

Audizione

ANCE nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle concessioni autostradali presso l'VIII Commissione del Senato della Repubblica

2 luglio 2020

SOMMARIO

1	SHORT SUMMARY _____	3
2	EVOLUZIONE DEL MERCATO DEI LAVORI AUTOSTRADALI _____	4
3	PROBLEMATICHE RELATIVE AI LAVORI "IN HOUSE" DELLE CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI. _____	7
3.1	- il quadro normativo italiano prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.50/2016. _____	7
3.2	il codice dei contratti pubblici - d.lgs. n. 50/2016.e le successive modifiche (legge di bilancio 2018 e dl "milleproroghe") _____	8
3.2.1	L'OBBLIGO DI ESTERNALIZZAZIONE _____	8
3.2.2	CORRETTA IDENTIFICAZIONE DEI LAVORI DA ESTERNALIZZARE _____	9
3.2.3	IL TERMINE DI ADEGUAMENTO _____	9
4	<i>LE PROROGHE</i> _____	10
4.1	- Il caso francese di miniproroga delle concessioni autostradali _____	11
5	ALCUNI CASI SPECIFICI – LE AZIONI DELL'ANCE _____	13
5.1	- il caso di autostrade per l'Italia _____	13
5.2	- il caso sat- società autostrada tirrenica spa _____	14

1 SHORT SUMMARY

In Italia, il sistema delle concessioni autostradali risulta contraddistinto da una diffusa assenza del confronto concorrenziale "a monte", dal momento che la quasi totalità delle concessioni in essere sono state affidate e/o prorogate senza gara.

Ciò rappresenta un **grave vulnus dei principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza**, in quanto, in assenza di un confronto competitivo, alla proroga delle concessioni si **dovrebbe accompagnare, inderogabilmente, l'obbligo di messa in gara del 100% dei lavori da realizzare "a valle"**.

Come misura di compromesso, l'articolo 177 del Codice dei Contratti pubblici (D.lgs n. 50/2016) ha identificato nella percentuale dell'80% la quota di lavori che i concessionari senza gara "a monte" devono affidare a terzi con gara mediante l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica.

Per i concessionari autostradali, tuttavia, detta percentuale è stata ridotta al 60% dalla Legge di Bilancio 2018, creando un grave scostamento rispetto a quanto disposto dai principi Eurounitari e una sottrazione di quote importanti di mercato dal libero gioco della concorrenza.

Inoltre, in una logica di allargamento dei mercati ed eliminazione di alcuni ostacoli alla concorrenza, sarebbe opportuno prevedere l'obbligo di affidamento con gara non solo per i lavori ulteriori rispetto a quelli contemplati nella convenzione che accede alla concessione, ma per tutti i lavori che riguardano la gestione delle infrastrutture.

Occorre poi sottolineare che, alla luce dei principi comunitari, **la proroga di una concessione**, laddove sia di tale entità da costituire una modifica sostanziale della stessa, implica l'obbligo di rimettere a gara la concessione stessa.

Ciò posto e nella consapevolezza della necessità di "sbloccare" gli investimenti, si potrebbe fare riferimento ai modelli, promossi dal Governo francese e già ratificati dalla Commissione UE in passato, in Francia, relativo alla mini-proroga delle concessioni autostradali.

Nel caso francese, il monitoraggio della proroga, per il quale è prevista la partecipazione delle associazioni dei concessionari e delle imprese di costruzioni, deve necessariamente essere attuato da strutture nazionali indipendenti. Nel caso italiano, tale ruolo potrebbe essere svolto dall'ANAC congiuntamente con il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

2 EVOLUZIONE DEL MERCATO DEI LAVORI AUTOSTRADALI

In Italia, il sistema delle concessioni autostradali risulta contraddistinto da una diffusa assenza del confronto concorrenziale "a monte", dal momento che **la quasi totalità delle concessioni in essere sono state affidate e/o prorogate senza gara.**

Ciò rappresenta **un grave vulnus dei principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza.**

Tale deficit, peraltro, non risulta pienamente sanato "a valle", dal momento che non sussiste un obbligo, per i concessionari autostradali che abbiano ottenuto la concessione – o la proroga della stessa - senza gara, di affidare a terzi con gara ad evidenza pubblica il 100% dei lavori di loro competenza.

