

RELAZIONE ISTRUTTORIA DEGLI UFFICI

Conclusione del procedimento avviato con delibera n. 176/2019 del 19 dicembre 2019, recante *“Sistema tariffario di pedaggio relativo alle concessioni di cui all’articolo 43 del d.l. 201/2011 come richiamato dall’articolo 37 del medesimo decreto. Convenzione Unica Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. – Tangenziale Esterna S.p.A.”*

SOMMARIO

1. PROCEDIMENTO.....	4
1.1 Il procedimento avviato con delibera n. 176/2019	4
1.2 Ambito di intervento della regolazione	4
2. ESITI DELLA CONSULTAZIONE.....	6
2.1 Valutazioni preliminari.....	6
2.2 Punti 4.1 e 4.2 del Documento – Finalità del Sistema tariffario di pedaggio e applicazione del <i>price cap</i>	11
2.2.1 Contenuti del Documento	11
2.2.2 Sintesi delle osservazioni.....	11
2.2.3 Valutazioni.....	11
2.3 Punto 10 del Documento – Criteri di ammissibilità dei costi operativi.....	12
2.3.1 Contenuti del Documento	12
2.3.2 Sintesi delle osservazioni.....	12
2.3.3 Valutazioni.....	12
2.4 Punto 16 del Documento – Tasso di remunerazione del capitale investito	12
2.4.1 Contenuti del Documento	12
2.4.2 Sintesi delle osservazioni.....	13
2.4.3 Valutazioni.....	15
2.5 Punto 17 del Documento – Meccanismo di salvaguardia per le opere realizzate o in corso di realizzazione.....	16
2.5.1 Contenuti del Documento	16
2.5.2 Sintesi delle osservazioni.....	16
2.5.3 Valutazioni.....	17
2.6 Punto 18 del Documento – Dinamica della componente tariffaria di gestione	18
2.6.1 Contenuti del Documento	18
2.6.2 Sintesi delle osservazioni.....	18
2.6.3 Valutazioni.....	19
2.7 Punto 19 del Documento – Tasso di inflazione programmato	19
2.7.1 Contenuti del Documento	19
2.7.2 Sintesi delle osservazioni.....	19
2.7.3 Valutazioni.....	20
2.8 Punto 20 del Documento – Obiettivo di incremento di produttività da efficientamento	20
2.8.1 Contenuti del Documento	20
2.8.2 Sintesi delle osservazioni.....	20
2.8.3 Valutazioni.....	21
2.9 Punto 24 del Documento – Meccanismi di penalità/premi con riferimento alla valutazione della qualità dei servizi.....	21
2.9.1 Contenuti del Documento	21
2.9.2 Sintesi delle osservazioni.....	22
2.9.3 Valutazioni.....	22
2.10 Punto 25 del Documento – Adeguamento tariffario correlato all’attuazione degli investimenti	23
2.10.1 Contenuti del Documento	23
2.10.2 Sintesi delle osservazioni.....	23
2.10.3 Valutazioni.....	24
2.11 Punto 27 del Documento – Meccanismo di contenimento degli extra-ricavi mediante <i>revenue sharing</i>	24
2.11.1 Contenuti del Documento	24
2.11.2 Sintesi delle osservazioni.....	24
2.11.3 Valutazioni.....	25
2.12 Punto 31 del Documento – Obblighi informativi al concedente e all’Autorità	25

2.12.1	Contenuti del Documento	25
2.12.2	Sintesi delle osservazioni	25
2.12.3	Valutazioni	25
2.13	Punto 32 del Documento – Applicazione del Sistema tariffario	26
2.13.1	Contenuti del Documento	26
2.13.2	Sintesi delle osservazioni	26
2.13.3	Valutazioni	26

1. PROCEDIMENTO

1.1 Il procedimento avviato con delibera n. 176/2019

Con delibera n. 176/2019 del 19 dicembre 2019, l'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito anche Autorità o ART) ha disposto l'avvio del procedimento volto a definire il Sistema tariffario di pedaggio, basato sul metodo del *price cap* e con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale, per la Convenzione Unica tra Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. (di seguito CAL) e Tangenziale Esterna S.p.A. (di seguito TEEM).

Con la medesima delibera è stata indetta la relativa consultazione pubblica, indicando come termine per la formulazione di osservazioni e proposte la data del 31 gennaio 2020.

Alla consultazione hanno partecipato:

- il concedente CAL, con nota del 30 gennaio 2020 (prot. ART. n.1770/2020);
- il concessionario TEEM, con nota del 31 gennaio 2020 (prot. ART. n.1875/2020);

che hanno formulato le osservazioni di cui si darà conto nei successivi paragrafi, in merito alle quali gli Uffici dell'Autorità hanno svolto le proprie valutazioni.

In esito a tale attività istruttoria, l'originario documento posto in consultazione, esplicitato e precisato sulla base di dette valutazioni, è stato adeguato e sottoposto al Consiglio dell'Autorità per la relativa approvazione. Una volta approvato e pubblicato, esso costituirà il Sistema tariffario da applicare, nei termini e con le modalità ivi contenute.

Come già indicato nella delibera n. 176/2019, il Sistema tariffario è trasmesso al concedente CAL e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le determinazioni di competenza.

Il concessionario TEEM sarà tenuto ad elaborare e trasmettere al concedente CAL la documentazione necessaria affinché, previa valutazione di quest'ultimo, l'Autorità possa esercitare le attribuzioni di competenza ai sensi dell'articolo 43 del d.l. n.201/2011.

1.2 Ambito di intervento della regolazione

Come già rappresentato nella relazione illustrativa della menzionata delibera n. 176/2019, il presente provvedimento è adottato in funzione dei poteri assegnati all'Autorità dalla norma istitutiva, in particolare dagli articoli 37 [comma 2, lettere a), b), c) e g)] e 43 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come novellati dall'articolo 16, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130.

Più specificamente, a decorrere dall'entrata in vigore di tali innovazioni normative, l'Autorità è tra l'altro tenuta a stabilire - in virtù della lettera g), dell'articolo 37 cit. - i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale:

- a) oltre che «*per le nuove concessioni*», come previsto dalla citata disposizione anteriormente alla citata innovazione normativa,
- b) anche «*per quelle di cui all'art. 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2*», commi che disciplinano la procedura di approvazione degli aggiornamenti e revisioni delle convenzioni autostradali «*vigenti*» alla data di entrata in vigore del d.l. 201/2011, sia che detti aggiornamenti o revisioni comportino (comma 1), o meno (comma 2), variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica.

Conseguentemente, a seguito degli approfondimenti svolti dagli Uffici e come si è già avuto modo di affermare nella predetta relazione illustrativa, l'Autorità risulta tenuta a stabilire i sistemi tariffari dei pedaggi anche con riferimento a ciascuna delle convenzioni autostradali in essere oggetto di aggiornamento o revisione (indipendentemente dal fatto che gli stessi comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica). E ciò, a prescindere da atti di impulso del concedente, cui sono piuttosto rimesse, in conformità alla procedura di cui all'articolo 43 del d.l. 201/2011 cit., le determinazioni conseguenti.

Ne deriva in particolare che, poiché la citata lettera g) dell'articolo 37, comma 2, deve essere letta nel quadro delle già richiamate competenze generali dell'Autorità in materia di regolazione economica, di cui al medesimo articolo,

l'Autorità stessa, tenendo anche conto di quanto prescritto dalle riportate lettere a), b), e c) del comma 2, nonché dalla lettera b) del comma 3 dell'articolo 37 cit., deve dunque stabilire

- sia per ciascuna nuova concessione,
- sia per ciascun rapporto concessorio in corso oggetto di aggiornamento o revisione (di cui all'articolo 43 cit. come richiamato dall'articolo 37 cit.),

i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, determinando altresì, per ciascuna concessione, la percentuale complessiva di recupero di produttività. L'Autorità, a tal fine, già dispone di una propria banca dati tecnico-economica, costruita avvalendosi delle comunicazioni fornite alla stessa dai concessionari autostradali. Le elaborazioni svolte sulla base di detta banca dati hanno già consentito all'Autorità di stimare il *gap* di efficienza di singoli concessionari e di individuare i target di recupero di efficienza annuali. Tale banca dati, unitamente alle informazioni contenute nel pertinente Sistema Informativo operante presso la Direzione Generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, cui l'Autorità ha avuto accesso a partire dal 30 aprile 2019 (vedi *infra*), è conseguentemente utilizzata per stimare i medesimi indicatori di efficienza con riferimento ai sistemi tariffari stabiliti dall'Autorità nell'esercizio delle funzioni di competenza, anche in relazione ai rapporti concessori in essere.

