

## RELAZIONE ILLUSTRATIVA

**Procedimento avviato con delibera n. 1/2019 – Indizione consultazione pubblica sugli elementi per la definizione dello schema di concessione relativo alle tratte autostradali A12 Sestri Levante-Livorno, A11/A12 Viareggio-Lucca, A15 diramazione per La Spezia e A10 Ventimiglia-Savona, e sul relativo sistema tariffario di pedaggio.**

### 1. PROCEDIMENTO

#### 1.1 Delibera di avvio del procedimento n. 1/2019

Con la delibera n. 1/2019 del 17 gennaio 2019, l'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento, prevedendone la conclusione entro il 26 settembre 2019, volto a definire:

1. lo schema di concessione da porre a base di gara, ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. g), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato e integrato, da ultimo dall'articolo 16, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, per l'affidamento della concessione delle tratte autostradali A12 Sestri Levante-Livorno, A11/A12 Viareggio-Lucca, A15 diramazione per La Spezia e A10 Ventimiglia-Savona;
2. un sistema tariffario di pedaggio per le tratte autostradali di cui alla lettera a), basato sul metodo del price cap e con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale.

#### 1.2 Ambito di intervento della regolazione

L'art. 37, comma 2, lett. g) del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 e s.m.i., attribuisce, tra l'altro, all'Autorità di regolazione dei trasporti, con particolare riferimento al settore autostradale, il compito di *"...definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione [...] a definire gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto"*, nonché: *"...a stabilire per le nuove concessioni [...] sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione"*.

Il citato art. 37 prevede inoltre che l'Autorità di regolazione dei trasporti provvede:

- *"a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie [...] alle reti autostradali ..."* (comma 2, lettera a);
- *"... a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori;"* (comma 2, lettera b);
- *"a definire in relazione [...] alle diverse infrastrutture, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori [...] delle infrastrutture di trasporto..."* (comma 2, lettera e);
- a determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate (comma 3, lettera b).

Inoltre, nel settore delle concessioni autostradali, rileva l’articolo 178, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici (di seguito: Codice) che stabilisce che *“L’amministrazione può richiedere sullo schema delle convenzioni da sottoscrivere un parere preventivo all’Autorità di regolazione dei trasporti.”*

Nell’ambito delle proprie attribuzioni, l’Autorità, con delibera n. 70/2016 del 23 giugno 2016, ha approvato la Misura di regolazione relativa alla definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, stabilendo che, nelle procedure di affidamento delle concessioni o di modifica degli elementi essenziali delle stesse, il concedente tiene conto dei livelli di efficienza strutturale derivanti dal rispetto della citata misura, individuando opportunamente l’estesa chilometrica per singola concessione. In particolare, il punto 2 della Misura in argomento prescrive che costituiscono *“ambiti ottimali di gestione”*, quelli corrispondenti ad una estesa chilometrica non inferiore, per singola concessione, a 180 chilometri e tendenzialmente ricompresa nell’intervallo tra 180 e 315 chilometri.

Successivamente, l’Autorità ha adottato, in data 28 settembre 2017, la delibera n. 119/2017, con la quale ha approvato gli elementi per la definizione dello schema di concessione e del sistema tariffario di pedaggio relativi alle tratte autostradali A5 (Torino-Ivrea-Quincinetto), A4/5 (Ivrea-Santhià), Sistema Tangenziale di Torino, Diramazione Torino – Pinerolo e A21 (Torino-Alessandria-Piacenza), ai fini dell’affidamento, con procedura di gara, della concessione delle medesime tratte autostradali.

Inoltre, con delibere nn. 73/2018 e 133/2018, rispettivamente in data 18 luglio 2018 e 19 dicembre 2018, l’Autorità ha definito il sistema tariffario di pedaggio per l’affidamento della gestione *in house* delle tratte autostradali A22 Brennero-Modena e A4 Venezia-Trieste, A23 Palmanova-Udine, A28 Portogruaro-Conegliano, A57 Tangenziale di Mestre per la quota parte e A34 raccordo Villesse-Gorizia.