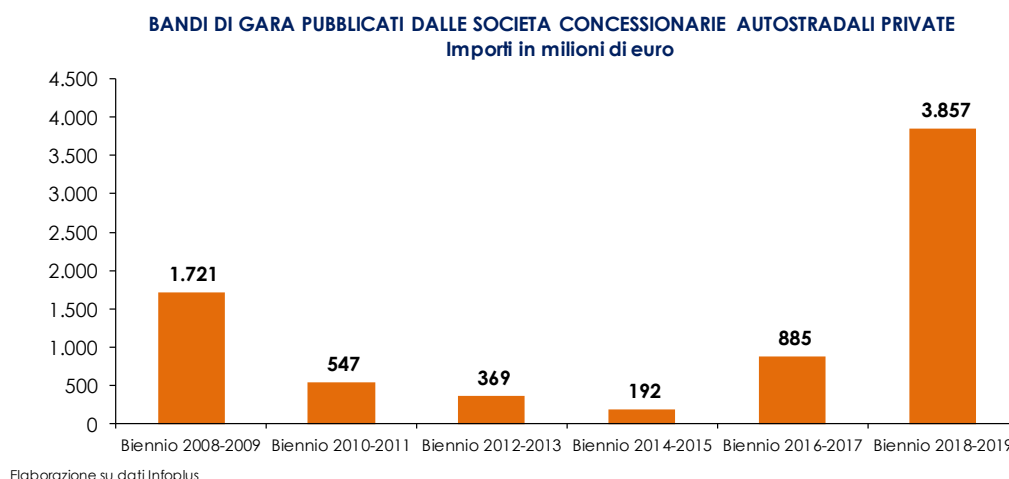
Tale distorsione della concorrenza da parte delle società concessionarie è confermata dall'analisi del mercato, dalla quale emerge che **la composizione societaria delle 24 società concessionarie autostradali italiane determina una diffusa possibilità di ricorso ad affidamenti in house.**

Delle 24 concessionarie, 15 sono a maggioranza privata e possono quindi ricorrere ad affidamenti *in house*. La stragrande maggioranza di queste società, che gestiscono circa il 77% della rete autostradale e altrettanto del traffico annuale, non ha ottenuto la concessione con gara. I principali operatori del settore sono il gruppo Atlantia SpA (Autostrade per l'Italia) e il gruppo SIAS SpA.

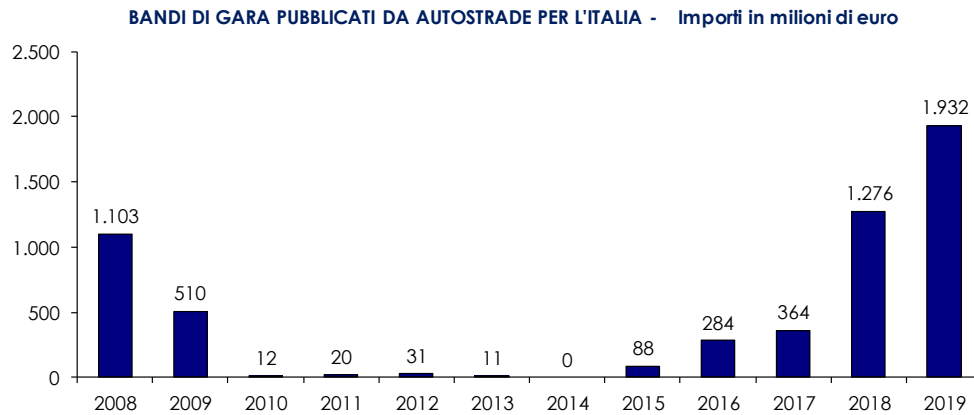
L'analisi dei bandi di gara realizzata dall'Ance dimostra che una parte importante del mercato dei lavori delle concessionarie autostradali è scomparsa a seguito dell'introduzione, ad inizio 2009, della possibilità, per i concessionari privati, di affidare in via diretta -senza gara d'appalto- fino al 60% dei lavori a società loro controllate o collegate.

A partire dal 2009, infatti, il mercato delle concessionarie autostradali è stato caratterizzato da una drastica riduzione dei bandi di gara pubblicati dalle concessionarie private; una riduzione che non risulta giustificabile da un calo degli investimenti, registratosi peraltro solo a metà degli anni 2010.

In particolare, nel primo biennio di applicazione dell'*in house* (2009-2010), l'importo posto in gara dalle concessionarie autostradali private è risultato più che dimezzato (-57%) rispetto al biennio precedente (2007-2008), passando da circa 1,4 miliardi di euro a poco più di 600 milioni. **Negli anni successivi vengono confermate le fortissime riduzioni dei valori posti in gara dalle concessionarie autostradali private, fino al 2018.**



Questo andamento è stato determinato in particolare dall'andamento dei bandi di gara pubblicati da Autostrade per l'Italia che evidenzia una **ripresa dei bandi di gara in particolare negli ultimi due anni, dopo la tragedia del Ponte Morandi.**



Elaborazione su dati Infoplus

Considerando l'andamento degli investimenti totali delle concessionarie, che mostra una diminuzione solo a partire dalla metà degli anni 2010, lo **"spiazzamento"** dei lavori *in house* a danno di quelli realizzati in gara appare evidente.

Negli ultimi anni, le concessionarie private hanno affidato lavori *in house* per almeno 2 miliardi di euro, determinando contestualmente un forte calo dell'importo dei lavori messi in gara. Si tratta di una quantificazione minima, risultante dai bilanci ufficiali delle società e che sicuramente non copre la totalità del fenomeno.