In tale prospettiva, tenuto conto del fatto che il piano economico-finanziario, che costituisce parte integrante delle convenzioni autostradali, è oggetto di aggiornamento, di norma, al termine di ciascun periodo regolatorio, è apparso necessario stabilire, quale oggetto di regolazione in via prioritaria, i sistemi tariffari per i rapporti concessori in corso il cui periodo regolatorio quinquennale risulti scaduto:

- a) in epoca successiva all'entrata in vigore del d.l. 109/2018, come convertito dalla l. 130/2018;
- b) in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.l. 109/2018, come convertito dalla l. 130/2018, senza che entro tale ultima data si sia perfezionato l'iter di aggiornamento del piano economico-finanziario.

In esito alla istruttoria svolta, si è provveduto a stabilire un Sistema tariffario per la Convenzione Unica tra CAL e TEEM, che si applica a partire dal 1° gennaio 2021, e che include, tra l'altro, una misura di salvaguardia finalizzata ad assicurare ai concessionari il recupero degli investimenti già realizzati o realizzandi nel rispetto del livello di redditività scaturente dall'applicazione dei sistemi tariffari previgenti.

Detto Sistema tariffario, che costituirà l'Allegato A alla delibera di conclusione del procedimento, consentirà a TEEM l'elaborazione del Piano economico-finanziario e del Piano finanziario regolatorio che il concedente, previa propria valutazione, sottoporrà al parere di competenza dell'Autorità di cui all'articolo 43 del d.l. 201/2011.

2. ESITI DELLA CONSULTAZIONE

La relazione illustrativa relativa alla delibera n. 176/2019 reca la descrizione degli istituti e delle tematiche rilevanti, nonché degli elementi essenziali del provvedimento sottoposto a consultazione, unitamente alla *ratio* degli interventi regolatori. Laddove non siano intervenute precisazioni nel testo in esito alla procedura di consultazione, si rinvia al documento allegato alla medesima delibera n. 176/2019 (di seguito: Documento) e alla citata relazione illustrativa.

Ciò premesso, nel prosieguo della presente Relazione istruttoria si darà conto, sinteticamente, della fase finale del procedimento, ossia:

- delle osservazioni formulate dagli *stakeholder* in merito ai contenuti del Documento;
- delle relative e motivate valutazioni degli Uffici, preliminarmente sintetizzate secondo la seguente classificazione:

Valutazione sintetica	Descrizione
Da accettare	Osservazioni che hanno reso opportuno introdurre delle precisazioni della posizione dell’Autorità, e conseguentemente del testo del Documento nel pertinente paragrafo.
Da accettare, con modifiche	Osservazioni che hanno reso opportuno introdurre delle precisazioni della posizione dell’Autorità, e conseguentemente del testo del Documento nel pertinente paragrafo, ed inoltre hanno richiesto la parziale riscrittura di altre parti del testo, nell’ottica di assicurare maggiore chiarezza espositiva.
Chiarimento	Osservazioni che hanno reso opportuno precisare la posizione dell’Autorità senza la necessità di una riscrittura del testo.
Da respingere	Osservazioni che non hanno comportato una revisione della posizione dell’Autorità.
Da respingere, con precisazioni testuali all’interno del Documento	Osservazioni che, pur non comportando una revisione della posizione dell’Autorità, hanno richiesto la parziale riscrittura di parti del testo del Documento, nell’ottica di assicurare maggiore chiarezza espositiva.

Al fine di semplificare la lettura della presente Relazione istruttoria, si precisa che nel testo si adotterà la seguente nomenclatura:

- sarà denominato “Documento” il citato documento posto in consultazione, allegato alla delibera n. 176/2019;
- sarà invece denominato “Allegato A” il documento contenente il Sistema tariffario stabilito dall’Autorità e allegato alla delibera di conclusione del procedimento.

2.1 Valutazioni preliminari

La società concessionaria Tangenziale Esterna di Milano ha evidenziato che la delibera n. 176/2019 partirebbe dal presupposto, a suo dire del tutto errato, che la normativa sopravvenuta (cfr. d.l. n.109/2018) avrebbe attribuito all’Autorità il potere di determinare in via autonoma un sistema tariffario sostitutivo di quello esistente per le concessioni in essere. Secondo TEEM così non sarebbe, in quanto, diversamente opinando, si violerebbero i principi dell’affidamento e della certezza del diritto, attraverso una modifica unilaterale del sistema tariffario che altererebbe il sinallagma contrattuale.

Peraltro, ad avviso di TEEM tale presunta modifica unilaterale non sarebbe consentita nel caso di specie, in mancanza di un accordo tra le parti contraenti, tanto più se si considera che la concessione è stata affidata a seguito di una procedura di gara ed ha ad oggetto un’infrastruttura *greenfield* realizzata mediante il ricorso alla finanza di progetto.

Al riguardo, le osservazioni di TEEM sembrano interessare più il disposto di legge che l’esercizio dei poteri regolatori da parte dell’ART, e pertanto non costituirebbero contributo sul quale occorra prendere specificatamente posizione.

Va in ogni caso evidenziato che l’articolo 13, comma 3, del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, in fase di conversione, prevede

espressamente che *“Per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l’adeguamento delle tariffe autostradali relative all’anno 2020 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari predisposti in conformità alle delibere adottate ai sensi dell’articolo 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, dall’Autorità di regolazione dei trasporti di cui all’articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Entro il 30 marzo 2020 i concessionari presentano al Concedente le proposte di aggiornamento dei piani economico finanziari, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento.”*

Sempre con riferimento ai principi dell’affidamento e della certezza del diritto, è comunque utile richiamare e confermare le considerazioni già svolte sul tema al punto 2.1 delle Relazioni istruttorie degli Uffici di cui alle 16 delibere (dalla n. 64 alla n.79) dell’Autorità del 19 giugno 2019.

Inoltre, si precisa quanto segue.

Per quanto concerne gli invocati principi della certezza del diritto e dell’affidamento, va evidenziato come la Corte di Giustizia UE abbia statuito che il principio della certezza del diritto si impone, in forza del diritto dell’Unione, a qualsiasi autorità nazionale, ma ciò accade *“... solo nei limiti in cui quest’ultima sia chiamata ad applicare il diritto dell’Unione* (cfr. in tal senso, la sentenza del 17 luglio 2008, ASM Brescia, C – 347/06, EU:C:2008:416, punto 65).

Di recente un’importante pronuncia della Corte di Giustizia [Causa – 702/17, sentenza Unareti S.p.a.] ha distinto le conseguenze derivanti dalla lesione del principio dell’affidamento nascente dalla violazione di obblighi sanciti dal diritto europeo - nel qual caso, quel principio si impone alle autorità nazionali, nonché a quelle comunitarie, come regola cogente del diritto europeo e può, quindi, fungere da parametro interpretativo delle norme interne – da quelle derivanti dalla violazione di obblighi sanciti da norme nazionali.

In questo ultimo caso, invece, l’affidamento non costituisce un parametro di diritto europeo applicabile alla fattispecie da decidere.

Per comprendere pienamente la vicenda è necessario richiamare la questione al vaglio della sentenza della **Corte (prima sezione) del 21 marzo 2019 (Causa C- 702/17 Unareti S.p.a.)**. Il **Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 5736 del 5 dicembre 2017** aveva posto la questione pregiudiziale invitando la Corte a dirimere l’eventuale contrasto con il principio di certezza del diritto delle disposizioni interne che avevano disposto le modalità di rimborso ai concessionari del servizio di distribuzione di gas naturale a seguito della conclusione anticipata della concessione in funzione della estensione delle regole di evidenza pubblica.

Il possibile contrasto individuato dal Consiglio di Stato, in sede di attuazione, con il principio di certezza del diritto, del legittimo affidamento nonché con il principio di irretroattività degli atti normativi, era stato, invece, ricondotto a sistema dal **T.A.R. Lazio, con la sentenza 14 ottobre 2016**.

I fatti di cui è causa si riannodano alla direttiva 98/30/CE che aveva invitato gli Stati membri ad estendere le regole dell’evidenza pubblica al settore della fornitura di gas naturale. Il legislatore nazionale, libero di scegliere le concrete modalità di attuazione dell’obiettivo concorrenziale, con il d.lgs. n. 164/2000 ed i discendenti provvedimenti attuativi, aveva adeguato non solo la normativa nazionale, ma anche la situazione esistente, imponendo la graduale ed anticipata conclusione delle concessioni in essere, assentite in assenza di procedura ad evidenza pubblica.

La Corte di Giustizia, con la pronuncia in esame, ha evidenziato che la normativa nazionale oggetto di interpretazione, è volta all’individuazione dei criteri di determinazione del *quantum* dovuto ai beneficiari dei rapporti in essere, anticipatamente conclusi in ragione dell’estensione delle regole concorrenziali di evidenza pubblica.

Sul punto la Corte di Giustizia fissa una serie di principi di diritto che appaiono estensibili anche al ricorso presentato da una concessionaria autostradale e che confortano la tesi della infondatezza delle pretese della ricorrente.