Infine, in attuazione delle disposizioni contenute nell’articolo 16, comma 1, del d.l. 109/2018, convertito, con modificazioni, dalla l. 130/2018, l’Autorità, con 16 delibere del 19 giugno 2019, ha approvato il sistema tariffario di pedaggio relativo ad altrettante convenzioni di concessione vigenti, tra le quali; (i) la delibera n. 76/2019, recante *“Approvazione del sistema tariffario di pedaggio della Convenzione unica ANAS S.p.a.-SALT S.p.a.”* (la cui scadenza è fissata al 31 luglio 2019) e (ii) la delibera n. 74/2019, recante *“Approvazione del sistema tariffario di pedaggio della Convenzione unica ANAS S.p.a.-Autostrada dei Fiori S.p.a.”* (la cui scadenza è fissata al 30 novembre 2021).

In vista della scadenza delle richiamate concessioni, la Direzione Generale per le strade e le autostrade e per la vigilanza e la sicurezza nelle infrastrutture stradali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito: MIT), con nota del 29 novembre 2018 (prot. ART 10345/2018), ad esito di una preliminare interlocuzione svoltasi con l’Autorità<sup>1</sup>, ha rappresentato l’intenzione di avviare un procedimento di gara per l’affidamento in concessione congiunto delle tratte autostradali in oggetto, richiedendo all’Autorità di esercitare le funzioni di cui all’articolo 37, comma 2, lett. g) del d.l. 201/2011.

Conseguentemente, l’Autorità con delibera n. 1 del 17 gennaio 2019, ha disposto l’avvio del procedimento volto a definire lo schema di concessione da porre a base di gara ed il sistema tariffario di pedaggio, basato sul metodo del price cap e con determinazione dell’indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per l’affidamento delle seguenti tratte autostradali:

Tratta	Concessionario uscente
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A12 Sestri Levante-Livorno (km 125,6);</li> <li>• A11/A12 Viareggio-Lucca (km 21,5);</li> <li>• A15 diramazione per La Spezia (km 7,8);</li> </ul>	Società Autostrada Ligure Toscana p.A.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A10 Ventimiglia-Savona (km 113,3)</li> </ul>	Autostrada dei Fiori S.p.A.

L’estesa chilometrica cumulata delle descritte tratte autostradali, pari a 268,20 chilometri, consentirà di sfruttare le economie di scala che si possono generare con l’aumento dimensionale delle tratte in concessione in oggetto, originariamente assentite alle due società concessionarie sopra indicate, con evidenti benefici per gli utenti. Nell’ambito del procedimento avviato con la citata delibera n. 1/2019, l’Autorità ha predisposto un documento di consultazione avente ad oggetto gli elementi per la definizione dello schema di concessione da porre a base di gara, nonché il sistema tariffario di pedaggio.

<sup>1</sup> Nell’ambito della quale l’Autorità, nel rilevare che le tratte autostradali già assentite in concessione alla SALT S.p.a e a Autostrada dei Fiori – tronco A10- presentano, singolarmente considerate, un’estesa chilometrica inferiore all’ambito ottimale di gestione come definito dalla delibera ART 70/2016, ha sottoposto alle valutazioni del concedente l’opportunità di procedere ad un affidamento congiunto della concessione che comprenda tutte le pertinenti tratte. Al riguardo il concedente ha convenuto sull’opportunità di indire un unico procedimento di gara.

Al riguardo si evidenzia che il documento in questione presuppone l'affidamento di una concessione con scadenza temporale al 31 dicembre 2031, avuto riguardo alla decisione della Commissione Europea C(2018) 2435 final del 27 aprile 2018, " *State Aid SA.49335 (2017/N) and SA.49336 (2017/N) – Italy Italian Motorways investment plan*", il cui punto (33) richiama l'impegno del Governo italiano di indire nel 2031 una procedura di gara congiunta per l'affidamento delle concessioni SALT e CISA, atteso che: (i) SALT e CISA sono due concessioni autostradali appartenenti al medesimo gruppo SIAS e che (ii) il 31 dicembre 2031 giungerà a scadenza la concessione CISA.<sup>2</sup>

Il prefigurato processo di accorpamento delle gestioni di tratte autostradali, precedentemente oggetto di distinte convenzioni di concessione aventi diversa scadenza, va nella direzione auspicata dall'Autorità dell'efficientamento dimensionale delle concessioni, così come individuato nella sopracitata delibera 70/2016, in materia di ambiti ottimali di gestione.

