

finanziario della concessione possano dirsi ragionevolmente attendibili.

In ultimo, per quanto attiene lo schema di concessione, già approvato dal Consiglio di Amministrazione Anas, i Consulenti suggeriscono alcune proposte di modifica che sono state recepite nel testo, che viene nuovamente, sottoposto all'attenzione del Consiglio.

Le modifiche proposte rispondono all'esigenza di uniformarsi alle indicazioni contenute nel parere reso dal Consiglio di Stato ed agli obblighi di convenzione (Anas - Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), senza trascurare quanto evidenziato dal Prof. Guarino, nel parere reso ad ASPI in data 20.10.2003 e da quest'ultima trasmesso ad Anas.

Il Consigliere Ing. Papello, preso atto dell'esposizione del Presidente, della documentazione presentata e del parere reso dagli Advisor, desidera esprimere apprezzamenti per il lavoro svolto dalla struttura Anas e dagli Advisor in particolare per gli approfondimenti ed il monitoraggio effettuati positivamente sulla sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e quindi sulla "tenuta" della concessione, a garanzia degli investimenti programmati.

Il Consigliere Prof. Brandani desidera ringraziare il Direttore Arch. Coletta per l'ottimo lavoro svolto dallo stesso e dalla sua squadra: tutta gente di valore e ne cita uno per tutti, il Dott. Pinto.

Nell'occasione informa che l'Ufficio Risorse Umane, d'intesa con il Direttore Generale e con il Presidente, ha disposto un primo potenziamento della Direzione Centrale Autostrade e Trafori, senza ricorrere ad acquisizioni esterne, ma con risparmi di personale.

Prende, inoltre, atto del lavoro svolto dai Consulenti che, in considerazione della complessità dell'operazione, hanno fornito un importante valore aggiunto per le decisioni da assumere, fugando ogni dubbio e fornendo un conforto positivo ed autorevole, sulla base del quale esprime il proprio parere favorevole.

Il Consigliere Arch. Virano si associa alle espressioni di apprezzamento rivolte dai colleghi Consiglieri alla struttura e dagli Advisor, il cui parere per la chiarezza e ricchezza delle argomentazioni contenute induce al convincimento della bontà e condivisione dell'operazione. Rimane tuttavia un interrogativo peraltro non di carattere tecnico: la

concessione con Anas era in "capo" ad una società "ricca" oggi è in "capo" ad una società con una struttura finanziaria maggiormente indebitata. Pur prendendo atto dell'ampio conforto fornito da autorevoli consulenti di "rating", si è sempre in presenza di una società in grado di fronteggiare gli impegni convenzionalmente assunti?

Qualora si assumesse l'ipotesi paradossale che, per un qualsivoglia motivo, indipendente dalla volontà dei soggetti interessati, la Società Autostrade per l'Italia fosse costretta a non poter più realizzare gli investimenti: in tal caso il rating salirebbe o scenderebbe? Ciò è importante per poter effettuare una lettura corretta ed attenta dei meccanismi a garanzia degli impegni assunti.

L'Arch. Virano, pur dichiarandosi sostanzialmente favorevole, si riterrebbe maggiormente confortato da elementi utili di risposta in merito a quanto formulato.

Il Prof. Laghi fa presente che all'esito dell'operazione di riassetto societario il valore dell'attività della Società rimane sostanzialmente invariato, fermo restando che i futuri flussi di cassa saranno destinati prioritariamente al rimborso del debito riducendo la possibilità di distribuire

dividendi a vantaggio degli azionisti che, peraltro, con l'operazione hanno rafforzato il controllo della Società.

In astratto è possibile ipotizzare che nel breve periodo il rating attribuito alla Società possa migliorare in assenza di investimenti e quindi in assenza di ulteriore indebitamento. Ma, nel medio periodo, tale situazione non risulterebbe favorevole né al rating né agli azionisti, posto che il meccanismo di adeguamento tariffario oggi previsto collega l'applicazione degli incrementi delle tariffe alla realizzazione degli investimenti programmati.

E' dunque interesse della Società e degli azionisti di controllo realizzare gli investimenti programmati in quanto elementi indispensabili per il riconoscimento degli ulteriori incrementi tariffari fissati in convenzione e conseguentemente di incremento dei ricavi della Società.

