinere e ex post*» i programmi e i progetti di investimento (art. 2, d.m. 31 maggio 2019, n. 226).



Due peculiarità meritano di essere segnalate. La prima attiene ai potenziali destinatari della sanzione, che possono essere anche enti territoriali (pur essendo in tal caso modulata diversamente).

Se gli inosservanti si identificano con gli enti territoriali, la sanzione è compresa tra i cinquemila e i duecentomila euro ed è determinata anche tenendo conto del numero di abitanti. In questo modo, la sanzione rischia di essere posta a carico dei contribuenti⁴¹.

Invece, nei confronti dei soggetti aventi natura imprenditoriale la sanzione arriva sino al dieci per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio anteriormente alla contestazione della violazione.

La seconda peculiarità attiene al potere dell'ANSFISA di imposizione di misure cautelative, limitative o interdittive della circolazione dei veicoli sino alla cessazione delle condizioni che possono arrecare pregiudizio alla sicurezza dell'infrastruttura o alla circolazione a seguito del comportamento sanzionabile del gestore.

È chiaro che la limitazione o l'interdizione della circolazione influiscono sul gestore in termini di ricavi minori o addirittura nulli, costituendo una sorta di para-sanzione, a sua volta accompagnata dal pagamento di una somma non superiore a centomila euro ovvero al tre per cento del fatturato in caso di inottemperanza alle suddette misure.

Da ultimo, l'art. 7-ter, comma 9, decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito con modificazioni dalla legge 5 agosto 2022, n. 108, ha previsto che l'ANSFISA provvede ad effettuare le ispezioni finalizzate a verificare, entro il 31 dicembre 2022, le condizioni di sicurezza dell'intera infrastruttura autostradale costituita dalle autostrade A24 e A25, informando mensilmente l'ANAS S.p.a., il Ministero delle infrastrutture e della Mobilità sostenibili e i membri del Tavolo di cui all'art. 7-ter, comma 8, sui risultati dell'attività ispettiva svolta.

Le risultanze delle ispezioni finalizzate a verificare lo stato dell'infrastruttura autostradale oggetto di concessione possono altresì contribuire, su richiesta del concedente, alla determinazione del diritto del concedente al risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento del concessionario (art. 7-bis, comma 1, decreto-legge n. 68/2022, convertito con modificazioni dalla legge n. 102/2022).

Nel 2022 l'Agenzia ha controllato circa 580 opere (tra cui ponti, viadotti e gallerie) e ha avviato un piano straordinario di ispezioni per verificare le condizioni di sicurezza dell'infrastruttura autostradale A24 e A25⁴².

La suddivisione funzionale dei compiti di vigilanza in relazione all'oggetto e alla finalità della vigilanza, da un lato, presenta il vantaggio dell'*expertise* e di una organizzazione più efficiente delle risorse, che dovrebbe tradursi in *output* positivi per gli utenti; dall'altro

⁴¹ Si veda l'art. 149, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in relazione alle voci che compongono la finanza di Comuni e Province.

⁴² Dati riportati sul sito web dell'ANSFISA, nella sezione "L'Agenzia", "Numeri e statistiche".



lato, però, un'eccessiva ripartizione dei compiti produce il rischio del trasferimento a catena, in senso verticale o orizzontale, di responsabilità e oneri cui adempiere.

Peraltro, all'ANSFISA si aggiunge la "Struttura tecnica di missione per l'indirizzo strategico, lo sviluppo delle infrastrutture e l'Alta sorveglianza", istituita con decreto ministeriale del 9 giugno 2015, n. 194, che ha soppresso la precedente "Struttura tecnica di missione".