Infatti, l'utilizzo della possibilità di affidare in house non è mai stato oggetto di controllo e verifica da parte di nessun soggetto pubblico delegato.

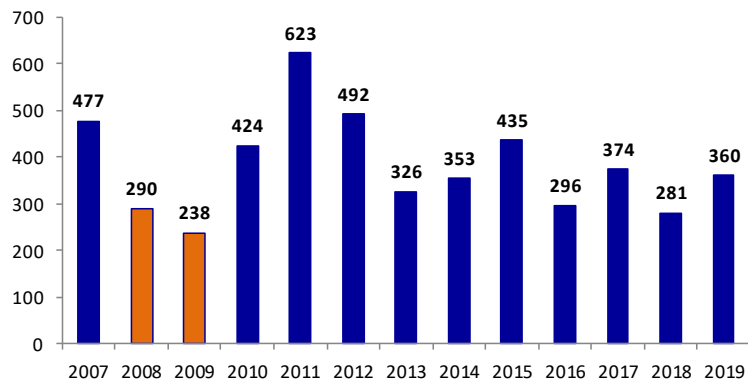
Il caso della società Pavimental SpA, controllata da Atlantia SpA, mette chiaramente in evidenza la distorsione del mercato determinata dalla possibilità di affidare lavori *in house*, in assenza di un iniziale confronto concorrenziale.

Nel corso degli ultimi anni, infatti, **l'andamento dei ricavi della società Pavimental SpA** –in larghissima parte derivanti dai lavori per conto delle società del Gruppo Autostrade per l'Italia- **è andato di pari passo con la possibilità per la società concessionaria controllante di effettuare affidamenti in house.**

Gli affidamenti in house hanno consentito a Pavimental SpA di diventare una delle principali società di costruzioni in Italia. Da più di 10 anni, la società si colloca tra la 10° e la 12° posizione per cifra d'affari globale secondo la classifica predisposta dal settimanale Edilizia e Territorio.

I valori annuali della produzione di lavori realizzati da Pavimental per conto delle società del Gruppo Atlantia SpA (Autostrade per l'Italia), quindi in house, risultano particolarmente elevati. Negli ultimi 10 anni, la media è stata pari a **circa 400 milioni di euro annuali.**

**PAVIMENTAL - Produzione annuale nell'ambito dei lavori
per conto del Gruppo Atlantia / Autostrade**
Valori in milioni di euro



In arancione, sono evidenziati i due anni di minor produzione (in particolare per effetto dell'obbligo di esternalizzare il 100% dei lavori nel biennio 2007-2008)

Elaborazione Ance su bilanci Pavimental

3 PROBLEMATICHE RELATIVE AI LAVORI "IN HOUSE" DELLE CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI.

3.1 - IL QUADRO NORMATIVO ITALIANO PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. N.50/2016.

In una prima fase, il legislatore italiano ha risolto il problema degli affidamenti *in house* alle società controllate da parte dei concessionari autostradali, attraverso il **riconoscimento agli stessi della natura di "amministrazioni aggiudicatrici", da cui conseguiva l'obbligo di appaltare a terzi i lavori di qualunque importo**, nel rispetto delle procedure di gara disciplinate dal Codice dei contratti pubblici (art. 2, comma 85, del D.L. n. 262/2006, convertito nella Legge n. 286/2006 – c.d. riforma Di Pietro).

Tale questione, invero, era stata sollevata dalla Commissione UE che, su istanza dell'ANCE, aveva dato l'avvio al procedimento di costituzione in mora della Repubblica Italiana, ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE (ora articolo 258 TFUE) (come deciso nella riunione n. 1740 del 4 aprile 2006), adducendo la non conformità ai precetti comunitari della normativa interna sugli affidamenti diretti di lavori da parte dei concessionari.

A seguito della riforma introdotta dalla cennata Legge n. 286/2006, la Commissione UE ha archiviato la procedura avviata nei confronti dell'Italia (come deliberato nella riunione n. 1794 del 27 giugno 2007), ritenendo che la normativa "de qua", avendo introdotto il divieto di lavori *in house* per le società concessionarie, avesse definitivamente superato le obiezioni di compatibilità con la normativa comunitaria.

Tale situazione, tuttavia, è stata successivamente ribaltata con il D.L. 207/2008.

In particolare, l'articolo 29 del D.L. 30 dicembre 2008, n. 207 – convertito, con modifiche, nella L. 27 febbraio 2009, n. 14 - ha introdotto importanti modificazioni circa il regime giuridico al quale i concessionari autostradali devono attenersi nell'affidamento dei lavori oggetto di concessione.