Pertanto, nel medio-lungo periodo (2013/2038), la Società usufruirà di un profilo tariffario più elevato con conseguente incremento dei ricavi, riduzione dell'indebitamento e prevedibilmente miglioramento anche del rating, solo in presenza di realizzazione degli investimenti programmati.

Al termine della discussione il Consiglio,

all'unanimità delibera

- a) di prendere atto delle intervenute verifiche della sussistenza dei presupposti di legge e di quelli indicati da ANAS con la nota 17 dicembre 2002 in ordine al trasferimento del ramo di azienda e della concessione da Autostrade S.p.A. ad Autostrade per l'Italia S.p.A.;
- b) di proseguire il monitoraggio in corso dell'equilibrio economico-finanziario e degli adempimenti agli obblighi di convenzione anche avvalendosi della collaborazione degli attuali Advisor;
- c) di approvare le proposte di modifiche allo Schema di Convenzione di concessione già approvato dal Consiglio di Amministrazione;
- d) di dare mandato al Presidente di assumere gli atti occorrenti e conseguenti, ivi compresa la sottoscrizione dell'atto integrativo e la trasmissione dello stesso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Il Magistrato della Corte dei Conti fa riserva di sottoporre la questione alla competente Sezione sotto il profilo della legalità e del rispetto dei principi di sana gestione finanziaria, alla luce delle seguenti notazioni, tenuto anche conto della carenza del parere

dell'Avvocatura Generale dello Stato e del Collegio Sindacale; ciò in quanto la deliberazione assunta sembra attenere non solo alle modifiche precedentemente stabilite per il conferimento del ramo di azienda da Autostrada ad ASPI, ma anche all'assenso alla cessione di crediti, di cui alla comunicazione dell'ASPI notificata in data 18 settembre 2003.

In particolare, le deroghe apportate alla convenzione, precedentemente deliberata ed approvata dal C.d.A. del 25 settembre 2003, sembrerebbero contrastare con le condizioni poste per il trasferimento del ramo d'azienda e per l'intero progetto Mediterraneo di cui alla delibera C.d.A. 5 dicembre 2002, mentre l'adesione alla suddetta dichiarazione di cessione non sembra armonizzata con la legge 21 febbraio 1991, n. 52, in relazione all'art. 115 del D.P.R. 554/1999, nonché con l'art. 87 del Trattato CE, potendo configurarsi quale «aiuto di Stato» da comunicare obbligatoriamente e preliminarmente ad ogni decisione alla Commissione Europea (Corte di Giustizia C 482/99).

Ulteriore modificazione attiene alla limitazione degli interventi dell'ANAS ai soli aggiornamenti delle tariffe autostradali con esclusione di un intervento in sede di prima fissazione delle tariffe: intervento

previsto dal precedente schema di convenzione deliberato ed approvato nella seduta del 25 settembre 2003.

In ordine al profilo di «neutralità» economico-finanziaria della cessione del ramo d'azienda a favore di ASPI, il parere degli Advisors dell'ANAS del 12 novembre 2003 non sembra fornire elementi probanti sulla consistenza patrimoniale di ASPI in seguito alla realizzazione del «Progetto Mediterraneo».

Il Prof. Serrentino, in ordine al riferimento sulla carenza di parere del Collegio Sindacale, a nome del Collegio stesso, rammenta come la fattispecie in questione non sia assolutamente contemplata nell'ambito delle disposizioni di legge che prevedono il rilascio di parere dell'Organo Sindacale.

Fa altresì presente che il Collegio ha nelle proprie riunioni periodiche il momento istituzionale di verifica ed approfondimento delle tematiche oggetto delle adunanze del Consiglio di Amministrazione.

Il punto 4) all'Ordine del giorno: "Rimodulazione Budget anno 2003", viene rinviato alla prossima riunione Consiliare.

Viene ripresa la trattazione del punto 2)



Consiglio di Stato

Secretariato Generale

 MINISTERO INFRASTRUTTURE E TRASPORTI
GABINETTO

3816/502/81 17/07/2003 UL

N. 2824

Roma, addì 14-7-2003

Risposta a nota del ... 9/5/2003

N.2374/502/81 ... Div.

OGGETTO

Parere circa quesito concernente
"Progetto mediterraneo" di
riorganizzazione di Autostrade S.p.A.