In primo luogo, la Corte di Giustizia rileva come il principio di certezza operi allorquando l’autorità nazionale sia chiamata ad applicare il diritto dell’unione, sicché per assecondare il rilievo della ricorrente in merito alla supposta violazione del principio di certezza del diritto occorrerebbe individuare nell’ordinamento europeo il principio dell’immodificabilità della tariffa autostradale.

Osserva, al riguardo, la Corte: *“... si deve ricordare che, sebbene il principio di certezza del diritto si imponga, in forza del diritto dell’Unione, a qualsiasi autorità nazionale, lo fa solo nei limiti in cui quest’ultima sia chiamata ad applicare il diritto dell’Unione [...] Ebbene, come esposto nei punti 32 e 33 della presente sentenza, le autorità italiane, nel porre*

anticipatamente fine alle concessioni in essere e nell'adottare i decreti impugnati nel procedimento principale, non hanno agito sulla base del loro obbligo di applicare il diritto dell'unione [...] Di conseguenza, occorre rispondere alla questione sottoposta dichiarando che il diritto dell'Unione in materia di concessioni di servizio pubblico, letto alla luce del principio della certezza del diritto, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella discussa nel procedimento principale, che modifica le norme di riferimento per il calcolo del rimborso al quale i titolari di concessione di distribuzione di gas naturale rilasciate in assenza di una procedura di gara hanno diritto a seguito della cessazione anticipata di tali concessioni ai fini di una loro nova assegnazione mediante gara".

Ne deriva che, estendendo alla fattispecie *de quo* il principio di diritto della Corte di Giustizia, per ritenere applicabile il richiamato principio di certezza, occorrerebbe rintracciare nella normativa europea una disciplina in merito all'immodificabilità del sistema tariffario in vigenza del rapporto concessorio.

Ebbene, né la normativa vigente al tempo della stipulazione della Convenzione unica sottoscritta tra CAL e la concessionaria Tangenziale esterna di Milano, né la normativa attualmente vigente contengono riferimenti al principio dell'immodificabilità del sistema di pedaggio delle concessionarie autostradali.

Particolarmente significativa è la **Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità Europee del 12 aprile 2000** (di seguito anche Comunicazione) volta a precisare, da un lato, le norme ed i principi del Trattato che si applicano a tutte le forme di concessione e, dall'altro, le norme particolari previste dalla direttiva 93/37/CEE sugli appalti pubblici di lavori.

Sulla base della definizione di concessione, contenuta all'art. 1, lett. d) della richiamata direttiva, la Comunicazione ha identificato l'elemento distintivo determinante nella nozione di concessione nell'attribuzione del diritto di gestire l'opera come contropartita della sua costruzione: da ciò la conclusione che, in una concessione di lavori, l'alea relativa alla gestione viene trasferita al concessionario (cfr. box a pag. 7 della Comunicazione); così, parimenti per la concessione di servizi la Comunicazione ha affermato che il criterio della gestione è una caratteristica essenziale per stabilire se si è in presenza di una concessione di servizi.

Quanto al regime applicabile, la Comunicazione ha stabilito che le concessioni ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni del trattato o dei principi sanciti dalla giurisprudenza. In particolare, dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità (cfr. Comunicazione, pag. 14).

Con riferimento in particolare al principio di parità di trattamento la Comunicazione osserva che: "Il principio di parità di trattamento implica, in particolare, che le regole del gioco siano conosciute da tutti i potenziali concessionari e si applichino a tutti nello stesso modo. Risulta dalla giurisprudenza della Corte [...] che l'osservanza del principio di parità di trattamento esige non soltanto la fissazione di condizioni d'accesso non discriminatorie [...]. La Commissione ritiene che da questa giurisprudenza derivi l'obbligo di ottemperare al principio di messa in concorrenza".

Quanto al principio della proporzionalità, la Comunicazione stabilisce che "Il principio di proporzionalità esige anche che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario; la durata della concessione deve dunque essere fissata in modo non discriminatorio in modo da non restringere o limitare la concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole, pur mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione".

Da queste raccomandazioni della Comunicazione si evince come non vi sia previsione alcuna in merito alla supposta immodificabilità del sistema tariffario.

Né analoghe previsioni sono contenute nelle direttive che nel tempo hanno disciplinato la materia delle concessioni di lavori e/o servizi.

Da ciò l'infondatezza del richiamo al principio della certezza del diritto, apparendo al caso *de quo* applicabile il principio di diritto della richiamata Corte di Giustizia secondo cui la nuova disciplina sul sistema tariffario portata dal decreto Genova: "... non può di per sé, configurare una disparità di trattamento a danno di imprese [...] con sede nel territorio di uno Stato membro diverso dall'Italia. Infatti, una tale modifica delle norme di riferimento è indistintamente applicabile alle imprese con sede in Italia e a quelle con sede in un altro Stato membro [cfr. punto 33 della sentenza della Corte di Giustizia UE 21 marzo 2019 – C- 702/17].

Neppure appare applicabile il principio dell'affidamento, del pari invocato dalla concessionaria e ciò per due ragioni di fondo. In primo luogo, va considerato che il principio di affidamento è considerato pacificamente un mero corollario del principio di certezza del diritto: ne consegue che, in difetto dei presupposti di operatività di questo, non possa operare neppure il principio di cui questo è un mero corollario applicativo.

Sul punto la Corte di Giustizia non ha mancato di uniformarsi a questo orientamento. Si veda, in luogo di molte, la sentenza della grande sezione del 19 luglio 2016, C – 526714, *Tadej Kotnik* che ha affermato – a conferma dell'intimo collegamento con il principio della certezza del diritto – che il principio di tutela del legittimo affidamento è invocabile qualora “...rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, siano state fornite all'interessato dalle Autorità competenti dell'Unione. Il diritto menzionato spetta difatti a qualsiasi soggetto in capo al quale un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione abbia ingenerato aspettative fondate, fornendogli precise assicurazioni ...” (punto 62).

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia collega l'operatività del principio di affidamento con l'effetto retroattivo della nuova previsione. La Corte di Giustizia ha affermato che il principio di tutela dell'affidamento osta a che una modifica della normativa nazionale privi il contribuente, con effetto retroattivo, del diritto di cui fruiva anteriormente a tale modifica (cfr. sentenza 11 luglio 2012, C- 62/00 *Marks & Spencer*, punto 46).

Ora è evidente come la novella portata dal decreto Genova agli artt. 37, comma 2, lett. g) e 43 del Decreto non produca effetti retroattivi.

Il sistema delineato prevede, infatti, che l'Autorità stabilisca anche per le concessioni vigenti il sistema tariffario di pedaggio che deve essere successivamente recepito dal Concedente e dal Concessionario nella Convenzione accessiva alla concessione. Da qui la prova che nessun effetto retroattivo è previsto dal sistema attualmente vigente.

Inoltre, in ordine alla disciplina del c.d. *ius superveniens* nell'ambito dei contratti di durata occorre distinguere tra due aspetti: il primo attiene al rapporto tra *ius superveniens* e disciplina di gara su cui esiste un consolidato orientamento del Consiglio di Stato che, in più occasioni si è pronunciato, richiamando l'indirizzo per cui “in sede di gara indetta per l'aggiudicazione di un contratto, la Pubblica amministrazione è tenuta ad applicare le regole fissate nel bando, atteso che questo, unitamente alla lettera d'invito, costituisce la lex specialis della gara che non può essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non più conformi allo jus superveniens, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (Sez. V, 11 luglio 1998, n. 224; id., 3 settembre 1998, n. 591). Tale soluzione è giustificata, in base al rilievo per cui il bando è atto amministrativo a carattere normativo, lex specialis della procedura, rispetto alla quale l'eventuale jus superveniens di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori (Cons. Giust. Amm., 3 novembre 1999, n. 576; Cons. St., Sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714)”.

È su questo aspetto, quindi, che sorge un affidamento meritevole di tutela dei partecipanti alla gara all'immodificabilità della disciplina di gara. Trattasi, tuttavia, di questione del tutto estranea alla fattispecie, posto che il cd. Decreto Genova è intervenuto a novellare la disciplina delle concessioni autostradali non nel corso della procedura di gara per l'aggiudicazione della concessione, ma molti anni dopo l'avvenuta aggiudicazione della stessa.

In questo ambito entrano in gioco regole differenti che sono state attentamente vagliate dalla giurisprudenza e che attestano l'esistenza di principi e regole operative antitetiche e non compatibili con quanto sostenuto dalla concessionaria autostradale ricorrente.

Il tema si riannoda all'operatività dello *ius superveniens* e alla sorte del contratto di durata allorché la sopravvenienza normativa (come nel caso *de quo*) incida sul rapporto contrattuale già instaurato, modificandone taluni, talvolta, decisivi aspetti.

Il tema è noto ed è stato affrontato dalla giurisprudenza non solo nel campo della contrattualistica pura, ma anche nell'ambito della disciplina pubblicistica delle concessioni autostradali.