### **1.3 Cenni sul quadro convenzionale delle concessioni Società Autostrada Ligure Toscana S.p.a. tronco ligure – toscano e Autostrada dei Fiori S.p.a. – tronco A10**

#### **Concessione SALT S.p.a.**

Con convenzione in data 21 dicembre 1972 n.12758, approvata ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1971 con decreto interministeriale in pari data n.3957, è stata affidata alla Autostrada Ligure Toscana S.p.a, la concessione di costruzione ed esercizio delle autostrade A12 Sestri Levante, A11/A12 Viareggio-Lucca e A15 diramazione per La Spezia. Con convenzione aggiuntiva e modificativa in data 17 giugno 1986, n.18684, sono state introdotte aggiunte e modificazioni alla predetta convenzione.

In data 7 ottobre 1999 è stata stipulata tra l'Ente Nazionale delle Strade e la Società Autostrade Ligure Toscana p.a. la Convenzione Novativa, approvata e resa efficace con decreto interministeriale 604/segr DICOTER del 21 dicembre 1999, registrato alla Corte dei conti in data 11 aprile 2000.

A seguito delle disposizioni introdotte dal d.l. 262/2006 e s.m.i., in data 2 settembre 2009 è stata sottoscritta la Convenzione unica, con scadenza al 31 luglio 2019, approvata ex l. 191/2009.

La società concessionaria non ha chiesto il riequilibrio delle condizioni della concessione ai sensi della delibera CIPE n.39/2007.

In data 12 novembre 2010 è stato sottoscritto, in attuazione delle disposizioni contenute nella citata l. 191/2009, l'Atto di recepimento della delibera CIPE n. 16 del 13 maggio 2010, con il quale la Convenzione unica è divenuta efficace.

Successivamente, in data 21 febbraio 2018, è stato sottoscritto l'Atto Aggiuntivo relativo all'aggiornamento del piano economico – finanziario, divenuto efficace in data 23 aprile 2018 con la registrazione della Corte dei conti<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> (33) *As regards the other motorways part of the original proposal, it remains understood that the SALT concession, expiring in 2019, cannot be part of any prolongation project. Italy confirms it will organize the relevant public tendering procedure as soon as possible so as to have the new concession starting no later than 1 August 2019. Regarding CISA, the Commission takes note that the works to complete the 1st Lotto TiBre of CISA, amounting to 460 million EUR from 2017, as well as the junction with Cispadana for 4 Km, will be realized. On the contrary, the Commission notes that Italy dropped the plan of a 2nd Lotto TiBre as well as the envisaged public contribution in kind of 900 million EUR and the State guarantee on the takeover value of 1.7 billion EUR. Lastly, the Commission takes note of Italy's declared intention to organize a joint public tendering procedure for SALT and CISA as of 2031 (SALT and CISA being other two motorway concessions belonging to the SIAS group) and that CISA will be tendered out, in 2031, with no takeover value.*

<sup>3</sup> Cfr. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Direzione Generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali – Relazione attività 2017, pag. 374. Con decreto direttoriale del 2 agosto 2017 le società Autocamionale della Cisa e SALT sono state autorizzate a modificazioni soggettive volte alla fusione per incorporazione di Autocamionale della Cisa in SALT S.p.a; l'operazione è stata autorizzata dal concedente. Conseguentemente, l'operazione di fusione ha comportato che alle predette società si è sostituita la SALT S.p.a. che è diventata titolare dei due originari rapporti concessori.

### **Concessione Autostrada dei Fiori S.p.a.**

Con convenzione in data 24 marzo 1973, n.12875 di Rep., approvata ai sensi dell'art.7 della l. 287/1971 con decreto interministeriale 9 aprile 1973, n.1169, è stata affidata a Autostrada dei Fiori S.p.a. la concessione di costruzione e esercizio dell'autostrada A10 Savona-Ventimiglia. Con convenzioni aggiuntive e modificative n.18735 in data 17 settembre 1986, n.21204, in data 9 giugno 1992, sono state introdotte aggiunte e modificazioni alla predetta convenzione.