Allegati N.

Al Ministero
INFRASTRUTTURE E TRASPORTI
Ufficio Legislativo

ROMA

D'ordine del Presidente, mi
pregio di trasmettere il parere
numero 1957/03 emesso dalla
Sezione seconda di questo
Consiglio sull'affare a fianco
indicato.

Restituisco gli atti allegati
alla richiesta del parere.

IL SEGRETARIO GENERALE

Riferisce, ancora, l'amministrazione che nell'ambito dell'attuazione del Progetto mediterraneo, si è innestata una O.P.A. che ha comportato l'acquisizione, da parte della Schemaventotto S.p.A., dell'83% c.a. del capitale sociale della Società Autostrade.

A sua volta, la Società Schemaventotto S.p.A. (60% famiglia Benetton), che prima dell'O.P.A. controllava solo il 30% della Società Autostrade S.p.A., ha utilizzato una società costituita ad hoc, la NewCo28 S.p.A., da essa interamente posseduta.

L'operazione, riportabile allo schema della "acquisizione con indebitamento", che consente l'acquisizione di una società attraverso il massimo ricorso al credito, si sviluppa in quattro fasi principali: a) costituzione da parte della società promotrice (Schemaventotto S.p.A.) di una società che effettuerà l'operazione (NewCo28 S.p.A.); b) ricorso a prestiti per coprire i costi dell'acquisizione; c) acquisto del patrimonio della Società Autostrade S.p.A. da parte della società NewCo28 S.p.A.; d) fusione per incorporazione della società acquirente (NewCo28 S.p.A.) nella società acquisita (Società Autostrade S.p.A.), o viceversa.

Precisa, ancora, l'amministrazione che la caratteristica dell'operazione in esame consiste nella circostanza che attraverso la fusione della società acquisita (Società Autostrade S.p.A.) con la NewCo28, il debito contratto per l'acquisizione, nominalmente contratto da NewCo acquirente, viene a gravare solo formalmente su quest'ultima, poiché, in realtà, è il patrimonio della società acquisita (Società Autostrade S.p.A.) a divenire effettivamente garante del rimborso del prestito contratto da NewCo acquirente.

Prima della riforma del diritto societario, l'operazione era ritenuta illecita dalla prevalente giurisprudenza per violazione dei divieti sanciti dagli artt. 2357 e 2358 c.c. .

Dopo la riforma del diritto societario l'operazione è ammessa, a condizione che vengano rispettate le prescrizioni contenute nell'art. 2501 bis c.c. .

Dopo tale esposizione di vicende societarie il Ministero rappresenta che Autostrade S.p.A. ha stipulato in data 4/8/1997 con ANAS una convenzione avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio di autostrade.

A seguito della trasformazione della Società Autostrade, nella Autostrade holding S.p.A., con oggetto sociale costituito dalla gestione delle partecipazioni nelle varie società controllate, fra le quali la nuova Autostrade II S.p.A., quest'ultima, partecipata al 100% da Autostrade holding S.p.A., avrebbe come oggetto sociale ed attività esclusiva, la costruzione e l'esercizio di autostrade, succedendo in tutti i rapporti attivi e passivi facenti capo alla attuale Società Autostrade, ivi compresa la citata convenzione ANAS.

In considerazione della delicatezza dei profili giuridici e connessi all'operazione di riorganizzazione, nonché dai mutati assetti societari derivanti dall'O.P.A., e alla luce dell'esigenza di tutelare l'interesse pubblico attraverso il rispetto degli obblighi contrattuali assunti dalla società concessionaria inerenti alla realizzazione degli investimenti ed al mantenimento dei vincoli di carattere tecnico-economico, il Ministero formula i seguenti tre quesiti:

- a) se il trasferimento della concessione ANAS/Autostrade S.p.A. in capo ad una nuova società controllata che succeda in tutti i rapporti attivi e passivi senza soluzione di continuità, sia compatibile con la vigente normativa, nazionale e comunitaria;
- b) se la prevista fusione per incorporazione della Società Autostrade S.p.A. in NewCo28 S.p.A., presupponga l'emanazione di un provvedimento autorizzatorio;
- c) in caso affermativo, quale sia l'organo competente a tale emanazione e quali siano i criteri e le condizioni in base ai quali il provvedimento interviene.