La predetta Struttura, *inter alia*, svolge compiti di supporto alle funzioni di alta sorveglianza di competenza del Ministro e di monitoraggio sulle infrastrutture strategiche, nonché sull'efficace ed efficiente utilizzo delle risorse destinate alla finalità di promozione e sviluppo della rete infrastrutturale (art. 2, d.m. 31 maggio 2019, n. 226). Il quadro appena delineato evidenzia uno spaccettamento del potere di vigilanza, accompagnato da una non infrequente ridenominazione e/o creazione di agenzie e di enti e da una rideterminazione delle competenze ad essi affidati.

Ne deriva un offuscamento delle relative responsabilità e una difficoltà di intercettare e ricostruire chi, se e come ha esercitato i poteri previsti.

La moltiplicazione di agenzie e strutture (ricducibili al medesimo soggetto), cui attribuire una parte dei compiti e delle funzioni, alimenta incertezze e complica la ricostruzione dei doveri, dei poteri e delle connesse responsabilità, a scapito degli utenti e dell'efficienza.

A tal proposito, va accolta positivamente l'introduzione da parte del III Atto aggiuntivo di una Commissione paritetica chiamata a redigere l'istruttoria sui fatti contestati al concessionario in caso di grave inadempimento.

Tuttavia, l'accertamento del grave inadempimento spetta comunque al concedente, che dichiara la risoluzione del contratto, operante di diritto (art. 9 della Convenzione Unica e art. 10 del III Atto aggiuntivo).

Non si condivide, inoltre, la scelta di addossare in ogni caso le spese della Commissione paritetica (composta da esperti scelti anche dal concedente) al concessionario, anche quando la verifica sulla sussistenza del grave inadempimento abbia esito negativo.

Infine, sul piano dei controlli, va salutata con favore l'introduzione di un programma annuale di monitoraggio (Allegato N, capitolo 8, del III Atto aggiuntivo), che si affianca all'ordinaria attività di vigilanza da parte del concedente e ha ad oggetto il rispetto dei livelli dei servizi da parte del concessionario in contraddittorio con lo stesso.

6. Pars costruens: verso il potenziamento del ruolo dell'ART

De iure condendo, l'Autorità di regolazione dei trasporti (nel prosieguo, "l'ART") potrebbe essere coinvolta in una o più fasi del procedimento sanzionatorio, di applicazione delle penalità e/o di accertamento dell'inadempimento e della relativa imputabilità, garantendo neutralità e efficienza.



In questa ottica, di recente, l'Allegato A alla delibera ART n. 75 del 2025⁴³ ha previsto la definizione di un sistema di penalità per la qualità dei servizi offerti, volto a monitorare gli indicatori e gli obiettivi di qualità, a valutare la performance del concessionario autostradale e, di conseguenza, ad applicare immediatamente i meccanismi di penalità, con effetto diretto sulla tariffa praticata agli utenti autostradali⁴⁴. Si prevede inoltre che sia il concedente a trasmettere all'autorità e al concessionario gli esiti delle verifiche sopra citate e le penalità o premi applicati, a seconda dei risultati.

L'applicazione delle penalità⁴⁵ è altresì prevista in caso di mancata o ritardata realizzazione degli investimenti, ivi inclusa la manutenzione straordinaria, salvo i casi di forza maggiore (con esclusione della responsabilità del concessionario, su cui grava l'onere della prova⁴⁶).

In generale, l'Autorità, in un'ottica di stimolo della concorrenza e di tutela degli utenti, nell'ambito dei suoi poteri regolatori, amministrativi e paragiurisdizionali⁴⁷, determina le tariffe⁴⁸, i canoni e pedaggi, verifica il rispetto dei criteri da lei fissati, definisce le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto e il contenuto minimo dei diritti,

⁴³ Delibera ART n. 75/2025, pubblicata il 15.05.2025, "Aggiornamento del sistema tariffario di pedaggio relativo alle concessioni di cui all'art. 37, comma 2, lett. g), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Indizione di una consultazione". Si precisa che la delibera riguarda le sole concessioni affidate sino al 31 dicembre 2024 (come si deduce dal richiamo alla sola lett. g del comma 2 dell'art. 37); restano invece escluse dal suo ambito applicativo le concessioni affidate dal 1° gennaio 2025 (art. 37, comma 2, lett. g-bis).