Infatti, il comma 1-quinquies dell'art. 29 ha eliminato la previsione contenente l'equiparazione dei concessionari autostradali alle amministrazioni aggiudicatrici. La norma si limitava a precisare che i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici devono applicare, negli affidamenti di lavori a terzi, le disposizioni di cui all'art. 142, comma 4 e 253, comma 25 del previgente Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006).

Inoltre, il comma 1-sexies dell'art. 29 ha riscritto il comma 25 dell'art. 253 del D.Lgs. n. 163/2006, precisando che i titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, comprese quelle rinnovate o prorogate ai sensi della successiva legislazione, **sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima pari al 40% dei lavori**, agendo come amministrazioni aggiudicatrici esclusivamente per tale quota.

Tale percentuale, a partire dal 1° gennaio 2014, **è stata elevata al 60%**, così come disposto all'articolo 4 del DI 22 06 2012, convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012 n. 34. Tale assetto (60/40) non era ancora conforme alle prescrizioni comunitarie.

3.2 IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS. N. 50/2016.E LE SUCCESSIVE MODIFICHE (LEGGE DI BILANCIO 2018 E DL "MILLEPROROGHE")

3.2.1 L'OBBLIGO DI ESTERNALIZZAZIONE

Con il Codice dei Contratti pubblici, (D.Lgs. n. 50/2016, in recepimento delle direttive UE in materia di appalti e concessioni - 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), è stato introdotto l'obbligo, per i titolari di concessioni autostradali, affidate senza gara, - ovvero non affidate con la formula della finanza di progetto - **di affidare a terzi l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture di loro competenza**, di importo superiore a 150.000 euro, **potendo eseguire *in house* il restante 20%**; ciò, con un periodo transitorio di adeguamento non superiore a 24 mesi (art. 177)(*sul termine di adeguamento, vedi paragrafo successivo*).

Tale rapporto 80/20 non è in linea con quanto previsto dai principi comunitari, che, laddove la concessione sia stata assentita senza gara a monte, obbligherebbero ad esternalizzare a terzi con gara il 100% dei lavori oggetto della concessione.

Infatti, l'affidamento diretto alle controllate sarebbe consentito soltanto a condizione che il concessionario di costruzione e gestione sia stato scelto con gara; in altri termini, se il concessionario è stato scelto con gara, trova fondamento logico la tesi di considerare le imprese collegate come un unicum rispetto alla concessionaria, consentendo a quest'ultima gli affidamenti diretti.

Di conseguenza, l'affidamento diretto dei lavori alle collegate da parte dei concessionari autostradali, sia pure limitato al 20%, finisce per essere in contrasto con tutti i principi comunitari sulla concorrenza, con elusione di tutte le regole sull'evidenza pubblica.

Tuttavia l'adeguamento degli atti convenzionali alla percentuale dell'80%, rappresenterebbe in ogni caso una misura di compromesso che, unitamente all'introduzione della clausola sociale, consente di avvicinarsi maggiormente alle prescrizioni comunitarie (che, come detto, imporrebbero il 100%), senza ledere il mantenimento dei livelli occupazionali in essere

Ciò nonostante, per soli i concessionari autostradali, **la Legge di Bilancio 2018** (art. 1, comma 568, legge n. 205 del 2017) **ha ridotto da 80 a 60 tale percentuale**, creando uno scostamento ancora maggiore rispetto a quanto disposto dai principi Eurounitari.

Scostamento ancor più grave laddove si consideri che la maggior parte delle concessioni autostradali assentite non è stata affidata con gara. E molte sono state successivamente rinnovate o prorogate, sempre senza gara.

Tale criticità è stata più volte segnalata da ANCE nel corso dell'iter di approvazione parlamentare della Legge di Bilancio.

In tale sede, è stato evidenziato gli effetti del suddetto vulnus concorrenziale sul mercato sono inequivocabilmente negativi.

Nel corso degli ultimi anni, infatti lo "spiazzamento" dei lavori in house a danno di quelli realizzati in gara è stato evidente: quote di mercato molto importanti sono state sottratte alla concorrenza.

Pertanto, riportare sul mercato quote di lavoro significative può contribuire alla frenata della perdita occupazionale, dando nuovo impulso alle dinamiche del mercato del lavoro del settore.

Tali conclusioni appaiono in sintonia con quanto segnalato da ultimo dall'AGCM¹, secondo la quale le concessioni di lavori pubblici sono state affidate a trattativa privata o assentite direttamente a mezzo di apposite leggi, il lavoro viene realizzato in assenza di qualsiasi procedura a evidenza pubblica, sia "a monte" che "a valle".

In queste circostanze, "le imprese controllate si trovano effettivamente in una situazione di privilegio rispetto alle altre sul mercato e tale fenomeno assume particolare rilevanza in relazione all'elevato valore degli importi dei lavori eseguiti nel settore delle concessioni autostradali".