Con successiva relazione integrativa pervenuta il 3 giugno 2003 l'amministrazione, condividendo l'operato dell'Ente ANAS, nel frattempo trasformato in ANAS S.p.A. per effetto del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, ha riformulato i quesiti già sottoposti con la nota del 9/5/2003, chiedendo di sapere:

- a - se le valutazioni operate da ANAS - ed accettate da Autostrade S.p.A. - in merito al trasferimento della concessione ANAS / Autostrade S.p.A. in capo ad una nuova società controllata che succeda in tutti i rapporti attivi e passivi senza soluzione di continuità siano compatibili con la vigente normativa;
- b - se il trasferimento della concessione comporti l'emanazione di un provvedimento da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 143 del 1994 e se analogo provvedimento debba essere assunto in relazione alla prevista fusione per incorporazione di Autostrade S.p.A. in NewCo28 S.p.A.;
- c - in caso affermativo se per l'assunzione di tale provvedimento debbano essere assunti criteri e valutazioni ulteriori rispetto a quelli già fissati da ANAS.

CONSIDERATO:

Come già esposto in premessa, la soc. Autostrade ha ipotizzato un "Progetto Mediterraneo", avente ad oggetto la trasformazione della stessa Autostrade S.p.A. in una nuova holding di partecipazione ed il conferimento ad una società di nuova costituzione (NEWCO28) del ramo di azienda attinente alla costruzione e all'esercizio di autostrade in concessione. Nell'ambito di tale ramo d'azienda avrebbe dovuto essere ricompreso anche il rapporto obbligatorio derivante dalla convenzione sottoscritta il 4.8.1997 (e relativi atti aggiuntivi), tra ANAS e soc. Autostrade.

Relativamente alla fattibilità di tale progetto di ristrutturazione, Autostrade S.p.A. richiedeva una prima valutazione da parte dell'Ente.

Informato di tale progetto con nota 18 novembre 2002, il Consiglio di Amministrazione dell'ANAS ha incaricato un gruppo di consulenti di formulare un parere sui diversi profili connessi alla situazione prospettata, con particolare riferimento agli impatti che da essa sarebbero potuti derivare in ordine all'adempimento delle obbligazioni assunte da Autostrade S.p.A. con la convenzione del 1997 e successivi atti aggiuntivi.

All'esito di tale parere reso in data 9.12.2002 il Consiglio di Amministrazione dell'Ente ha autorizzato l'Amministratore a riscontrare la nota riservata di Autostrade S.p.A., riconoscendo l'attuabilità del progetto di razionalizzazione alle seguenti condizioni:

- a) oggetto del conferimento alla NewCo28 sia l'intero ramo d'azienda attualmente destinato da Autostrade S.p.A. alla gestione, manutenzione e realizzazione di autostrade in regime di concessione, comprensivo di tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, di tutti i beni mobili, immobili, materiali, immateriali e loro pertinenze, destinati da Autostrade S.p.A. a tale attività;
- b) venga mantenuto il medesimo grado di affidabilità nell'adempimento delle obbligazioni derivanti dalla concessione da parte della NewCo28 (e particolarmente quella relativa agli investimenti programmati) rispetto a quello attualmente offerto da Autostrade S.p.A., anche mediante l'assunzione da parte di Autostrade Holding S.p.A. (già Autostrade S.p.A.) di una garanzia corrispondente al valore degli assets attualmente nella disponibilità di Autostrade S.p.A. e posti al di fuori della NewCo28 (qualora il loro valore ecceda il 10% del patrimonio netto di Autostrade S.p.A. così come risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato), preso atto della permanenza dell'equilibrio economico -

finanziario di gestione della NewCo all'esito della complessiva operazione di riassetto societario dichiarata da Autostrade S.p.A.;

- c) vengano estesi gli obblighi attualmente gravanti su Autostrade S.p.A. relativamente ai rapporti con le società del Gruppo anche a quelli che la NewCo28 avrà con le proprie "parti correlate" e vengano assunti direttamente da Autostrade Holding S.p.A. gli obblighi di informazione ad ANAS relativamente a quegli assets di Autostrade S.p.A. che, successivamente all'operazione di riassetto societario, non faranno più capo alla NewCo. Gli atti di disposizione di tali assets, ove rilevanti sulla garanzia rilasciata da Autostrade Holding S.p.A., dovranno essere altresì autorizzati da ANAS;
- d) non si producano effetti negativi sulle tariffe e sui loro aggiornamenti in conseguenza dell'operazione di riassetto societario.