⁴⁴ A tutela degli utenti, l'ART ha altresì avviato il 14 aprile 2022 un'indagine conoscitiva finalizzata all'avvio di un procedimento volto a definire il contenuto minimo degli specifici diritti esigibili direttamente dagli utenti nei confronti dei concessionari autostradali e dei gestori delle aree di servizio delle reti autostradali. Sulla tutela dell'utenza e della concorrenza garantita dall'ART si veda N. ZACCHEO, *ART, Autorità di regolazione dei trasporti indipendente per assicurare gestioni efficienti nel mercato liberalizzato e garantire la tutela dei diritti degli utenti*, in *Rivista della Corte dei conti*, Quaderno n. 1/2022, pp. 103-113.

⁴⁵ Cfr. le Misure 23, 26 e 27 previste dall'Allegato A alla delibera ART n. 75/2025.

⁴⁶ Cfr. punti 23 e 25 dell'Allegato A alla delibera ART n. 75/2025.

⁴⁷ Per un approfondimento, si veda A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2012, p. 592 ss. G. PROFETA, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *federalismi.it*, 22 luglio 2020. Secondo quest'ultimo A., nell'ambito delle funzioni amministrative rientra anche la definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali; l'Autorità inoltre svolge una funzione ausiliaria, concorrendo all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico con le amministrazioni competenti. In generale, nello svolgimento delle sue funzioni, esercita poteri di: a) *advocacy* (sollecitando le pp.aa. nell'individuazione degli ambiti di servizio pubblico, proponendo misure sulle concessioni e i contratti di servizio pubblico); b) ispettivi (presso i destinatari della regolazione); c) ordinatori (misure inibitorie e ripristinatorie in caso di infrazioni, anche attraverso gli impegni); d) sanzionatori.

⁴⁸ Sul tema della rivisitazione delle tariffe, si veda Corte conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, *Le Concessioni autostradali*, deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G.



anche di natura risarcitoria, degli utenti nei confronti dei gestori, risolve le controversie in relazione ai medesimi diritti⁴⁹.

Con specifico riferimento alle concessioni autostradali, a seguito dell'episodio del crollo del ponte Morandi, sono stati ampliati i poteri regolatori dell'ART, prevedendo che la stessa stabilisce «*per le nuove concessioni e per quelle di cui all'art. 43, comma 1⁵⁰, e, per gli aspetti di competenza, comma 2, sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap⁵¹*», nonché definisce gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni e per quelle di cui all'art. 43, comma 1, e, per gli aspetti di competenza, comma 2 (art. 37, comma 2, lett. g).

Tale disposizione è stata tuttavia modificata dall'art. 16, comma 3, lett. b), legge 16 dicembre 2024, n. 193 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2023), che ha limitato l'applicazione della lett. g) alle concessioni affidate fino al 31 dicembre 2024, mentre per quelle affidate a decorrere dal 1° gennaio 2025, è stata introdotta la lett. g-bis), che prevede che gli schemi di bando-tipo di concessione e di convenzione-tipo, anche per gli affidamenti *in house*, siano definiti dall'ART “*d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministero dell'economia e delle finanze*”.

La novella prevede altresì che l'Autorità: a) emana un parere sulla proposta di affidamento (mediante gara e *in house*), nonché sugli aggiornamenti e sulle revisioni delle convenzioni autostradali; b) definisce gli schemi dei bandi delle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali e gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale delle diverse tratte e di stimolare la concorrenza.