In considerazione di ciò, l'Autorità conclude, in linea con quanto da sempre sostenuto da ANCE, che l'obbligo di **affidamento con gara dovrebbe in realtà riguardare tutti i lavori**, non solo per i lavori ulteriori rispetto a quelli contemplati nella convenzione che accede alla concessione, ribadendo **nuovamente la necessità di uniformare la quota di lavori da assegnare tramite gara alla percentuale prevista per la generalità degli altri concessionari (pari all'80%)**.

3.2.2 CORRETTA IDENTIFICAZIONE DEI LAVORI DA ESTERNALIZZARE

Il Consiglio di Stato (Parere n. 001582/2018, del 20 giugno 2018) ha evidenziato come l'articolo 177 c.c.p. debba essere considerato quale espressione normativa del perseguimento dell'interesse della realizzazione di un vero libero mercato concorrenziale, principio elevato a dignità costituzionale mediante la norma interposta del Trattato di Roma".

In altre parole, la ratio ispiratrice dell'articolo 117 è da identificarsi nella volontà del legislatore di restituire, a valle, parte della concorrenza "per il mercato" mancata a monte, secondo uno schema che, ovviamente, ha ad oggetto, in quota parte, le prestazioni relative alle concessioni a suo tempo affidate direttamente. Ciò, chiaramente, nella prospettiva per rendere più trasparente e più efficiente questo settore.

In tale prospettiva, sarebbe opportuno, anche in una logica di allargamento dei mercati, prevedere l'obbligo di affidamento con gara non solo per i lavori ulteriori rispetto a quelli contemplati nella convenzione che accede alla concessione, ma per tutti i lavori.

In altre parole, gli **attuali concessionari autostradali dovrebbero essere gravati dell'obbligo di affidare i lavori che riguardano la gestione delle infrastrutture tramite procedura a evidenza pubblica**.

3.2.3 IL TERMINE DI ADEGUAMENTO

Il secondo comma dell'articolo 177 c.c.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva che l'adeguamento al rapporto 80/20 dovesse avvenire obbligatoriamente entro 24 mesi dall'entrata in vigore del Codice.

Ora tale termine - che, se fosse rimasto invariato sarebbe scaduto da più di due anni (e precisamente il 18 aprile 2018) -, è stato tuttavia oggetto di successive proroghe² e rimane tuttora pendente.

¹ Cfr Audizione del Cons. Enrico Quaranta Capo di Gabinetto dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle concessioni autostradali

² Il Decreto legge c.d. "Sblocca cantieri" (art. 1, comma 20, lett. bb del D.L. 18 aprile 2019, n. 32 convertito, dalla L. n. 55/2019, ha prorogato il termine al 31 dicembre 2020. Successivamente, per i concessionari diversi da quelli auto-

In particolare, le concessionarie autostradali dovranno adeguarsi **al nuovo termine entro il 31 dicembre 2020**.

Al riguardo, si sottolinea che, come chiarito dall'ANAC³ e confermato dal Consiglio di Stato⁴, il termine di adeguamento al nuovo regime ha carattere perentorio, con la conseguenza che, entro il termine di scadenza, le concessionarie in esame dovranno adeguarsi alle nuove percentuali.

Tuttavia, non può sottacersi che, se non si ripristina il rapporto 80/20, i concessionari autostradali saranno chiamati ad applicare la medesima percentuale di esternalizzazione applicata precedentemente all'entrata in vigore dell'articolo 177, **e ciò in completa elusione dello spirito del legislatore del nuovo codice, volto a sanare la forte carenza concorrenziale all'interno del comparto dei concessionari autostradali.**

PROPOSTE

- 1) Modificare l'articolo 177 del D.lgs. n. 50 ripristinando l'obbligo per i concessionari autostradali le cui concessioni siano state affidate con trattativa privata o assentite per via normativa di esternalizzare a terzi con gara l'80% dei lavori afferenti alla concessione.
- 2) Con riferimento alle concessioni di costruzione e gestione, prevedere che l'obbligo di esternalizzazione si applichi a tutti i lavori che riguardano la gestione delle infrastrutture, da affidarsi quindi tramite procedura a evidenza pubblica nel rispetto dei principi nazionali e comunitari.
- 3) Aumentare i controlli sul rispetto del termine di adeguamento alle nuove disposizioni.

4 LE PROROGHE

Il Governo italiano nel corso degli ultimi anni ha portato avanti molteplici azioni volte a prorogare "ex lege" la durata delle concessioni autostradali.

Tale modalità di affidamento diretto è incompatibile con il Diritto UE, che prevede, quale principio di carattere generale, che il rinnovo e la proroga di una concessione, equivale in genere all'affidamento diretto di un nuovo contratto non preceduto da procedure d'appalto, e ciò si pone in contrasto con la normativa UE in materia di appalti pubblici e concessioni.

stradali, il Decreto Legge c.d. "mille proroghe" (art. 1, comma 9-bis, lett. a) e b), del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, dalla L. n. 8 /2020.) ha posticipato il termine al 31 dicembre 2021

³ Parere n. 93307 del 19 luglio 2017, reso su richiesta del MIT

⁴ Sentenza n 3703 del 27 luglio 2017.