In data 29 luglio 1999 è stata sottoscritta la convenzione novativa tra l'Ente Nazionale per le Strade e Autostrada dei Fiori S.p.a., che ha sostituito le precedenti convenzioni del 1973 e dei successivi atti aggiuntivi del 1986 e del 1992.

A seguito delle disposizioni introdotte dal d.l. 262/2006 e s.m.i., in data 2 settembre 2009 è stata sottoscritta la Convenzione unica, con scadenza al 30 novembre 2021, approvata ex l. 191/2009.

La società concessionaria non ha chiesto il riequilibrio delle condizioni della concessione ai sensi della delibera CIPE n.39/2007.

In data 12 novembre 2010 è stato sottoscritto, in attuazione delle disposizioni contenute nella citata l. 191/2009, l'Atto di recepimento della delibera CIPE n. 18 del 13 maggio 2010, con il quale la Convenzione unica è divenuta efficace.

Successivamente, in data 21 febbraio 2018, è stato sottoscritto l'Atto Aggiuntivo relativo all'aggiornamento del piano economico – finanziario, divenuto efficace in data 23 aprile 2018 con la registrazione della Corte dei conti<sup>4</sup>.

## **2. DEFINIZIONE DEGLI ELEMENTI DELLO SCHEMA DI CONCESSIONE DA PORRE A BASE DI GARA**

Nella predisposizione degli elementi dello schema di concessione, si è tenuto conto, oltre che della normativa contenuta nel decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, che declina i poteri e le prerogative di ART nel settore specifico delle concessioni autostradali, della normativa di settore sui contratti pubblici di concessione.

A tale riguardo, va rilevato che il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito: Codice), in attuazione della direttiva 23 febbraio 2014, n. 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, ha, per la prima volta, dedicato una disciplina organica a tali contratti, prevedendo disposizioni innovative rispetto alla disorganica e parziale disciplina previgente.

Dalla normativa si evince che il trasferimento del rischio all'operatore economico assume a carattere indefettibile, tipologico, del contratto stesso.

Il documento di consultazione è focalizzato sulla individuazione degli elementi ritenuti indefettibili che dovranno essere necessariamente previsti e disciplinati nello schema di concessione per la gestione e/o la costruzione e/o gestione delle infrastrutture autostradali in esame.

A tale riguardo sono stati considerati quali elementi indefettibili:

### **2.1 Oggetto dell'affidamento**

Nell'ambito dell'oggetto del contratto di concessione, sono indicate, anche ai fini della definizione dei livelli tariffari, le prestazioni che gravano sul concessionario, elencate dalle lettere a) ad e) del punto 1 (Parte I) del documento di consultazione e che dovranno necessariamente essere previste nello Schema di concessione.

In merito ai diversi livelli di progettazione, lo Schema di concessione dovrebbe definire gli obblighi ed il rispetto delle tempistiche per la predisposizione e la trasmissione dei diversi livelli progettuali al Concedente, per la relativa approvazione.

<sup>4</sup> Cfr. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Direzione Generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali – Relazione attività 2017, pag. 230. Con decreto direttoriale del 2 agosto 2017 le società Autostrada Torino-Savona S.p.a. e Autostrada dei Fiori S.p.a. sono state autorizzate a modificazioni soggettive volte alla fusione per incorporazione di Autostrada Torino-Savona S.p.a. in Autostrada dei Fiori S.p.a.; l'operazione è stata autorizzata dal concedente. Conseguentemente, l'operazione di fusione ha comportato che alle predette società si è sostituita Autostrada dei Fiori S.p.a. che è diventata titolare dei due originari rapporti concessori.

Lo schema di concessione deve, inoltre, indicare espressamente il valore della concessione, secondo quanto prescritto dall'articolo 167 del Codice, costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, come stimato dal concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a detti lavori e servizi.