L'ART viene sentita e può formulare prescrizioni in merito agli aggiornamenti e alle revisioni delle convenzioni autostradali che comportino variazioni o modifiche al piano degli investimenti o ad aspetti regolatori a tutela della finanza pubblica. Tali aggiornamenti e revisioni sono trasmessi - dopo aver consultato l'ART - dal MIT al CIPE

⁴⁹ Art. 37, comma 2, lett. a), b), c), d), e), g), decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, istitutivo dell'ART.

⁵⁰ L'aggiunta all'art. 37, comma 2, lett. g), accanto alle nuove concessioni, di quelle di cui all'art. 43, comma 1, si deve all'art. 16, comma 1, lett. a), decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (c.d. “decreto-Genova”). I poteri dell'ART, inizialmente limitati alle concessioni future, sono stati estesi alle convenzioni già in essere a seguito del crollo del ponte Morandi a Genova.

⁵¹ Prima del decreto-legge 109/2018 le tariffe erano sganciate dal metodo del *price cap*, agganciandosi all'inflazione e al costo medio ponderato del capitale (WACC, *weighted average cost of capital*). Tale sistema tariffario ha contribuito all'“eccesso di profittabilità” di cui ha beneficiato il concessionario, con un incremento dei pedaggi riscossi da Autostrade tra il 2007 e il 2017 del 41 per cento, a fronte di una diminuzione aggregata del traffico del 3 per cento. Sul punto, si vedano V. VECCHI – N. CUSUMANO, *A regulatory disaster or a lack of skills? The non value for money of motorway concessions in Italy revealed after the Genoa bridge collapse*, in *Public Management Review*, 2019, volume 22, n. 8, pp. 1147-1170; L. SALTARI – A. TONETTI, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in L. SALTARI – A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade, in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, p. 53.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(oggi CIPESS⁵²), che, sentito il NARS⁵³, si pronuncia entro trenta giorni e, successivamente, sono approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze⁵⁴.

È rilevante a tal proposito la modifica introdotta dalla legge n. 193/2024, che ha subordinato la trasmissione da parte del MIT al CIPESS degli aggiornamenti o delle revisioni suddette all'adeguamento alle prescrizioni formulate dall'ART del testo della convenzione.

Inoltre, l'ART deve essere sentita dal concedente ai fini della verifica circa l'applicazione dei criteri di determinazione delle tariffe, anche con riferimento all'effettivo stato di attuazione degli investimenti già inclusi in tariffa (art. 43, comma 2-bis, d.l. n. 201/2011).

Facendo seguito dei risultati della verifica di impatto della regolazione sulla metodologia alla base dei sistemi tariffari di pedaggio relativi alle concessioni autostradali, avviata con delibera ART n. 181/2023, l'Autorità ha emanato con delibera n. 15/2024⁵⁵ talune indicazioni operative da seguire in occasione della revisione o dell'aggiornamento al piano economico finanziario onde conformarlo ai sistemi tariffari definiti dalla stessa Autorità e ottenere così il rilascio di un parere positivo ai sensi dell'art. 43 sopra citato.

In un sistema in cui i ricavi dei concessionari derivano principalmente dalla componente tariffaria di gestione, oltre che da quella di costruzione e per oneri integrativi, l'ART ha previsto il meccanismo delle poste figurative⁵⁶, che anticipa o posticipa una parte degli incassi da pedaggio.

Inoltre, l'Autorità garantisce l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per le imprese, gli utenti e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle reti autostradali, fatte salve le competenze dell'Agenzia per le

⁵² Dal 1° gennaio 2021 il CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) ha mutato denominazione in CIPESS (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile).

⁵³ Il NARS è il Nucleo di consulenza per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità, istituito con delibera del CIPE dell'8 maggio 1996, n. 81, presso la segreteria del CIPE (oggi CIPESS).

⁵⁴ L'emanazione del decreto è prevista entro trenta giorni dalla avvenuta trasmissione dell'atto convenzionale ad opera dell'amministrazione concedente.