Con riferimento a queste ultime, è d'uopo citare l'art. 10, comma 3 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 che, innovando il sistema previgente anche per le concessioni in essere ed in ciò confermando l'operatività dello ius superveniens, ha introdotto il canone concessorio per le concessionarie autostradali stabilendo che: “A decorrere dal 1° gennaio 1994, gli enti concessionari di autostrade sono tenuti a corrispondere allo Stato 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. A decorrere dalla stessa data, sono modificate le clausole convenzionali in materia di canone di concessione o di devoluzione allo Stato degli utili di esercizio. I rapporti relativi al periodo precedente sono convenzionalmente definiti dall'Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS) anche in via transattiva”.

Con riferimento al tema più generale del rapporto tra sopravvenienza normativa e rapporti contrattuali di durata, la questione è stata affrontata relativamente alle fideiussioni c.d. *omnibus*. Come noto, l'art. 10 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 è intervenuto sull'art. 1938 codice civile, imponendo *ex novo* la fissazione dell'importo massimo garantito in caso di fideiussioni per obbligazioni future ed ha al contempo aggiunto un secondo comma all'art. 1956 codice civile,

che sancisce l'invalidità della rinuncia preventiva del fideiussore per obbligazione futura.

Premessa la natura imperativa di tali disposizioni (analoga natura imperativa di deve riconoscere alla novella operata dal Decreto Genova, considerati gli interessi pubblici in gioco) si è posto il problema dell'applicabilità o meno dei nuovi requisiti di validità previsti per le fideiussioni *omnibus* alle fideiussioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 154/1994 ed ancora produttive di effetti alla data di entrata in vigore della legge n. 154/1992 e, conseguentemente, il problema delle sorti dei contratti e delle clausole difformi dalla normativa successiva.

La Corte di Cassazione ha affermato, con riferimento ai contratti di durata, che l'intervento di una norma imperativa condizionante l'autonomia delle parti [come nel caso della novella operata dal decreto Genova all'art. 37, comma 2, lett. g), e ai commi 1, 2 e 2 *bis* dell'art. 43 del Decreto] non consente alle clausole contrarie alla disciplina sopravvenuta (quindi tutte le clausole contenute nella Convenzioni uniche sul sistema tariffario) l'ultrattività e ciò in ragione dell'operatività del meccanismo di eterointegrazione del contratto.

Ne consegue che: "Il contratto, per quanto concerne la sua efficacia successiva all'entrata in vigore della norma nuova, deve ritenersi assoggettato all'efficacia della clausola imperativa da detta norma imposta, la quale sostituisce o integra per la residua durata del contratto la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto" (cfr. Corte di cassazione, 26 gennaio 2006, n. 1689).

Vi sono, inoltre, ulteriori ragioni che confermano l'infondatezza dell'assunto sostenuto dalla società concessionaria circa la sussistenza del principio di immodificabilità della disciplina normativa vigente al tempo della procedura di gara.

Se si ha riguardo alla disciplina normativa relativa al Piano economico finanziario (da ora anche PEF) che, come noto, caratterizza ogni rapporto concessorio, così come ogni altro contratto di partenariato pubblico privato, si scorge come tale invocato principio, non solo non esiste ma è altresì smentito dalla disciplina di settore.

Va preliminarmente evidenziato come, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr. **Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214**), il PEF "... è volto a dimostrare la concreta capacità del concorrente di correttamente eseguire la prestazione per l'intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico – finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo: il che consente all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione stessa (cfr. Cons. Stato, V, 26 settembre 2013, n. 4760; III, 22 novembre 2011, n. 6144). È un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta e non si sostituisce a questa ma ne rappresenta un supporto per la valutazione di congruità, per provare che l'impresa va a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (Cons. Stato, V, 10 febbraio 2010, n. 653). Sicché il PEF non può essere tenuto separato dall'offerta in senso stretto come vorrebbe l'appellante, il quale lo vorrebbe un mero supporto dimostrativo della semplice fondatezza dell'offerta stessa (si che un'eventuale sua imprecisione non inficerebbe quella e sarebbe sanabile con il soccorso istruttorio). In realtà, invece, il PEF rappresenta un elemento significativo della proposta contrattuale perché dà modo all'amministrazione, che ha invitato ad offrire, di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto: sicché, un vizio intrinseco del PEF – come quello di un riferimento temporale diverso dallo stabilito - si riflette fatalmente sulla qualità dell'offerta medesima e la inficia".

Ora se il PEF è elemento inscindibile dell'offerta, ne dovrebbe conseguire – seguendo la tesi prospettata – che il PEF dovrebbe essere immodificabile nel corso del rapporto contrattuale, venendo altrimenti leso l'affidamento riposto dalle partecipanti alla gara o meglio dell'aggiudicatario sull'immodificabilità delle condizioni economiche del rapporto concessorio al tempo dell'aggiudicazione. In quanto elemento inscindibile dell'offerta, i partecipanti alla procedura di gara sono tenuti a predisporre un PEF da allegare all'offerta. Il PEF allegato all'offerta dell'aggiudicatario si dovrebbe conseguentemente ritenere immodificabile nel corso del rapporto concessorio (ovviamente accedendo alla tesi prospettata).

Tuttavia, la disciplina normativa smentisce ampiamente l'assunto. In punto di fatto la società concessionaria in questione ha evidenziato come la procedura ad evidenza pubblica che ha condotto all'aggiudicazione della concessione si sia svolta sulla base delle pertinenti disposizioni di legge in materia di finanza di progetto. Ebbene tale previsione – smentendo quanto asserito dalla concessionaria – conferma l'esatto opposto e, cioè, che la presenza di nuove norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione, determina la necessaria revisione dell'equilibrio del PEF (cfr. Art.143 del d.lgs. 163/2006) e, quindi, la modifica delle condizioni di equilibrio economico della concessione che si vorrebbe cristallizzate all'esito della gara.

2.2 Punti 4.1 e 4.2 del Documento – Finalità del Sistema tariffario di pedaggio e applicazione del *price cap*

2.2.1 Contenuti del Documento

Il punto 4.1 del Documento descrive le finalità perseguite dall'applicazione della metodologia del *price cap*.

Il punto 4.2 del Documento descrive le condizioni che consentono di verificare la corretta applicazione del Sistema tariffario.

2.2.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
1	4.1 b)	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Richiede di chiarire se per le opere già realizzate o in corso di realizzazione del punto 17, si possa utilizzare, oltre al TIR calcolato sui flussi di cassa totali della tabella del paragrafo 17.2, anche il WACC pre-tax del Piano Finanziario Regolatorio previgente come tasso di remunerazione del capitale investito.	Chiarimento
1	4.2	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Osserva che il Documento richiede di verificare l'uguaglianza in valore attuale netto tra costi e ricavi relativi alla componente tariffaria di costruzione e il conseguente azzeramento del valore attuale netto delle poste figurative introdotte sulla componente tariffaria di costruzione, attraverso l'utilizzazione del solo tasso nominale di remunerazione (WACC), di cui al punto 16.6.</p> <p>Tuttavia, in caso di linearizzazione della tariffa di costruzione tramite l'applicazione del meccanismo delle poste figurative, non è possibile verificare l'uguaglianza in valore attuale netto tra costi e ricavi della componente di costruzione al tasso WACC, salvaguardando il livello di remunerazione effettivamente spettante al concessionario.</p> <p>In particolare, il meccanismo di salvaguardia definito dall'Autorità al punto 17 prevede che solo gli investimenti non ancora contrattualmente affidati siano remunerati al tasso di remunerazione nominale (WACC), mentre le opere realizzate e in corso di realizzazione sono remunerate al Tasso Interno di Rendimento (TIR) del sistema tariffario previgente, calcolato come riportato al punto 17.2 della delibera.</p> <p>L'applicazione del solo WACC per l'attualizzazione dei flussi relativi ai ricavi e ai costi legati della componente tariffaria di costruzione, e alle poste figurative, comporta di fatto una sovra - o sotto - compensazione, a seconda dei casi (WACC superiore al TIR o viceversa), per il concessionario, in quanto il TIR del sistema tariffario previgente non verrebbe adeguatamente rappresentato nei flussi corrispondenti alla tariffa di costruzione linearizzata. Al fine di garantire il riconoscimento per il concessionario dell'effettivo livello di remunerazione consentito dal modello tariffario, propone di utilizzare un tasso di rendimento medio ponderato, adeguatamente rappresentativo di entrambi i tassi di remunerazione riconosciuti, per l'attualizzazione di costi e ricavi della costruzione e del saldo delle poste figurative.</p>	Da accettare, con modifiche

2.2.3 Valutazioni

L'osservazione riguardante l'applicazione del tasso di remunerazione pre-tax di cui al punto 4.1.b) presupporrebbe che l'Autorità lasciasse al concessionario la scelta di utilizzare alternativamente il TIR calcolato sui flussi di cassa totali della

tabella del paragrafo 17.2 ovvero il WACC pre-tax del Piano Finanziario Regolatorio previgente.