Con nota 27.3.2003 la soc. Autostrade S.p.A. ha comunicato di condividere i presupposti indicati dall'Ente stesso, assicurando il pieno rispetto degli stessi.

Da quanto riferito dall'amministrazione nella sua relazione, ANAS S.p.A. – così modificata ai sensi dell'art. 7 del decreto legge 8 luglio 2002 n. 138 convertito con modificazioni in legge 8 agosto 2002 n. 178 – avrebbe ancora all'esame la documentazione fornita da Autostrade S.p.A. per l'accertamento dell'effettivo rispetto dei presupposti e delle condizioni per l'operazione, ferma restando la successiva verifica dell'insussistenza di effetti negativi sul piano finanziario di concessione e sul sistema tariffario in conseguenza della modificata composizione delle fonti di finanziamento della NewCo all'esito del piano di ristrutturazione e – ad oggi – del progetto di fusione con NewCo28 S.p.A. (soggetto attuatore dell'OPA lanciata da Schemaventotto S.p.A.).

Nella stessa relazione integrativa il Ministero ritiene di poter condividere l'operato ANAS S.p.A., posto che le condizioni poste all'attuazione dell'operazione – accettate da Autostrade S.p.A. – sono in grado, da un lato, di assicurare la permanenza in capo alla NewCo dell'intero complesso aziendale inerente alla costruzione e gestione di autostrade nonché la permanenza delle garanzie patrimoniali di adempimento delle obbligazioni gravanti sul concessionario e, dall'altro, costituiscono una condivisibile attuazione della normativa vigente in materia di cessioni aziendali anche nel settore dei lavori pubblici.

A tal riguardo il Ministero evidenzia che l'intera operazione sta avendo attuazione successivamente alla intervenuta trasformazione dell'ANAS in società per

azioni, che pertanto attualmente opera quale unica ed esclusiva concessionaria ex lege di tutti i compiti e le attività già attribuiti al cessato Ente nazionale per le strade - ANAS - in forza dell'espressa previsione del citato art. 7 del decreto legge n. 138 del 2002. Per effetto di tale mutata condizione giuridica di ANAS i rapporti in essere originariamente di natura pubblicistica costituiti dall'Ente avrebbero assunto connotati privatistici, non potendo più discendere, rapporti pubblicistici da un soggetto di diritto privato. Ed è quindi alla stregua delle regole civilistiche che dovrebbe essere valutato il complessivo assetto dei rapporti.

Sempre secondo il Ministero referente la mutata situazione giuridica di ANAS S.p.A. quale concessionaria ex lege dei compiti e delle attività svolte dal cessato Ente pubblico economico inciderebbe sui poteri riservati dall'art. 3 del decreto legislativo n. 143 del 1994 al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in ordine all'assunzione di atti di approvazione delle concessioni autostradali (e dagli eventuali atti modificativi di esse assentiti dall'ANAS).

Tali rapporti derivanti da ANAS S.p.A. non avrebbero più alcun connotato pubblicistico e considerato che la stessa ANAS S.p.A. è l'unico concessionario ex lege della realizzazione di strade e autostrade nazionali, anche l'atto approvativo previsto dall'art. 3 del decreto legislativo n. 143 del 1994 - ove tale norma non debba considerarsi implicitamente abrogata - dovrebbe vedere mutata la propria natura (in atto sostanzialmente autorizzatorio).

Tutto ciò premesso, può scendersi all'esame del primo quesito posto dal Ministero, attinente alla possibilità di trasferire l'attuale rapporto concessorio tra ANAS e soc. Autostrade alla istituenda società Autostrade II, derivante dal processi di riorganizzazione e trasformazione dell'attuale società concessionaria, secondo lo schema del "Progetto Mediterraneo", predisposto da soc. Autostrade s.p.a. ed illustrato in precedenza.

La Sezione ritiene che al quesito possa darsi, di massima e con le cautele di cui si dirà in prosieguo, risposta positiva.