⁵⁵ Delibera ART n. 15/2024, pubblicata l'8.02.2024, recante "Applicazione dei principi e dei criteri della regolazione economica delle concessioni autostradali approvati ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera g) del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201. Indicazioni operative".

⁵⁶ Le poste figurative consistono in componenti tariffarie figurative, di segno positivo o negativo, finalizzate ad assicurare la gradualità nell'evoluzione della tariffa, anche al fine di evitare squilibri di sistema, ivi compreso il mancato coordinamento fra i flussi di cassa prodotti dalla gestione autostradale e i fabbisogni finanziari necessari per la realizzazione dei nuovi investimenti. Cfr. Allegato A alla delibera ART n. 216/2022 del 16 novembre 2022.



infrastrutture stradali e autostradali⁵⁷ (art. 37, comma 2, lett. a, decreto-legge n. 201/2011).

Quanto ai poteri di vigilanza, quelli esercitati dall'ART sono molto più limitati rispetto a quelli dell'ANSFISA (vedi *supra*, par. 5) e sono orientati a verificare la corretta applicazione dei criteri per la fissazione delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi dalla stessa definiti, se necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali (art. 37, comma 2, lett.re b) e c), decreto-legge n. 201/2011).

in un'ottica di maggiore *expertise*, neutralità, efficienza e di tutela degli utenti.

In un'ottica di maggiore *expertise*, neutralità, efficienza e di tutela degli utenti.

potrebbero essere rafforzati i poteri dell'ART nell'applicazione di sanzioni e penali e nell'accertamento delle inadempienze dei concessionari.

Più nel dettaglio, similmente a quanto accade in materia di energia elettrica⁵⁸, si potrebbe prevedere in capo all'autorità indipendente il potere di proporre la decadenza o la sospensione della concessione al Ministro in caso di reiterazione delle violazioni.

Parimenti, favorirebbe il riequilibrio del rapporto concessorio un trasferimento in capo all'autorità indipendente di alcuni dei poteri del concedente di cui all'art. 7 della Convenzione unica e/o la previsione di un suo intervento, almeno in termini di parere, di proposta o di istruttoria, nei procedimenti sanzionatori, di applicazione delle penalità, di accertamento della gravità dell'inadempimento.

Parallelamente, anche sul piano economico è stato osservato che una regolazione e un monitoraggio delle concessioni corretti e effettuati da soggetti particolarmente competenti possono produrre risultati ottimali in termini macroeconomici di maggiori efficienze e microeconomici di maggiori investimenti, a fronte di un periodo in cui i concessionari (non solo privati, ma anche a maggioranza pubblica) hanno beneficiato di una eccessiva profittabilità⁵⁹.

Per scongiurarla, oltre al ricorso a procedure competitive nell'affidamento delle concessioni e alla corretta determinazione della durata della concessione, occorrono rimedi effettivi ed efficaci in caso di mancato rispetto degli obblighi cui sono tenuti i concessionari.

⁵⁷ Si tratta dell'Agenzia di cui all'art. 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

⁵⁸ Art. 2, commi 12, lett. o), e comma 20, lett. c), legge 14 novembre 1995, n. 481. Sui poteri sanzionatori dell'ARERA, si veda l'art. 45, d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93. M. Clarich, *Energia*, in *Enc. dir., I tematici*, III, *Funzioni amministrative*, 2022, p. 471.

⁵⁹ V. VECCHI, N. CUSUMANO, *A regulatory disaster or a lack of skills? The non value for money of motorway concessions in Italy revealed after the Genoa bridge collapse*, in *Public Management Review*, 2019, volume 22, n. 8, pp. 1147-1170.



7. Conclusioni

Nell'ottica di una programmazione e di una riorganizzazione più efficiente del rapporto concessorio, andrebbero meglio delineati i poteri (e i doveri) delle parti del rapporto concessorio⁶⁰, i confini tra i diversi rimedi previsti in caso di inadempienze, nonché i rapporti tra i soggetti cui sono demandati la regolazione, la vigilanza, l'accertamento delle violazioni, l'irrogazione delle sanzioni e delle penalità.

