

TERZO SEMINARIO ITALIADECIDE E AEQUA – ROMA 9 MARZO 2015

**“Il recepimento della Direttiva Concessioni (2014/23/UE):
l'*in house providing* e il rinnovo dei rapporti esistenti”**

Intervento programmato - Andrea Camanzi, Presidente

[Ringraziamenti e saluti]

Vorrei incentrare questo breve intervento sugli snodi della direttiva 2014/23/UE e della delega all'esame del Senato (AS 1678) che intersecano la impostazione data dal legislatore del 2011-2012 alla disciplina della regolazione economica indipendente dei trasporti. Per mantenere questo *focus*, non mi soffermerò su tutti i profili di interesse nella nostra prospettiva, che sono molti: da quello della ripartizione dei rischi tra concedente e concessionario, alle concessioni tra enti del settore pubblico, per citare solo alcuni esempi.

Per affrontare tutti i temi di nostro interesse dovrei anche avanzare alcune riflessioni sull'ambito di applicazione della direttiva, che esclude (all'art. 10) le concessioni di trasporto pubblico di passeggeri su strada e ferrovia, quelle aggiudicate a un operatore economico sulla base di un diritto esclusivo concesso ai sensi del diritto comunitario ed (all'art. 4) i servizi non economici di interesse generale, fermo restando che spetta a ciascuno Stato membro stabilire la qualificazione dei SIEG che, invece, abbiano interesse economico. Queste esclusioni non precludono, peraltro, la possibilità - che, nella prospettiva del regolatore costituisce un auspicio - che il legislatore nazionale adotti anche per questi ambiti norme di recepimento coerenti con l'impostazione della direttiva e, complessivamente, con gli obiettivi da lungo tempo dichiarati di maggiore liberalizzazione ed apertura dei mercati del *public procurement* europeo.

Mi soffermerò, invece, su aspetti che ritengo possano orientare in modo significativo il recepimento ed, in particolare, sul settore autostradale, che rientra certamente nell'ambito di applicazione della direttiva. A questo riguardo rilevano almeno due insiemi di norme contenute nell'art. 37 del dl n. 201/2011 istitutivo dell'Autorità:

- quelle di cui al comma 2 lettera a) che dispongono in ordine alla garanzia di accesso, fra le altre, alle infrastrutture autostradali *“secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori”*; e

- quelle di cui al comma 2 lett. g) che, fra l'altro, dispongono in ordine ai sistemi tariffari dei pedaggi da applicare alle nuove concessioni ed alla individuazione di ambiti ottimali di gestione delle tratte “allo scopo di promuovere una gestione plurale e stimolare la concorrenza per confronto”, che dovrebbero assicurare un migliore funzionamento del mercato.

E' forse utile ricordare che la combinazione di: “regolazione indipendente *ex ante* in materia di tariffe” e “definizione degli ambiti di gestione dei servizi”, è uno schema che ricorre in tutti i settori del trasporto in cui le funzioni di garanzia dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture sono disciplinati dall'art. 37. *Mutatis mutandis*, quello del settore autostradale, infatti, costituisce un modello di regolazione analogo a quello delle ferrovie, degli aeroporti, dei porti e del TPL. Ad esso, evidentemente, il legislatore del 2011-2012 si è interessato di assicurare coerenza, pur nella complessità delle disposizioni istitutive dell'Autorità.

Mentre assumiamo che gli obiettivi di policy sottesi alla definizione di quel modello di regolazione economica indipendente *ex ante* permangano, di fatto, per le concessioni di cui trattiamo, il realizzarsi delle condizioni per l'attivazione di nuovi sistemi tariffari e l'affidamento di concessioni corrispondenti ad ambiti ottimali di gestione dipende da ciò che il legislatore delegato prescriverà in materia di *ius variandi*: più sarà estesa la potestà di modificare i contratti nel corso della loro validità senza necessità di ricorrere a nuove procedure di gara, più alto è il rischio che sia protratto il differimento dell'esercizio delle funzioni sopra descritte. E ciò, a meno che non si possa affermare che l'esercizio dello *ius variandi* configuri, in effetti, almeno in taluni casi, la fattispecie di “nuova concessione” ai sensi dell'art. 37 del dl 201/2011 dalla quale dipendono la attivazione della procedura di determinazione dei sistemi tariffari e la riconfigurazione degli ambiti di gestione ottimali ivi previsti: una riconciliazione non facile.

In proposito, la direttiva prevede le ipotesi nelle quali le concessioni possono essere modificate senza ricorrere ad una nuova procedura di aggiudicazione e, tuttavia, non precisa “come” le stesse possano essere modificate, modalità che saranno indicate dal legislatore nazionale. In ogni caso, la direttiva evidenzia che è la natura “sostanziale” o “non sostanziale” della variazione del rapporto a delineare il discrimine tra esercizio dello *ius variandi* e obbligo del ricorso ad nuova procedura di gara.

Qual è la nostra visione al riguardo?

Noi partiamo dalla realtà del mercato di riferimento. Siamo convinti, come abbiamo avuto occasione di affermare in molte sedi, che le mutate condizioni del sistema di trasporto

autostradale, fra le quali la complessiva riduzione delle preferenze verso questa modalità di traffico, sollecitino una riflessione sulla struttura delle concessioni vigenti. La ristrutturazione del sistema dovrebbe, tuttavia, avere come presupposto l'esercizio di funzioni di regolazione *ex ante*, nel cui contesto collocare i singoli casi. A questo fine e con l'obiettivo di individuare soglie oggettive di effettiva efficienza degli operatori e, conseguentemente, ambiti ottimali di gestione, l'Autorità ha in corso, in esito ad una consultazione con i concessionari e con la loro associazione rappresentativa, la costruzione di un modello di analisi che consenta di effettuare confronti e adottare misure che tengano conto anche delle esigenze di razionalizzazione del mercato.

Concludendo, confido che il legislatore delegato – qui autorevolmente rappresentato – coglierà l'opportunità del recepimento sia per stimolare l'efficienza del mercato, rafforzando il ruolo della regolazione *ex ante*, che per assicurare che esso abbia almeno il livello di apertura prefigurato dalle norme europee. Per quanto possibile forniremo il nostro contributo agli approfondimenti in corso nei quali siamo oggi coinvolti.

E lo faremo ispirandoci a due criteri che, mi auguro, siano emersi da questo intervento:

1. in primo luogo, la disciplina dello *ius variandi* contenuta nell'art. 43 della direttiva, da un lato, e la regolazione economica *ex ante* dei criteri di determinazione delle tariffe e degli ambiti di gestione ottimale, dall'altro, non sono in contraddizione tra loro; al contrario, la assenza o, almeno la riduzione, delle asimmetrie informative in ordine alle soglie di efficienza degli operatori – che risulterà dall'esercizio in corso sopra richiamato – può sostenere le scelte delle parti in ordine alla eventuale modifica di contratti durante il periodo di validità;
2. in secondo luogo, assumendo – come il regolatore deve assumere – che solo un mercato ed operatori efficienti meglio garantiscono il perseguimento dell'interesse generale che, nelle condizioni e nei casi normalmente sottesi all'affidamento delle concessioni il concedente deve tutelare, la definizione della cornice della regolazione economica (nel senso indicato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41/2013) deve precedere e, entro certi limiti, assorbire molte delle considerazioni che portano alla individuazione della procedura di affidamento dei relativi contratti.

[Grazie]