Più precisamente, **la Corte di Giustizia⁵** ha recentemente stabilito che un'estensione della concessione di lavori pubblici, in modo considerevole, a elementi non previsti e tali da alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore del concessionario costituisce una modifica sostanziale di un contratto di concessione di lavori pubblici **che deve dar luogo a una nuova procedura di aggiudicazione relativa al contratto modificato**. Uguale discorso laddove s'inseriscano nel contratto elementi tali, che, laddove fossero stati inizialmente previsti, avrebbero comportato l'accoglimento di un'altra offerta oppure l'ammissione di offerenti diversi.

Alla luce di tale pronuncia appare indubbio che una proroga di durata ultradecennale non possa non costituire una modifica sostanziale della stessa, comportando, di conseguenza la necessità di una nuova procedura di affidamento.

Inoltre, occorre sottolineare la necessità di evitare le proroghe delle concessioni autostradali, atteso che una durata eccessivamente lunga dei contratti riduce ingiustificatamente i già limitati spazi per il confronto concorrenziale, causando inefficienze ed opacità di gestione.

4.1 - IL CASO FRANCESE DI MINIPROROGA DELLE CONCESSIONI AUTOSTRADALI

L'esperienza francese di miniproroga di alcune delle concessioni autostradali esistenti, che ha ottenuto il via libera della Autorità comunitarie ad ottobre 2014, viene spesso genericamente invocata per giustificare tout court la disposizione introdotta dall'articolo 5 del decreto-legge "Sblocca Italia" (DL 133/2014), nonostante le notevoli differenze rispetto al caso italiano, come emerge dai documenti ufficiali messi a disposizione dalle autorità francesi e comunitarie.

Tali differenze risiedono non solo nella messa in concorrenza "a monte", che caratterizza il contesto di mini-proroga delle concessioni autostradali in Francia, ma anche nell'accordo firmato tra la Federazione Nazionale delle imprese che realizzano Lavori Pubblici (FNTP) e l'Associazione delle Società Francesi concessionarie di Autostrade (ASFA) al fine di contemperare le esigenze delle concessionarie in scadenza con quelle di rispetto dei principi di concorrenza ed apertura dei mercati.

Ciò premesso, si forniscono di seguito maggiori informazioni, in forma sintetica, sul caso francese. Tali informazioni si basano principalmente su documenti ufficiali della Commissione Europea[Si tratta in particolare della decisione della Commissione Europea C(2014) 7850 final del 28 ottobre 2014.] e del Governo francese.

Nell'ambito del Piano rilancio dell'economia che il Governo francese ha avviato nel 2012, è stata prevista la mini-proroga, per una durata media di circa 3 anni, delle concessioni autostradali in essere, le quali scadono fra circa 15 anni (tra la fine del decennio 2020-2030 e l'inizio del decennio 2030-2040).

L'allungamento delle concessioni comporta l'impegno, per le concessionarie autostradali, a realizzare circa 3,2 miliardi di euro di nuovi lavori, non previsti nelle convenzioni vigenti, a partire dal biennio 2015-2016.

A questo proposito, appare opportuno sottolineare che una prima ricognizione del Governo francese del settembre 2012 aveva individuato proposte di lavori ulteriori, rispetto alle convenzioni vigenti, da parte

⁵ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 18.09.2019 - Causa C-526/17

delle società concessionarie francesi, per un importo pari a circa 17 miliardi di euro e che un'attenta analisi del Governo ha permesso di selezionare successivamente solo gli interventi più urgenti.

I lavori interessati dalle miniproroghe, pari come detto a 3,2 miliardi di euro, sono relativi essenzialmente alla realizzazione di una ventina di nuove tratte di collegamento tra tratte già esistenti delle rete autostradale ma anche all'ammodernamento della rete esistente per adeguarla alle nuove normative di sicurezza ed ambientali. La durata delle miniproroghe concesse è compresa tra 2 anni (SANEF) e 4 anni e 2 mesi (ESCOTA).

Nell'ambito delle discussioni tra Governo e società concessionarie autostradali (Abertis, Eiffage e Vinci, tre dei più grandi gruppi al mondo) sull'eventuale proroga delle concessioni esistenti in Francia, acquisite con gara, e preventivamente alla presentazione di una richiesta di proroga delle concessioni a Bruxelles, il Governo ha chiesto alle concessionarie autostradali di garantire ad imprese terze l'accesso al mercato dei nuovi lavori derivanti dall'allungamento delle concessioni. A tale proposito, si evidenzia che, avendo acquisito le concessioni con gara europea nel 2005, le concessionarie autostradali francesi non hanno, ad oggi, quasi nessun obbligo di messa in gara dei lavori.