In proposito si osserva che i punti 16 e 17 del Documento indicano chiaramente che:

- per le opere da realizzare di cui al punto 2.18, nonché sugli *asset* non reversibili, si applica il WACC, come definito dall’Autorità secondo la propria metodologia;
- per le opere realizzate o in corso di realizzazione di cui al punto 2.17, si applica il tasso interno di rendimento (*TIR*) scaturente dall’applicazione del Sistema tariffario previgente, al lordo di oneri finanziari e imposte.

Il Documento, pertanto, non offre alcuna discrezionalità nella scelta del tasso di remunerazione da utilizzare.

Peraltro, si ritiene che il tasso interno di rendimento (*TIR*) scaturente dall’applicazione del Sistema tariffario previgente debba risultare pressoché coincidente con il WACC pre-tax del Piano Finanziario Regolatorio previgente, fatta salva la presenza di flussi estranei alla copertura dei costi operativi e di capitale (ammortamenti e remunerazione).

Quanto, invece, alle condizioni che consentono di verificare la corretta applicazione del Sistema tariffario, con specifico riferimento al tasso da utilizzare per l’attualizzazione dei flussi relativi ai ricavi e ai costi, al fine di evitare fenomeni di sovra - o sotto -compensazione, si è ritenuto di modificare i punti 4.2.b) e 4.2.c) del Documento, in modo da prevedere l’utilizzo di un tasso di rendimento medio ponderato, adeguatamente rappresentativo di entrambi i tassi di remunerazione riconosciuti, garantendo al concessionario il riconoscimento dell’effettivo livello di remunerazione consentito dal modello tariffario.

2.3 Punto 10 del Documento – Criteri di ammissibilità dei costi operativi

2.3.1 Contenuti del Documento

Il punto 10 del Documento definisce i criteri di ammissibilità dei costi operativi.

2.3.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
1	10.1	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Rileva che per quanto riguarda la definizione dei costi operativi da prevedere per il nuovo periodo regolatorio, il riferimento al bilancio di esercizio del Concessionario dovrebbe intendersi come base di partenza, a cui fa necessariamente seguito l’analisi del concedente di ammissibilità dei costi stessi. Precisa che costi operativi inseriti nel PEF di Concessione sono parte del contratto iniziale e non possono essere arbitrariamente incrementati dal Concessionario.	Chiarimento

2.3.3 Valutazioni

Con riferimento ai criteri di ammissibilità dei costi operativi si conferma che l’Autorità definisce, nell’ambito del Sistema tariffario, i principi ed i criteri di ammissibilità dei costi operativi e di capitale, demandando in ogni caso al concedente il riconoscimento degli stessi, ai fini dell’applicazione dell’articolo 43 del d.l. 201/2011.

Non si ritiene pertanto possibile che i costi operativi, in contrasto con le pattuizioni contrattuali e con i principi e criteri definiti dall’Autorità, possano essere arbitrariamente incrementati dal Concessionario.

2.4 Punto 16 del Documento – Tasso di remunerazione del capitale investito

2.4.1 Contenuti del Documento

Il punto 16 definisce la metodologia utilizzata per la determinazione del Tasso di remunerazione del capitale investito.

2.4.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	16.2 – 16.4	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Evidenzia che per quanto riguarda le opere già realizzate, o in corso di realizzazione previste dal PEF, il tasso di remunerazione del capitale investito deve essere stabilito in continuità con quanto previsto dall'articolo 11.10 della Convenzione Unica introdotto dall'Atto Aggiuntivo 1 firmato a luglio 2012, e cioè: <i>“Il rendimento dei mezzi propri (Ke), utilizzato nel calcolo del costo medio ponderato delle fonti di finanziamento (Wacc), previsto nel PEF allegato alla presente Convenzione, e riportato nell'Allegato E) della presente Convenzione, sarà vincolante per il concessionario e rimarrà fisso e invariabile per tutta la durata della concessione, anche in occasione degli aggiornamenti del piano economico-finanziario previsti dal presente articolo”</i>. Il rendimento dei mezzi propri previsto nel PEF allegato alla Convenzione è pari al 12,06% nominale post-tax.</p> <p>Per quanto riguarda la remunerazione delle opere da realizzare pari al tasso WACC calcolato con la metodologia descritta dall'Autorità al punto 16 evidenzia che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - TEEM è un'infrastruttura <i>greenfield</i> costruita interamente in <i>project financing</i> con un profilo di rischio maggiore di quello di autostrade cosiddette <i>brownfield</i> non assegnate tramite gara; - in quanto tale, i dati di mercato di società comparabili che non sono esposte alla stessa tipologia di rischi possono condurre ad una sottostima del costo del capitale proprio e dunque del tasso di remunerazione del capitale investito spettante alla società; - per la realizzazione dell'infrastruttura, TEEM ha sottoscritto contratti di finanziamento rilevanti con i principali istituti di credito; - al fine di garantire la stabilità dei flussi finanziari in favore degli enti finanziatori, il livello di remunerazione atteso deve essere in linea con quello di gara, previsto alla data di sottoscrizione di tali contratti di finanziamento. <p>A parere di TEEM, l'Autorità non può modificare la già richiamata previsione del contratto secondo cui il rendimento dei mezzi propri (Ke), utilizzato nel calcolo del costo medio ponderato delle fonti di finanziamento (Wacc), previsto nel PEF allegato alla Convenzione, e riportato nell'Allegato E) della medesima Convenzione, sarà vincolante per il concessionario e rimarrà fisso e invariabile per tutta la durata della concessione, anche in occasione degli aggiornamenti del piano economico-finanziario.</p>	Da respingere
3	16.5 a)	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	<p>Ritiene che la quantificazione del <i>gearing</i> secondo <i>“media degli ultimi cinque anni delle società concessionarie autostradali”</i> non sia coerente con la struttura finanziaria di Concessionari autostradali <i>greenfield</i>, realizzate con lo strumento della finanza di progetto, quale TEEM. Difatti, in conseguenza dei rilevanti investimenti effettuati per la realizzazione dell'infrastruttura e non ancora ammortizzati, il rapporto di</p>	Da respingere

			indebitamento per i Concessionari che sono Società di Progetto sarebbe di gran lunga più elevato di quello relativo alla media dei concessionari autostradali italiani, che sono per la maggior parte <i>brownfield</i> , quindi caratterizzati da rapporti di indebitamento molto più bassi in considerazione dei limitati investimenti previsti.	
3	16.5 a)	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Ritiene che la metodologia di calcolo della struttura finanziaria (<i>gearing</i>) debba risultare in linea con quanto previsto nella Convenzione Unica, che non può essere modificata dall’Autorità, ed in particolare riflettere ad ogni periodo regolatorio il livello di indebitamento medio previsto nel Piano Economico Finanziario.</p> <p>In particolare, trattandosi nel caso di TEEM di un’infrastruttura realizzata tramite finanza di progetto, il <i>gearing</i> calcolato sulla media di settore non potrebbe essere in alcun modo rappresentativo dell’effettivo livello d’indebitamento conseguito dalla società, in funzione dei contratti di <i>project financing</i> sottoscritti.</p> <p>Una misura più rappresentativa del <i>gearing</i> di TEEM, in linea con quanto previsto dalla Convenzione Unica (Atto Aggiuntivo 2, Allegato B), dovrebbe essere pertanto calcolata prendendo come riferimento il livello medio di <i>gearing</i> della società, come risultante dal Piano Economico Finanziario.</p>	Da respingere
3	16.5 b)	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Ritiene, in analogia a quanto indicato per il <i>gearing</i>, che il dato medio di settore non sia un dato rappresentativo dell’effettivo costo del debito sostenuto dalla concessionaria.</p> <p>In particolare, evidenzia che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la concessione di TEEM è stata aggiudicata tramite gara pubblica ed ha ad oggetto un’infrastruttura <i>greenfield</i>, realizzata interamente in project financing. - TEEM ha sottoscritto importanti contratti di finanziamento con i principali istituti di credito. - al fine di garantire stabilità ai flussi finanziari a favore dei finanziatori. Il costo del debito di TEEM da riconoscere nel tasso di rendimento del capitale investito dovrebbe corrispondere al costo medio di finanziamento dei contratti sottoscritti. <p>Precisa che l’articolo 11.9 della vigente Convenzione prevede la possibilità per il concessionario di ricalcolare il costo del debito utilizzato nella determinazione del WACC “<i>qualora in sede di sottoscrizione del contratto di finanziamento dovesse verificarsi uno scostamento del costo del debito riportato nel piano economico-finanziario allegato alla Convenzione</i>”. Ne consegue che, ai sensi della Convenzione vigente il cui contenuto non potrebbe essere asseritamente modificato dall’Autorità in mancanza di un accordo tra le parti contraenti, il costo del debito riconosciuto nel tasso di remunerazione dovrebbe necessariamente risultare allineato al costo del debito dei contratti di finanziamento sottoscritti dal concessionario.</p>	Da respingere
3	16.5 c)	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	<p>Sostiene, per le stesse motivazioni espresse sul <i>gearing</i>, che il <i>relevering</i> non dovrebbe essere effettuato con un rapporto D/E definito con parametri nozionali dell’intero settore autostradale nazionale, bensì, come precedentemente definito</p>	Da respingere