Il costo delle opere, che include anche quelle relative alla manutenzione straordinaria, deve ritenersi fisso e non soggetto a variazioni, fatte salve le ipotesi di modifica del contratto durante il periodo di efficacia, disciplinate dall'articolo 175 del Codice.

## 2.2 Durata della concessione

Quanto alla durata, determinata nel bando di gara, al fine di assicurare la massima trasparenza tra il concedente ed il concessionario in tema di reciproci obblighi e responsabilità, anche per disciplinare eventuali inadempimenti, lo Schema di concessione dovrebbe prevedere che la durata della stessa si coordini con le varie fasi che caratterizzano il rapporto concessorio (progettazione, costruzione e gestione), prevedendo precisi intervalli temporali per ciascuna di tali fasi.

## 2.3 Trattamento del rischio traffico

Si premette che l'alea connessa agli aspetti economico-finanziari (cd. "rischio operativo") rappresenta, a seguito l'entrata in vigore della direttiva concessioni 2014/23/UE<sup>5</sup>, l'elemento che caratterizza la concessione e la distingue dall'appalto (cfr. Cons. St., Ad. Pl. 27 luglio 2016, n. 22).

La fondamentale differenza della concessione rispetto all'appalto risiede nella circostanza che il concessionario investe capitale proprio per realizzare le opere previste nel piano economico-finanziario e sopporta il rischio operativo derivante dalla gestione economica dell'infrastruttura autostradale (cfr. Corte di giustizia, III, 10 marzo 2011, n. C-272/2009, Cons. St., V, 18 dicembre 2015, n.5745) per cui la parte del rischio trasferita in capo al concessionario deve comportare una reale ed effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato, per cui ogni potenziale perdita subita non sia puramente nominale o trascurabile (cfr. articolo 3, comma 1, lett. zz) del Codice).

Ne deriva, pertanto, l'esigenza di individuare puntualmente nello schema di concessione da porre a base di gara, da utilizzarsi anche come elemento di valutazione dell'offerta, la relativa allocazione dei rischi, allegando alla stessa la matrice dei rischi.

Il presupposto per la corretta allocazione dei rischi è l'equilibrio economico-finanziario della concessione, nella sua duplice configurazione della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, delineate dall'art.3, lett. fff), del Codice.

Ciò premesso, gli Uffici, nel delineare gli elementi indefettibili per la definizione dello schema di concessione da porre a base di gara, evidenziano come l'art. 165 del Codice disponga che il contratto di concessione comporta il trasferimento al concessionario del rischio operativo, definito dall'art. 3, comma 1, lettera zz) del Codice come *"rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o di entrambi, trasferito all'operatore economico. Si considera che l'operatore economico assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile"*.

L'allocazione di tale rischio in capo al concessionario conseguentemente comporta (cfr. art. 165, comma 1 del Codice), *"[...] che in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario"*, senza che da ciò ne derivi la possibilità per il concessionario di chiedere

<sup>5</sup> Al riguardo preme evidenziare il Considerando 20 della direttiva concessioni, che si riporta di seguito: *"Un rischio operativo dovrebbe derivare da fattori al di fuori del controllo delle parti. Rischi come quelli legati a una cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico o a cause di forza maggiore non sono determinanti ai fini della qualificazione come concessione, dal momento che rischi del genere sono insiti in ogni contratto, indipendentemente dal fatto che si tratti di un appalto pubblico o di una concessione. Il rischio operativo dovrebbe essere inteso come rischio di esposizione alle fluttuazioni del mercato, che possono derivare da un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta ovvero contestualmente da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell'offerta. Per rischio sul lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio sul lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda. Ai fini della valutazione del rischio operativo, dovrebbe essere preso in considerazione in maniera coerente ed uniforme il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario."*

una revisione del piano economico finanziario al di fuori delle ipotesi previste dall'ordinamento giuridico (cfr. art. 165, comma 6 del Codice).

Nel settore delle concessioni autostradali vi è, inoltre, una specifica disposizione contenuta nell'art. 178, comma 8 del Codice che statuisce “[...] *che il rischio operativo deve intendersi comprensivo del rischio traffico*”.