Deve ricordarsi che la società Autostrade s.p.a. è tuttora concessionaria della costruzione e gestione della parte della rete autostradale individuata dall'art. 16 della L. 24 luglio 1961, n. 729, contenente appunto il piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali.

La norma stabiliva che la costruzione e l'esercizio delle autostrade: Milano-Napoli, in deroga alla legge 21 maggio 1955, n. 463; Firenze-Mare, in deroga alla legge

17 aprile 1948, n. 547, nonché delle autostrade: Milano-Brescia; Milano-Laghi; Como-Chiasso; Serravalle-Genova; Genova-Savona; Genova-Sestri Levante; Padova-Bologna; Bologna-Canosa; Roma-Civitavecchia; Napoli-Bari fossero concessi a una società per azioni al cui capitale sociale l'Istituto per la ricostruzione industriale - I.R.I. partecipava direttamente o indirettamente almeno con il 51 per cento. In base alla medesima norma la concessione veniva accordata con decreto del Ministro per i lavori pubblici, di concerto con quelli per il bilancio, per il tesoro e per le partecipazioni statali.

L'art. 1 della L. n. 385 del 1968 ampliò l'oggetto del rapporto concessorio, stabilendo che in aggiunta alle autostrade indicate dal citato art. 16 venissero concessi alla stessa società «Autostrade» S.p.A. del gruppo IRI la costruzione e l'esercizio delle ulteriori autostrade indicate con apposito decreto del Ministro per i lavori pubblici.

La natura di concessionario di costruzione e gestione di gran parte della rete autostradale italiana in capo alla società Autostrade s.p.a. non è venuta meno neppure dopo la disciplina delle privatizzazioni introdotta negli anni '90.

Si deve ricordare, infatti, che la L. 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), nel dettare, con l'art. 10, una serie di disposizioni in tema di prezzi e tariffe imponendo, dal 1° gennaio 1994, agli enti concessionari di autostrade un canone annuo, nella misura dello 0,50 per cento per i primi tre anni e dell'1 per cento per gli anni successivi, da calcolarsi sui proventi netti da pedaggio di competenza dei concessionari medesimi, stabili, tra l'altro, al comma 6, che per favorire il processo di dismissioni della Società Autostrade S.p.A., venissero abrogati l'articolo 16, primo comma, della L. 24 luglio 1961, n. 729, limitatamente alla parte in cui imponeva all'IRI di detenere la maggioranza delle azioni della concessionaria, e il primo comma dell'art. 6, L. 28 marzo 1968, n. 385, come sostituito dall'art. 10, L. 12 agosto 1982, n. 531, precisandosi ulteriormente che la costruzione e la gestione delle autostrade doveva rimanere l'oggetto sociale principale della Società Autostrade.

Lo stesso articolo 10 dispose, inoltre, che con il rinnovo delle convenzioni e dei relativi atti aggiuntivi revisionate in applicazione dell'articolo 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 (con il quale si era posta la prima pietra per la privatizzazione, ivi stabilendosi, ad esempio, che le società concessionarie annualmente trasmettessero all'ANAS il quadro informativo dei dati economici, finanziari, tecnici e gestionali e che le stesse società concessionarie, ancorché non quotate in borsa, erano soggette all'obbligo della certificazione di bilancio ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1975, n. 136, in quanto applicabile), si doveva definire la natura

privata dell'attività svolta dalle società concessionarie di autostrade nonché la esclusione della garanzia dello Stato per la contrazione di mutui.

In buona sostanza la legge, nell'ambito di una serie di misure tendenti ad alleggerire il carico della spesa per la rete autostradale gravante sulla finanza pubblica, privatizzava definitivamente e totalmente la natura e la configurazione del soggetto concessionario, collocandolo sul mercato azionario privato; tant'è che oggi la stessa società è detenuta (secondo quanto riferisce l'amministrazione) interamente da capitale privato.

D'altronde, non va dimenticato che contestualmente alla privatizzazione della soc. Autostrade il legislatore ha avviato il processo di privatizzazione della vecchia azienda autonoma ANAS, nell'ambito della dismissione degli apparati economici soggettivamente pubblici, iniziata con gli artt. 14 e seguenti del d. l. 11 luglio 1992, n. 333, recante misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, con specifico riferimento a IRI, ENI, INA ed ENEL, trasformate tutte in società per azioni, seppure di diritto speciale, alle quali restavano attribuiti a titolo di concessione i rapporti di cui i precedenti enti e società a partecipazione pubblica erano titolari.