			dalla delibera CIPE n. 68/17, attraverso il calcolo della leva finanziaria desumibile dall'ultimo bilancio della società concessionaria, o, in alternativa, definito in base ad un parametro nozionale specifico per le Concessionarie che sono Società di progetto.	
3	16.6	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A	Segnala di aver svolto specifiche attività in contraddittorio con il Concessionario nel periodo tra il mese di dicembre 2018 e luglio 2019, che hanno portato a una riduzione del WACC da 10,71% (da PEF 2013 di Atto Aggiuntivo n.2) a 8,33%, in applicazione della Delibera CIPE n. 68/2017, limitando l'adeguamento tariffario (parametro X). Ricorda che l'autostrada opera in regime di concorrenza e non di monopolio ed è soprattutto un'opera realizzata in regime di Finanza di progetto, in cui il ritorno di un investimento pari 1,66 mld. €, non è ancora avvenuto. Per quanto sopra riportato, sarebbe opportuno verificare come possa essere scontato, all'interno del tasso di remunerazione, il maggiore premio al rischio dell'operazione rispetto alla mera gestione di infrastrutture cd. <i>brownfield</i> .	Da respingere

2.4.3 Valutazioni

Quanto all'osservazione di TEEM relativa al mantenimento della percentuale di rendimento dei mezzi propri prevista nel PEF allegato alla Convenzione, pari al 12,06% nominale post-tax, si ribadisce che per la remunerazione delle opere realizzate o in corso di realizzazione di cui al punto 2.17, si applica il tasso interno di rendimento (*TIR*) scaturente dall'applicazione del Sistema tariffario previgente, al lordo di oneri finanziari e imposte.

Tale meccanismo di salvaguardia è finalizzato ad assicurare al concessionario il recupero degli investimenti già realizzati o in procinto di essere realizzati nel rispetto del livello di redditività scaturente dall'applicazione dei sistemi tariffari previgenti.

Ne deriva che la percentuale di rendimento dei mezzi propri di cui si chiede il mantenimento è già incorporata nel descritto meccanismo.

Per quanto riguarda il maggiore profilo di rischio legato alla realizzazione di un'infrastruttura *greenfield* costruita interamente in *project financing* si evidenzia che la realizzazione di un'opera infrastrutturale, il cui sfruttamento avviene in regime di monopolio, presenta profili di rischiosità derivanti principalmente dalle incertezze realizzative dell'opera. Il mercato di interesse presenta invece caratteristiche di prevedibilità, dipendenti per lo più dall'andamento generale dell'economia. Si segnala altresì che il metodo tariffario prevede, *ex ante*, la completa copertura di tutti gli oneri di investimento previsti a livello di PEF.

Circa i rilevanti contratti di finanziamento sottoscritti con i principali istituti di credito e la necessità che il livello di remunerazione atteso sia in linea con quello di gara, previsto alla data di sottoscrizione di tali contratti di finanziamento, si ribadisce che il descritto meccanismo di salvaguardia risponde all'esigenza di collegare agli investimenti effettivamente sostenuti il tasso interno di rendimento (*TIR*) atteso e conseguentemente i flussi di cassa idonei da destinare al servizio del debito.

Quanto alle osservazioni di CAL e di TEEM sulle modalità di determinazione del *gearing* si ritiene di confermare la scelta di un *gearing* nozionale, in linea con la prassi di altre Autorità di regolazione, determinato come media del settore. Tale scelta regolatoria consente di neutralizzare l'effetto che la decisione di un singolo concessionario circa la propria struttura finanziaria può avere sul WACC e indirettamente sul livello dei prezzi della concessione.

Giova peraltro evidenziare come gli effetti derivanti dal segnalato rapporto di indebitamento, di gran lunga più elevato rispetto alla media dei concessionari autostradali italiani, debbano essere complessivamente valutati alla luce dell'applicazione di un tasso più elevato sul capitale di rischio e dei conseguenti riflessi sul tasso di remunerazione complessivo.

Quanto alle osservazioni di TEEM sull'effettivo costo del debito sostenuto dalla concessionaria, si è consapevoli che l'accesso al mercato dei capitali è differente per ogni società, in quanto viene legato al *rating* che il sistema bancario assegna ai richiedenti. Si ritiene tuttavia di confermare, anche in questo caso, la scelta di un valore nozionale determinato come media del settore, al fine di stimare il comportamento di un'impresa efficiente. Tale approccio risulta peraltro in linea con la prassi di altre Autorità di regolazione.

Al riguardo si rileva che il costo del debito è composto da due componenti, il RFR ed il premio al debito. Queste due variabili, pur essendo correlate, presentano caratteristiche differenti, essendo la prima esogena al settore, al contrario della seconda (premio al debito) che è specifica del settore. In buona sostanza, pur essendo dette variabili a valenza prospettica, esse devono essere determinate con diverse metodologie. In particolare, essendo il RFR un parametro prospettico che può variare anche significativamente nel tempo, è necessario che esso sia calcolato rispetto ad un arco temporale il più possibile vicino a quello regolatorio (ed in questo senso si considera il valore risultante dalla media degli ultimi 12 mesi), mentre il premio al debito deve tenere conto le peculiarità del settore autostradale, che presenta caratteristiche industriali e finanziarie specifiche e di struttura; per tale ultimo parametro la scelta di un periodo di cinque anni appare appropriata per calcolare un costo medio di settore, in quanto gli oneri sostenuti derivano in gran parte da debiti a medio-lunga scadenza e, essendo espressi mediante indebitamento medio annuo, necessitano di un ampio numero di osservazioni.

Circa i rilevanti contratti di finanziamento già sottoscritti si ribadisce che il descritto meccanismo di salvaguardia risponde pienamente all'esigenza di collegare agli investimenti effettivamente sostenuti il tasso interno di rendimento (TIR) atteso e conseguentemente i flussi di cassa idonei da destinare al servizio del debito.

Quanto alle osservazioni di CAL sulle modalità di determinazione del *relevering*, in coerenza con quanto riportato per il calcolo del *gearing*, si ritiene di confermare la scelta di un valore nozionale, in linea con la prassi di altre Autorità di regolazione.

In merito alla richiesta di CAL circa un maggiore premio al rischio da riconoscere a TEEM rispetto alla mera gestione di infrastrutture cd. *brownfield*, si richiama quanto già argomentato sui profili di rischiosità connessi alla realizzazione di un'infrastruttura *greenfield*, ribadendo che il metodo tariffario elaborato dall'Autorità prevede *ex ante* la completa copertura di tutti gli oneri di investimento previsti dal Piano Economico Finanziario.

Tuttavia, in ogni caso, si è ritenuto di operare una nuova stima del parametro ERP (*equity risk premium*) – che misura il premio sul capitale di rischio quale differenziale rispetto al *risk free rate*, alla luce dell'andamento macroeconomico, in particolare dei tassi di interesse *risk free* – portandolo ad un valore del 6,01%. Tale nuovo valore si colloca ad un livello comparabile a quello da ultimo adottato da AGCOM (pari al 6,07%), conducendo il WACC (nominale *pre-tax*) per il settore interessato ad un valore intermedio tra quelli stimati da ARERA (tra il 5,60 e 6,80%) per i settori di competenza.

2.5 Punto 17 del Documento – Meccanismo di salvaguardia per le opere realizzate o in corso di realizzazione

2.5.1 Contenuti del Documento

Il punto 17 del Documento illustra le modalità di determinazione del Tasso interno di rendimento ai fini della remunerazione delle opere realizzate o in corso di realizzazione.