L'interpretazione sistematica delle previsioni richiamate deve, pertanto, tradursi nello schema di concessione in apposite clausole contrattuali che individuino il concessionario come il soggetto nella cui sfera giuridica è posto il rischio traffico.

Lo schema di concessione dovrà, quindi, espressamente escludere la possibilità di una rideterminazione delle condizioni di equilibrio del piano economico finanziario, a fronte dell'eventuale riduzione degli effettivi volumi di traffico rispetto alle previsioni stimate.

#### **2.4 Obiettivi di Qualità del servizio**

Gli Uffici ritengono necessario che la Carta dei servizi, che il concessionario è tenuto a redigere ed aggiornare annualmente ai sensi dell'art. 8 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, recepisca in modo specifico i diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti del concessionario, come individuati dall'Autorità in attuazione dell'art. 37, comma 2, lett. e) del decreto legge 6 dicembre 2011, n.201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n.214.

#### **2.5 Obblighi del concessionario e allocazione dei rischi relativi alle fasi di progettazione e costruzione**

Lo schema di contratto deve indicare puntualmente gli obblighi a carico del concessionario, riguardanti le differenti fasi della progettazione, della realizzazione e della gestione delle infrastrutture autostradali assentite in concessione, al fine di una chiara assunzione dei rischi da parte del concessionario, da specificarsi nella sopra indicata “matrice dei rischi”.

Il concessionario, al momento della sottoscrizione del contratto ad esito della procedura di gara, dovrà pertanto dichiarare e garantire di aver posto in essere tutte quelle necessarie attività propedeutiche alla successiva gestione del contratto, non potendo eccepire, durante lo svolgimento del rapporto concessorio, di non avere, ad esempio, acquisito adeguata conoscenza dello stato luoghi, ovvero invocando eventuali carenze progettuali o errori o omissioni nella stima degli oneri delle procedure espropriative.

Inoltre, un'ulteriore previsione da disciplinarsi nello schema di contratto, dovrà riguardare l'obbligo a carico del concessionario di sottoscrivere il contratto di finanziamento, pena la risoluzione del contratto stesso ai sensi dell'art. 1456 del Codice civile, nel termine perentorio di 18 mesi dalla stipula della convenzione, in conformità all'art. 165, comma 5, del Codice.

In riferimento alle fasi di progettazione e costruzione, gli Uffici ritengono che lo Schema di concessione debba prevedere e disciplinare l'allocazione delle seguenti tipologie di rischio in capo al concessionario (nel caso in cui lo stesso si assuma anche gli obblighi di progettazione) e precisamente:

- a) il rischio di progettazione, connesso alla sopravvenienza di necessari interventi di modifica del progetto, derivanti da errori o omissioni di progettazione, tali da incidere significativamente su tempi e costi di realizzazione dell'opera;
- b) il rischio di esecuzione dell'opera difforma dal progetto, collegato al mancato rispetto degli standard di progetto;
- c) il rischio di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto;
- d) il rischio di errata valutazione dei costi e tempi di costruzione, anche conseguenti alle varianti richieste dal concedente;
- e) il rischio di inadempimenti contrattuali di fornitori e subappaltatori;
- f) il rischio di inaffidabilità e inadeguatezza della tecnologia utilizzata

Lo schema di contratto disciplina, inoltre, le ulteriori categorie di rischio, non rientranti nel rischio operativo e nel rischio di costruzione.



Si ricorda che il rischio di costruzione è definito (cfr. art. 3, comma 1, lettera aaa) come *“il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standards di progetto, all’aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell’opera e al mancato completamento dell’opera”*.

Ne consegue che, qualora la concessione sia di costruzione oltre che gestione, debba essere disciplinato anche il rischio costruzione.

Va, altresì, considerato che l’inclusione del rischio di costruzione nella sfera giuridica del concessionario, appare necessaria laddove il procedimento di affidamento della concessione avvenga sulla base del solo fabbisogno predisposto dal concedente<sup>6</sup>, con conseguente assunzione da parte del concessionario dell’obbligo di procedere alla predisposizione di tutti i livelli di progettazione prescritti dal Codice dei contratti pubblici per la realizzazione delle opere.