Infatti, il d. lgs. 26 febbraio 1994, n. 143, provvede alla istituzione (su delegazione dell'art. 1, lettera b), della legge 24 dicembre 1993, n. 537) dell'Ente pubblico economico nazionale per le strade, dotato di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile, la cui attività era tendenzialmente disciplinata dal codice civile e dalle altre leggi relative alle persone giuridiche private, con statuto approvato con d. P. R., su proposta del Ministro dei lavori pubblici, d'intesa con i Ministri del tesoro e della funzione pubblica, il quale esercitava l'alta vigilanza e dettava gli indirizzi programmatici. Successivamente anche l'ANAS, con l'art. 7 del d. l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178, è stato trasformato in soc. per azioni (seppure a totale partecipazione pubblica: v. comma 6) , nell'ambito del processo di trasformazione o soppressione di enti pubblici disposto dall'art. 28 della legge n. 448 del 21 dicembre 2001, società alla quale sono stati trasferiti tutti i beni del demanio autostradale e stradale nazionale, individuati, per ogni singola regione, mediante gli allegati al d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 461, a norma dell'articolo 98, comma 2, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, e la quale continua a svolgere, in regime di concessione generale traslativa ex lege i compiti indicati nell'art. 2, lettere da a) a g) ed l) del citato decreto lgs. n. 143/1994, ivi compresi quelli di costruzione di nuove strade statali e nuove

autostrade, sia direttamente che in concessione, nonché di vigilanza sull'esecuzione dei lavori di costruzione delle opere date in concessione e controllare la gestione delle autostrade il cui esercizio sia stato dato in concessione;

Nel quadro di privatizzazione in cui si muove anche il settore delle opere autostradali, seppure mediante i complessi regimi concessori originari in capo all'ANAS (relativi all'appartenenza) e derivati in capo ai concessionari di costruzione e gestione, tra cui soc. Autostrade, (relativi, appunto, alla costruzione e gestione), non appare contestabile, pertanto, che quale soggetto societario rientrante nelle disposizioni di diritto comune seppure operante nell'ambito del predetto regime concessorio, la stessa società autostrade possa partecipare, in mancanza di espresse previsioni normative che introducano, per tale aspetto, una disciplina speciale, ad operazioni di fusione, incorporazione, trasformazione, scissione, conferimenti e trasferimenti di rami d'azienda, previste dal codice civile (artt. 2498, 2501 e seg., 2112 e 2556 e seg. c.c.); operazioni che rappresentano eventi normali nello svolgersi e nell'evolversi delle organizzazioni societarie, seppure con cause ed effetti diversi e costituiscono manifestazione di autonomia negoziale, al pari della scelta del tipo societario.

Ad opposte conclusioni non pare che possano condurre le disposizioni della L. 11 febbraio 1994, n. 109, legge quadro in materia di lavori pubblici.

Non v'è dubbio che, in base alle previsioni dell'art. 2 di tale legge, il quale ne individua l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione, la società Autostrade rientra nell'ambito delle previsioni della legge stessa. L'articolo, infatti, elenca tra i vari destinatari (comma 2, lett. b) i concessionari di lavori pubblici, di cui all'articolo 19, comma 2, i concessionari di esercizio di infrastrutture destinate al pubblico servizio, le aziende speciali ed i consorzi di cui agli articoli 23 e 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142, ecc.; anche se per costoro, fatta eccezione per i concessionari di lavori pubblici, le disposizioni della legge non si applicano integralmente, essendo esclusi gli articoli 7, 14, 18, 19, commi 2 e 2-bis, 27 e 33.

Anche sul piano delle capacità ed idoneità i requisiti di qualificazione previsti dalla legge per gli esecutori dei lavori sono richiesti al concessionario ed alle imprese controllate, nei limiti dei lavori oggetto della concessione eseguiti direttamente.

Il comma 4-bis ribadisce, poi, l'applicabilità delle disposizioni di cui al comma 4 (secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici devono prevedere nel bando l'obbligo per il concessionario di appaltare a terzi una percentuale minima del 40 per cento dei lavori oggetto della concessione) anche ai concessionari di lavori pubblici ed ai concessionari