2.5.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	17.1 e 17.2	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Segnala che i flussi di liquidità (da gestione operativa), individuati dal riferimento 1.13 delle Tabelle DICOTER, tengono già conto sia degli oneri finanziari che delle imposte. Evidenzia che il punto 17.1 del documento prevede che il tasso interno di rendimento venga calcolato al lordo di oneri finanziari e imposte, quindi a suo parere i riferimenti c e d della Tabella dovrebbero avere segno negativo rispetto a quanto contenuto nelle DICOTER, così da consentire di neutralizzare l'effetto	Chiarimento

			<p>delle due voci sui flussi di cassa totali. In alternativa, la formula del totale potrebbe essere: $a + b - (c+d) - (e+f+g) + h$.</p> <p>Chiede inoltre se, anche in riferimento a quanto affermato dall’Autorità nell’ambito della relazione istruttoria degli uffici a conclusione del procedimento avviato con la delibera n. 16/2019, il tasso di remunerazione per le opere realizzate o in corso di realizzazione alla data di pubblicazione del Sistema tariffario sul sito web dell’Autorità debba essere il TIR, calcolato con le modalità di cui alla tabella del paragrafo 17,2 o il WACC pre-tax del Piano Economico Finanziari previgente.</p> <p>In aggiunta a quanto sopra, chiede di chiarire se debbano essere considerati i flussi relativi all’ultimo PEF concordato, corrispondenti ai rif. da b a g della tabella (quindi il PEF già approvato dal Concessionario e da CAL a luglio 2019, ma non ancora approvato dal CIPE, o viceversa il PEF attualmente vigente (PEF 2013 allegato all’ Atto Aggiuntivo n.2).</p> <p>Chiede infine di chiarire se nella stessa tabella la quantificazione del “Valore iniziale delle immobilizzazioni reversibili” (rif. a della tabella) debba comprendere o meno anche il contributo pubblico.</p>	
3	17.2	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Evidenzia come lo schema di calcolo del TIR di cui al punto 17.2 calcola il TIR sui flussi di liquidità scaturenti dall’applicazione del sistema tariffario previgente, al netto dei flussi di liquidità relativi ai ricavi delle attività accessorie e alle attività non pertinenti.</p> <p>A tal proposito rileva che la Delibera in oggetto richiede già al punto 11 di sottrarre i flussi relativi alle attività accessorie dal perimetro di costi ammessi afferenti alla componente tariffaria di gestione. Sulla base della tabella di cui al punto 17.2, i flussi di ricavi delle attività accessorie verrebbero dunque sottratti due volte, una prima volta nel calcolo del TIR e una seconda volta nel calcolo della tariffa di gestione, determinando di fatto una riduzione del rendimento effettivamente riconosciuto al concessionario.</p> <p>Evidenzia quindi la necessità di correggere il calcolo del TIR riportato nella tabella di cui al punto 17.2: i flussi di liquidità da attività accessorie (riga (e) della tabella) non devono infatti essere sottratti dai flussi di liquidità considerati nel calcolo del TIR. Il calcolo così corretto del TIR conduce di fatto ad una remunerazione dei costi di gestione e del CIN “Ante” nel quale i ricavi delle attività accessorie e i ricavi delle attività non pertinenti vengono sottratti una sola volta, analogamente a quanto previsto nella Delibera CIPE 39/2007.</p>	Chiarimento
3	17.3	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	<p>Chiede di chiarire se le poste figurative eventualmente maturate debbano essere imputate nella tabella 17.2 (e, in tal caso, in quale voce specifica) oppure nello schema di piano finanziario regolatorio (e, anche in questo caso, in quale specifica voce).</p>	Chiarimento

2.5.3 Valutazioni

Quanto alle osservazioni di CAL sulle modalità di determinazione del TIR risulta corretta l’affermazione secondo cui i flussi di liquidità (da gestione operativa), individuati dal riferimento 1.13 delle Tabelle DICOTER, tengono già conto, in diminuzione (rispetto all’utile netto di esercizio di cui al punto 1.1.), sia degli oneri finanziari che delle imposte.

Altrettanto corretto appare il riferimento al punto 17.1 del Documento ove si prevede che il tasso interno di rendimento venga calcolato al lordo di oneri finanziari e imposte. Ne consegue che, avendo precedentemente gli oneri finanziari e le imposte operato in diminuzione dei flussi di liquidità (riferimenti 1.1 e 1.13), per ottenere il flusso di cassa lordo (prima di imposte e interessi) occorre ora effettuare delle variazioni in aumento, quindi con segno positivo. Tale metodologia risulta conforme al principio contabile OIC 10, con riferimento agli schemi per la redazione del rendiconto finanziario – flusso dell’attività operativa con il metodo indiretto. Qualora CAL intenda assumere gli oneri finanziari e le imposte non in valore assoluto ma con segno negativo, appare evidente che in tal caso occorre invertire i segni.

Circa la richiesta di chiarimento in ordine all’utilizzo del TIR o del WACC pre-tax del Piano Economico Finanziario previgente, si rimanda a quanto già chiarito al precedente punto 2.1.3.

Quanto alla richiesta di chiarimento in ordine all’utilizzo dei flussi relativi all’ultimo PEF concordato, come chiarito al punto 17.3 del Documento *“Il TIR e i dati di cui alla precedente tabella si riferiscono a quanto contenuto nell’ultimo Piano Economico Finanziario approvato dal concedente, opportunamente aggiornato per tenere conto (i) del grado di effettiva realizzazione degli investimenti e della loro eventuale riprogrammazione, e (ii) delle poste figurative eventualmente maturate.”*

In relazione, infine, alla richiesta di chiarire se nell’elaborazione della tabella di cui al punto 17 la quantificazione del “Valore iniziale delle immobilizzazioni reversibili” (rif. a) debba comprendere o meno anche il contributo pubblico, si richiama il contenuto del punto 14 del Documento – principi per la quantificazione degli investimenti in beni reversibili, ove è chiaramente specificato che gli investimenti devono essere quantificati al netto dei contributi pubblici.

Quanto alle osservazioni di TEEM sullo schema di calcolo del TIR di cui al punto 17.2, con particolare riferimento alla quantificazione dei flussi di cassa al netto dei ricavi delle attività accessorie e delle attività non pertinenti, si osserva che l’intendimento dell’Autorità è quello di calcolare un Tasso Interno di rendimento quanto più possibile aderente alla remunerazione prevista per gli investimenti già realizzati, con conseguente scorporo dei flussi di cassa estranei alla gestione caratteristica autostradale, quali per l’appunto quelli relativi alle attività accessorie e non pertinenti.

Tuttavia, se per effetto del sistema tariffario previgente (CIPE 39/2007) i proventi conseguiti in ragione dello svolgimento di attività accessorie collegate all’utilizzo delle aree e pertinenze autostradali abbiano già concorso interamente alla determinazione dell’equilibrio economico-finanziario del concessionario, si concorda, previa verifica di tale presupposto a cura del concedente, sull’opportunità di correggere il calcolo del TIR riportato nella tabella di cui al punto 17.2 non procedendo all’ulteriore sottrazione dei flussi di liquidità da attività accessorie - riga (e) della tabella.

Analoga considerazione non può invece essere fatta per i flussi di cassa derivanti da attività non pertinenti che devono essere in ogni caso scomputati, in quanto estranei alla gestione caratteristica autostradale.

In merito all’osservazione di CAL sulle poste figurative, si chiarisce che le stesse, come chiarito al punto 17.3 precedentemente riportato, concorrono alla determinazione del TIR.

L’eventuale valore residuo di tali poste figurative potrà essere gestito anche nell’ambito dello schema di piano finanziario regolatorio che prevede già una riga denominata “Poste figurative annue”, eventualmente distinguendo le poste che residuano dal previgente sistema tariffario da quelle che scaturiranno dall’applicazione del nuovo sistema tariffario ART.

2.6 Punto 18 del Documento – Dinamica della componente tariffaria di gestione

2.6.1 Contenuti del Documento

Il punto 18 del Documento descrive le formule tariffarie da utilizzare per l’evoluzione nel tempo della componente tariffaria di gestione.

2.6.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	18.1	Concessioni Autostradali	Osserva che sulla base delle previsioni del paragrafo 18.1 la componente tariffaria di gestione è quantificata in base al	Da respingere

		Lombarde S.p.A.	livello dei costi di gestione dell'anno base. A parere di CAL, tale metodologia potrebbe risentire significativamente di peculiarità (in termini per esempio di manutenzione programmata o specifica) riferibili all'anno assunto come base per il successivo periodo regolatorio. In tal senso suggerisce di prevedere come riferimento un livello medio dei costi di gestione, determinato sulla base delle previsioni dell'intero periodo regolatorio intercorso, nonché, con particolare riferimento ad autostrade di recente costruzione, come la TEEM, anche del successivo periodo regolatorio.	
--	--	------------------------	--	--

2.6.3 Valutazioni

Si osserva che il punto 5.2 del documento prevede già la possibilità di ricomprendere nella tariffa di gestione i "costi operativi, comprensivi di quelli relativi alla manutenzione ordinaria e degli utilizzi, medi su base quinquennale, dei fondi di accantonamento destinati alla manutenzione ciclica dell'infrastruttura autostradale, stimati con riferimento all'Anno base per ciascun periodo regolatorio".

Non appare invece percorribile la possibilità di assumere a riferimento un livello medio dei costi di gestione determinato, oltre che sulla base del periodo regolatorio intercorso, anche del periodo regolatorio successivo, quindi su base estimativa. Tale impostazione, infatti, si porrebbe in contrasto con i criteri di ammissibilità dei costi di cui ai punti 9 e 10 del Documento.