## **2.6 Regolazione tariffaria e relativi obblighi informativi**

Lo Schema di concessione deve prevedere, anche tramite ricorso ad opportuni allegati, che:

- a) il sistema tariffario;
- b) la predisposizione del sistema di contabilità dei costi e la redazione della contabilità regolatoria delle attività autostradali, da riconciliarsi con la contabilità generale redatta in conformità alla normativa vigente;
- c) la tenuta di una distinta contabilità regolatoria per ogni altra attività diversa da quella di cui alla lettera b);
- d) la trasmissione dei relativi dati, oltre che al concedente anche all’Autorità,

sono specificatamente regolati secondo i criteri e le modalità definiti dal Sistema tariffario di pedaggio relativo alle tratte autostradali oggetto della concessione, di cui al successivo punto 3.

## **2.7 Revisione del piano economico finanziario**

Lo Schema di concessione disciplina le ipotesi di revisione del Piano economico finanziario che comportano la necessità di rideterminare le relative condizioni di equilibrio, qualora si verificano fatti non riconducibili al concessionario. Si tratta di una previsione di chiusura rispetto alla disciplina richiamata che implica l’allocazione in capo al concessionario del rischio di costruzione e del rischio operativo. A tale riguardo appare necessario che lo schema di concessione individui le ipotesi eccezionali in presenza delle quali è ammessa la revisione<sup>7</sup>. Non tutti gli eventi straordinari danno luogo alla revisione del piano economico – finanziario<sup>8</sup>. Affinché un evento possa rientrare nella forza maggiore deve configurarsi come: imprevedibile e inevitabile, derivante da una causa esterna autonoma rispetto alla condotta delle parti contrattuali e da sola sufficiente a farlo verificare, indiscutibilmente non riconducibile alla responsabilità del concessionario che deve aver messo in atto tutti gli accorgimenti necessari per evitare o limitare l’evento ed impattante significativamente sull’asset e/o sul servizio.

Tra le cause di forza maggiore non possono rientrare gli shock di natura economica e finanziaria, anche se imprevedibili.<sup>9</sup>

Infine, gli Uffici ritengono che le ipotesi di revisione del piano economico finanziario debbano coordinarsi con le fattispecie che danno luogo ad una modifica del contratto disciplinate dal Codice dei contratti pubblici (non essenziali e per le quali pertanto non è necessaria una nuova procedura di aggiudicazione) in corso d’opera, suscettibili di modificare l’equilibrio economico finanziario della concessione per ipotesi non riconducibili al concessionario (si pensi al caso dei lavori supplementari).

<sup>6</sup> Cfr. Articolo 216, comma 27 -sexies, d.l.gs. 50/2016 e s.m.i. *“ Per le concessioni autostradali già scadute o in scadenza entro trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, e il cui bando è pubblicato entro il 31 dicembre 2019, il concedente può avviare le procedure di gara per l’affidamento della concessione anche sulla base del solo fabbisogno predisposto dal medesimo concedente, limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell’infrastruttura esistente”*.

<sup>7</sup> Per la specificità delle relative cause e per quanto attiene la tassatività della loro enunciazione, si rinvia alla guida EPEC- EUROSTAT, *“Theme 6 - Compensation, relief and force majeure events”* (cfr. Ministero dell’economia e delle finanze-Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato – 2018- PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO:UNA PROPOSTA PER IL RILANCIO – Guida alle pubbliche amministrazioni per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato-Relazione illustrativa, pag. 16).

<sup>8</sup> Pertanto, la loro valutazione deve essere fatta dal concedente nella predisposizione della documentazione di gara, in modo tale da assicurare che il rischio operativo permanga sempre in capo al concessionario, essendo esclusa la possibilità di procedere ad una revisione del piano economico-finanziario al verificarsi di qualsiasi evento che il concessionario valuti come negativamente impattante sul relativo equilibrio.

<sup>9</sup> Al riguardo, si veda la citata guida EPEC-EUROSTAT, par. 6.1.3, nonché le linee guida EUROSTAT sul PPP che escludono dalla definizione della forza maggiore le condizioni macro-economiche.