Per garantire un maggiore accesso al mercato dei lavori ad imprese terze, la Federazione Nazionale delle imprese che realizzano Lavori Pubblici (FNTP) e l'Associazione delle Società Francesi concessionarie di Autostrade (ASFA) hanno sottoscritto un accordo.

Tale accordo, promosso dal Governo francese, prevede ulteriori misure di apertura dei mercati, rispetto a quelle vigenti in Francia, che hanno rappresentato un elemento centrale dell'autorizzazione che la Commissione Europea ha concesso alle Autorità francesi per la proroga di alcune concessioni autostradali, per una durata comunque non superiore ai quattro anni, in cambio di investimenti aggiuntivi rispetto a quelli attualmente previsti.

Alla luce di questi elementi, appare opportuno valutare la possibilità di promuovere un simile accordo anche in Italia, al fine di contemperare le esigenze di concorrenza con quelle di realizzazione dei lavori già previsti nelle attuali convenzioni, oltre che su eventuali nuovi investimenti che potrebbero essere realizzati in base ad eventuali proroghe.

In un tale contesto, si ritiene che, come nel caso francese, le proroghe siano comunque limitate a pochi anni, e connesse ad investimenti effettivamente aggiuntivi rispetto alle convenzioni vigenti, al fine di prevenire ingiustificate sovra compensazioni derivanti dai maggiori pedaggi introitati a fronte degli investimenti effettivamente realizzati.

Infine, preme sottolineare che nel caso francese, il monitoraggio della proroga, per il quale è prevista la partecipazione delle associazioni dei concessionari e delle imprese di costruzioni, deve necessariamente essere attuato regolarmente e da strutture nazionali indipendenti. Si tratta, anche in questo caso, di un fattore qualificante dell'autorizzazione concessa alla Francia da parte dell'Unione Europea.

PROPOSTE

In assenza di un confronto competitivo, alla proroga delle concessioni si dovrebbe accompagnare, inderogabilmente, l'obbligo di messa in gara del 100% dei lavori da realizzare "a valle".

Tutt'al più, nella consapevolezza della necessità di "sbloccare" gli investimenti, si potrebbe fare riferimento ai modelli, promossi dal Governo francese e già ratificati dalla Commissione UE in passato, in Francia, relativo alla mini-proroga delle concessioni autostradali.

Nel caso francese, il monitoraggio della proroga, per il quale è prevista la partecipazione delle associazioni dei concessionari e delle imprese di costruzioni, deve necessariamente essere attuato da strutture nazionali indipendenti. Nel caso italiano, tale ruolo potrebbe essere svolto dall'ANAC congiuntamente con il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

5 ALCUNI CASI SPECIFICI – LE AZIONI DELL'ANCE

In questo quadro normativo, ANCE ha promosso alcune azioni, che hanno portato ad un riconoscimento, da parte delle istituzioni comunitarie, delle fondatezza dei rilievi sollevati.

5.1 - IL CASO DI AUTOSTRADE PER L'ITALIA

L'articolo 14 del decreto legge 11 luglio 1992 n. 333 (convertito in legge n. 359 dell'8 agosto 1992) ha previsto la proroga di vent'anni delle concessioni già assentite a quella data, allo scopo di favorire la privatizzazione degli enti pubblici di gestione delle partecipazioni stradali, tra i quali l'Iri e le società dagli stessi partecipate.

Nello specifico, con lo stesso decreto, il Governo italiano ha deciso la privatizzazione della società autostrade, come deliberata dal Consiglio dei ministri nel 1997.

Le modalità di tale privatizzazione, nonché le modalità di proroga della concessione, sono state oggetto di richiesta di chiarimento da parte della Commissione europea che, nel marzo 1998, ha aperto una procedura di infrazione nei confronti del Governo italiano (1998/2056). La procedura è stata poi archiviata dalla Commissione.

Al fine di chiarire su quali basi la Commissione ha provveduto ad archiviare la procedura, l'Ance richiesto l'accesso ai documenti della stessa.

In particolare, sono stati richiesti i seguenti documenti;

- la lettera della rappresentanza permanente italiana dell' 11 maggio 1998;
- osservazioni della Commissione in merito alla seconda convenzione aggiuntiva Anas-Autostrade (20 marzo 1999);
- gli articoli 10 e 11 della seconda convenzione aggiuntiva Anas-Autostrade;

- l'articolo 6 della terza convenzione Anas-Autostrade.

Ora, risulta per tabulas che i rilievi posti dalla Commissione UE in merito alla proroga ex lege della concessione alla società Autostrade, sono stati superati a fronte dell'impegno dello Stato italiano a modificare la convenzione aggiuntiva Anas-Autostrade, al fine di conformarla ai principi comunitari, prevedendo tra l'altro, l'affidamento della totalità dei lavori a terzi, con gare indette da un organo pubblico (costituito da una commissione nominata dal Ministro dei Lavori Pubblici).