In questo senso, le novità introdotte dal III Atto aggiuntivo alla Convenzione unica costituiscono un risultato importante, ma non la soluzione ideale.

Appare di dubbia affidabilità un sistema in cui si concentrano o comunque fanno capo ad un unico soggetto tutte le funzioni e, in particolare, quelle di vigilanza, di accertamento delle inosservanze, di irrogazione delle sanzioni⁶¹.

La concentrazione in un solo organo pubblico della funzione di vigilanza e di accertamento dell'inadempimento e della relativa gravità non pare favorire l'emersione delle eventuali responsabilità⁶² nel caso in cui si verificano eventi avversi, specie quando vi può essere a monte anche un omesso esercizio del potere di controllo e vigilanza.

L'ANSFISA, per quanto autonoma e indipendente, è comunque istituita presso il MIT ed è sottoposta alla vigilanza ministeriale.

Si pone infatti la solita domanda di chi vigila sul controllore, che ha tutto l'interesse a riversare l'intera responsabilità sul concessionario.

I rischi di verifica di eventi tragici, come quello del crollo del viadotto Polcevera del 14 agosto 2018 potrebbero ridursi con un'adeguata programmazione e attuazione degli investimenti necessari e con il coinvolgimento di un organo terzo e imparziale (o

⁶⁰ In questo senso anche l'Autorità di regolazione dei trasporti francese nel suo terzo rapporto sull'economia generale delle concessioni disponibile sul sito web dell'Autorità www.autorite-transport.fr. *Autorité de Régulation des transports, Fin des concessions autoroutières historiques: le maintenir de l'équilibre économique des contrats nécessite de préciser à brève échéance les obligations des sociétés concessionnaires*, 30 novembre 2024.

⁶¹ G.M. MARSICO, *Brevi note sul mercato delle concessioni autostradali: tra regolazione multilivello, finanza pubblica e concorrenza*, in *Il diritto amministrativo*, 7, 2025. La concentrazione di numerose funzioni in capo al MIT, accompagnata dall'inasprimento del contenzioso azionato dalle concessionarie (avverso l'adeguamento delle tariffe, contro i provvedimenti di approvazione dei progetti per mancato riconoscimento di investimenti e avverso i provvedimenti sanzionatori irrogati), «*sottrae tempo all'attività più propria di vigilanza in capo all'Amministrazione oltre a penalizzare il regolare funzionamento delle strutture ministeriali che auspicano un'evoluzione dei rapporti improntata al principio di leale partecipazione e tutela dell'affidamento*».

⁶² Similmente, la "Relazione della Commissione per l'individuazione di modalità di aggiornamento e revisione del sistema delle concessioni autostradali in Italia", nominata con d.m. del Mims del 13 gennaio 2022, p. 44, osserva che "il modello di concessione autostradale sinora applicato assomma tutte le diverse attività in capo ad un unico soggetto: distinguere in caso a soggetti diversi le diverse attività rilevanti potrebbe generale le virtuosità [...] derivanti dalla contrapposizione di interessi. Così, ad esempio, il costruttore verificherà la bontà del progetto individuato, dovendo realizzarlo; il manutentore avrà interesse a controllare la qualità della costruzione realizzata, poiché i suoi costi aumentano ove la costruzione sia scadente e così via".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

almeno neutrale) nella regolazione e nella gestione della fase patologica del rapporto concessorio, anche in termini di istruttoria.

In chiave prospettica, la separazione effettiva di taluni compiti e funzioni o comunque un maggiore apporto da parte di una autorità indipendente nell'ambito delle concessioni autostradali potrebbe produrre effetti utili, oltre che per la concorrenza, anche per gli utenti, in quanto idonea a far emergere inosservanze o mancanze delle due parti del rapporto.