### 3. SISTEMA TARIFFARIO DI PEDAGGIO - PRINCIPALI QUESTIONI OGGETTO DI INTERVENTO REGOLATORIO

Il sistema tariffario di pedaggio recepisce gli esiti dei procedimenti svolti dall’Autorità nel settore autostradale, ivi incluse le connesse procedure di consultazione pubblica.

I predetti procedimenti, alle cui relazioni illustrative ed istruttorie si rimanda integralmente per le valutazioni effettuate in relazione ai principali aspetti che compongono il sistema tariffario di pedaggio, sono di seguito riepilogati:

Delibera	Documento	Link al sito web istituzionale dell’Autorità
86/2017 del 23.06.2017	Relazione illustrativa	<a href="https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-86-2017/">https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-86-2017/</a>
119/2017 del 28.09.2017	Relazione istruttoria	<a href="https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-119-2017/">https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-119-2017/</a>
16/2019 del 18.02.2019	Relazione illustrativa	<a href="https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-16-2019/">https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-16-2019/</a>
74/2019 del 19.06.2019 76/2019 del 19.06.2019	Relazione istruttoria	<a href="https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-74-2019/">https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-74-2019/</a> <a href="https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-76-2019/">https://www.autorita-trasporti.it/delibere/delibera-n-76-2019/</a>

In merito, occorre precisare che il procedimento di cui alle delibere 86/2017 e 119/2017 si differenzia dall’altro procedimento di cui alle delibere 16/2019, 74/2019 e 76/2019, di recente conclusione, in quanto:

- il procedimento del 2017, che si riferisce ad una nuova concessione da assentire a mezzo di procedura ad evidenza pubblica, basa la componente tariffaria di gestione sull’offerta di gara e prevede, al termine di ciascun periodo regolatorio la sola revisione dei parametri del *price cap*, tra i quali l’indicatore di produttività X, e del WACC;
- il procedimento del 2019, che si riferisce a diverse concessioni in essere, basa la componente tariffaria di gestione sui costi del concessionario all’Anno Base e prevede, al termine di ciascun periodo regolatorio la revisione dei parametri del *price cap*, tra i quali l’indicatore di produttività X, dei costi operativi riferibili all’Anno Base, delle previsioni di traffico e del WACC. Il procedimento risente altresì di diversi affinamenti regolatori nel frattempo intervenuti, dell’introduzione di una componente tariffaria per oneri integrativi nonché di specifici meccanismi di salvaguardia finalizzati i) a limitare la realizzazione da parte del concessionario di maggiori ricavi derivanti da una eventuale sottostima dei volumi di traffico; ii) a preservare, limitatamente alle opere già realizzate, i tassi di rendimento previsti dai precedenti sistemi tariffari.

Il sistema tariffario di pedaggio oggetto del presente procedimento presenta alcuni adattamenti, necessari a renderlo compatibile con la procedura di affidamento ad evidenza pubblica.

In particolare, il sistema tariffario posto in consultazione:

- basa la componente tariffaria di gestione sull’offerta di gara;
- prevede per il primo periodo regolatorio l’applicazione dell’indicatore di produttività X a decorrere dal secondo anno;
- prevede, al termine di ciascun periodo regolatorio la sola revisione dei parametri del *price cap*, limitatamente all’indicatore di produttività X, e del WACC;
- non prevede al termine di ciascun periodo regolatorio, stante l’orizzonte temporale di breve/medio periodo, l’aggiornamento dei dati di costo operativo e delle previsioni di traffico.

Qualora il concedente, previa intesa con la Commissione Europea, intendesse estendere il termine della concessione oltre quello attualmente previsto, per il caso in specie, dalla citata decisione C (2018) 2435 final del 27 aprile 2018, l’Autorità, che dovrà necessariamente essere interpellata al riguardo, potrà ove necessario apportare le conseguenti opportune modifiche al sistema tariffario.

Torino, 27 giugno 2019

Il Dirigente dell’Ufficio Accesso alle infrastrutture  
f.to Roberto Piazza