Ciò ha giustificato l'archiviazione del procedimento di infrazione nel 2001.

Tuttavia, Autostrade per l'Italia, non solo non si è conformata alle prescrizioni contenute nell'atto convenzionale, ma ha altresì beneficiato di un ulteriore proroga ex lege della concessione, permanendo quindi un quadro di incompatibilità con i principi UE.

5.2 - IL CASO SAT- SOCIETÀ AUTOSTRADA TIRRENICA SPA

a) La SAT è titolare di una concessione il cui affidamento originario è avvenuto senza gara.

b) In data 11.03.09, la concessione è stata prorogata di circa 18 anni (proroga dal 31.10.28 al 31.12.46).

c) Durante l'estate 2009, la Commissione europea aveva aperto una procedura di infrazione che è stata chiusa, a fronte di due impegni assunti dal Governo italiano nei confronti della Commissione:

- Riduzione di 3 anni del termine della concessione (da 2046 a 2043);
- Impegno ad appaltare il 100% dei lavori a terzi (tratta Rosignano-Civitavecchia).

d) In data 08.10.09 sulla base di questo impegno la Commissione ha deciso di non aprire una procedura di infrazione.

e) In data 15.12.09 e 30.03.12, la SAT ha affidato a società in house la realizzazione di due lotti di importo rispettivamente pari a 34,725 M€ (Pavimental SpA) e 117,323 M€ (SAT Lavori Scarl).

f) La SAT ha fatto parte del gruppo Autostrade per l'Italia S.p.A. fino al 24.05.11, data in cui sono entrati nella compagine azionaria:

- Holcoa S.p.A. (composta da CCC, CMB, CMC, Unieco, Cooperare e UGF Merchant) -24,89%
- Vianco S.p.A. (Vianini Lavori S.p.A.) -24,89%
- Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. -14,94%
- Società Autostrada Ligure Toscana -9,95%

Dopo questa cessione, la partecipazione di Autostrade per l'Italia è quindi scesa al 24,89%.

La modifica della compagine sociale, con l'introduzione di nuovi soggetti nella platea dei soci, è avvenuta in carenza di qualsivoglia confronto concorrenziale ed era finalizzata alla successiva realizzazione dei lavori principali dell'opera per un importo stimato all'epoca in circa 1,8 miliardi di euro.

g) In data 06.08.13, con successiva integrazione in data 12.11.13, Ance - insieme ad ACER ed URCEL - ha quindi inoltrato alla Commissione Europea un esposto volto a denunciare l'incompatibilità con i principi comunitari di tale situazione.

La denuncia presentata dall'Ance ha permesso di fornire alla Commissione europea, attraverso la presentazione di estratti dei bilanci di Atlantia SpA (Relazione finanziaria 2010) e di SAT (Relazione e Bilancio 2012), gli elementi di prova relativi agli affidamenti in house effettuati da SAT.

h) A seguito di tale denuncia, la Commissione Europea ha riaperto la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia:

- il 16.04.14 è stata inviata una lettera di messa in mora (1° step della procedura di infrazione);

- il 16.10.14 è stato inviato un parere motivato (2° step della procedura di infrazione).

i) In data 26.02.15, dopo l'apertura di questa procedura, Autostrade per l'Italia ha annunciato di aver sottoscritto accordi con Banca Monte Paschi di Siena S.p.A, Società Autostrada Ligure Toscana S.p.A. (gruppo SIAS), Holcoa, Vianco S.p.A. (100% di Vianini Lavori S.p.A. del Gruppo Caltagirone) per l'acquisto di un ulteriore 74,95% del capitale della società elevando così la propria partecipazione al 99,93%.

l) In data 17.05.17 nell'ambito di tale procedura la Commissione europea ha deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'Unione europea per violazione del diritto dell'Unione (3° step della procedura di infrazione).

In particolare, la Commissione ha considerato che le misure proposte dall'Italia non sanerebbero la violazione del diritto dell'Unione europea.

m) Nell'allegato infrastrutture al DEF 2017, il progetto è indicato tra quelli sottoposti a project review "con valutazione di possibili alternative, incluso la riqualifica dell'attuale infrastruttura extraurbana principale".

n) La Corte di Giustizia Ue, con sentenza del 18.09.2019 (Causa C-526/17) ha dichiarato che **la proroga, dal 2028 al 2046, del termine della concessione per la costruzione e la gestione dell'autostrada A12, introdotta nel 2009, ha costituito una modifica di un aspetto sostanziale della convenzione del 1999 tra ANAS e la concessionaria (Società Autostrada Tirrenica) e che, omettendo di sottoporre tale modifica a una procedura di appalto pubblico, la Repubblica italiana ha violato i propri obblighi ai sensi degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18/CE in materia di appalti pubblici.**