Ciò nondimeno, in caso di nuovi investimenti, nell'ipotesi in cui i costi operativi all'anno base e gli utilizzi medi su base quinquennale non riflettano, oggettivamente, la struttura dei costi futuri, con particolare riferimento alla pianificazione di manutenzioni cicliche non precedentemente implementate, potrà essere valutato il ricorso ai costi operativi incrementali, come disciplinati ai punti 5.2.a) e 18.2 del Documento.

2.7 Punto 19 del Documento – Tasso di inflazione programmato

2.7.1 Contenuti del Documento

Il punto 19, con riferimento alla formula di aggiornamento tariffario di cui al punto 18, fornisce le indicazioni per l'individuazione del tasso di inflazione programmata.

2.7.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	19.1	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Viene osservato che l'Autorità, nell'ambito della relazione istruttoria degli uffici a conclusione del procedimento avviato con la delibera n. 16/2019, ha specificato che "il tasso di inflazione programmata, risultante dall'ultimo Documento di Economia e Finanza disponibile all'inizio di ciascun periodo regolatorio di applicazione del sistema tariffario, si applica per la durata di un intero periodo regolatorio". Tale valore, al momento dell'aggiornamento del Piano Economico Finanziario, verrà utilizzato per la componente tariffaria di gestione in tutti gli anni fino alla fine della concessione. In merito a tale scelta, si evidenzia che il tasso d'inflazione programmatico differisce anche sensibilmente da anno ad anno; ad esempio quello previsto per il 2020 è pari allo 0,80% mentre quello ipotizzato per il 2019 era dell'1,20%. Suggerisce di prevedere l'applicazione di un tasso standard, come nel sistema tariffario previgente, così da non influenzare la sostenibilità del Piano	Chiarimento

			Economico Finanziario e la definizione della tariffa nel Piano Finanziario Regolatorio in base all'anno casuale in cui si finalizza l'iter di aggiornamento quinquennale.	
--	--	--	---	--

2.7.3 Valutazioni

Si richiama preliminarmente il contenuto del punto 2.2 del Documento ove si specifica che al termine del periodo regolatorio di cinque anni, sono soggetti ad aggiornamento il Piano Economico Finanziario ed il Piano Finanziario Regolatorio, anche correlativamente alla revisione dei parametri del *price cap* tra cui il tasso di inflazione. Ne deriva che quest'ultimo, una volta individuato secondo quanto previsto ai punti 19.1 e 19.2 del Documento, verrà utilizzato per la componente tariffaria di gestione in tutti gli anni fino alla fine della concessione, ai fini della predisposizione del PEF e del PFR, ferma restando la sua revisione alla scadenza del periodo regolatorio quinquennale.

2.8 Punto 20 del Documento – Obiettivo di incremento di produttività da efficientamento

2.8.1 Contenuti del Documento

Il punto 20 del Documento definisce l'obiettivo di incremento di produttività X_t e ne descrive le modalità di determinazione.

2.8.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	20.1 e 20.2	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Si richiede di modulare il criterio per la definizione dell'obiettivo di efficientamento tenendo conto delle previsioni convenzionali e del contraddittorio intercorso tra CAL ed il Concessionario che ha definito, tra l'altro, l'invarianza dei costi operativi, ad esclusione dei costi di manutenzione, per i quali si prevede – per alcune voci – un incremento di circa il 3% annuo. Si chiede inoltre di tenere in considerazione l'elevata incidenza dei costi fissi, ed il conseguente il maggior costo chilometrico, dovuta alla ridotta estesa chilometrica della tratta oggetto del procedimento, sensibilmente inferiore rispetto all'estesa media delle altre Concessioni considerate. Inoltre, il contributo sottolinea come CAL abbia ritenuto non ammissibili i maggiori costi operativi, rispetto alle previsioni di PEF, sostenuti dal Concessionario nel periodo regolatorio trascorso.	Da respingere
3	20.1 e 20.2	Tangenziale Esterna S.p.A.	Poiché la concessione oggetto del procedimento è stata affidata a seguito di gara ad evidenza pubblica, attraverso il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa, i costi operativi contenuti nel Piano Economico Finanziario, risultano già efficienti, e non sono comprimibili in misura ulteriore. I volumi di traffico non hanno ancora raggiunto il livello previsto a PEF, mentre subiranno degli incrementi futuri per un totale pari a circa il 30%: pertanto, la determinazione del parametro di efficientamento effettuato con stime statistiche che tengono conto dei volumi di traffico consuntivi, sensibilmente più bassi di quelli previsti a regime, determina una sovrastima del parametro di efficientamento richiesto e quindi il parametro di efficientamento dovrà essere applicato a partire da quando i volumi di traffico avranno raggiunto il pieno regime per un periodo superiore ad un periodo regolatorio.	Chiarimento

			È infine rilevata l'incomprimibilità della maggior parte dei costi di gestione, almeno nel breve periodo, ed in particolare: i costi del personale, i costi relativi alle manutenzioni, i costi per le materie prime e i costi degli asset non reversibili.	
--	--	--	---	--

2.8.3 Valutazioni

In funzione di quanto stabilito dagli articoli 37 e 43 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come modificati dall'articolo 16, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, l'Autorità è tra l'altro tenuta a stabilire - in virtù della lettera g), dell'articolo 37 cit. - i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale, oltre che «per le nuove concessioni», anche «per quelle di cui all'art. 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2», ossia in caso di approvazione degli aggiornamenti e revisioni delle convenzioni autostradali «vigenti» alla data di entrata in vigore del d.l. 201/2011.

Pertanto, il contraddittorio tra CAL e il Concessionario dovrà tenere conto del fatto che l'andamento dei costi operativi dovrà essere declinato secondo il metodo stabilito nel presente Atto di regolazione.

Per quanto riguarda la ridotta estesa chilometrica della tratta oggetto del presente Provvedimento, si rammenta che vi sono altre Convenzioni autostradali riguardanti tratte con estese inferiori, per le quali è stato calcolato l'obiettivo di efficientamento con la stessa metodologia, che tiene conto delle caratteristiche della singola Convenzione. Si segnala inoltre, al riguardo, che il concedente può definire, in prima applicazione, una diversa imputazione dell'indicatore di produttività X_t al verificarsi di una delle condizioni previste al punto 20.4 del Documento.

Per quanto riguarda l'argomentazione secondo la quale i costi operativi contenuti nel PEF sono già efficienti, in quanto risultanti da gara, si sottolinea che, come emerge dal contributo del Concedente, la società TEEM ha fatto registrare costi operativi superiori rispetto a quanto contenuto nelle previsioni di gara, pertanto non raggiungendo gli obiettivi di efficienza che sarebbero dovuti derivare dall'affidamento tramite gara.

Circa la determinazione del parametro di efficientamento effettuato sulla base di volumi di traffico consuntivi rispetto a quelli, sensibilmente più alti, previsti a regime, si sottolinea che l'analisi così effettuata si basa su valori oggettivi piuttosto che valori ipotizzati che, nel caso del settore in esame, si sono nella maggioranza dei casi rivelati differenti, anche in maniera significativa¹.

In merito all'esclusione di alcuni costi operativi dall'efficientamento, si ritiene che il concreto espletamento dell'attività di gestione autostradale (con gli associati costi) possa evidentemente essere oggetto di processi di efficientamento anche sulla base della evoluzione tecnologica e a fronte dell'ottimizzazione dei processi produttivi, che può avvenire tramite l'effettuazione di scelte da parte del concessionario che possono fortemente influenzarne il valore economico complessivo, come la definizione di un adeguato programma di pianificazione, la scelta e mix degli input, la scelta tra internalizzazione ed esternalizzazione delle attività, etc.

Relativamente all'inclusione del costo degli asset di tipo non reversibile tra i costi efficientabili, si rileva che lo scopo del *price cap* è quello di creare degli incentivi affinché le imprese gestiscano e sviluppino la rete in maniera efficiente: nel caso specifico si eviterebbe il fenomeno di *overinvestment*, tipicamente dovuto ad una regolazione di tipo *Rate of return*, soprattutto in relazione al fatto che tali investimenti non sono concordati col Concedente.

2.9 Punto 24 del Documento – Meccanismi di penalità/premi con riferimento alla valutazione della qualità dei servizi

2.9.1 Contenuti del Documento

Il punto 24 del Documento definisce i meccanismi di penalità e premi con riferimento alla valutazione della qualità dei servizi.

¹ Si veda, in proposito, le tabelle contenente i dati storici del traffico per tipologia di veicolo, disponibili per ogni società concessionaria, rese disponibili all'interno della Relazione annuale dell'attività della Direzione Generale per la Vigilanza sulle Concessionarie Autostradali del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dell'anno 2018

2.9.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	Da 24.1 a 24.10	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Non condivide la previsione che nel caso in cui tutte le dimensioni (I_{qj}) non risultino singolarmente al di sopra della soglia minima individuata, il concessionario debba essere penalizzato attraverso un correttivo tariffario basato sull'applicazione del limite massimo, pari al 2% della componente tariffaria di gestione. Tale previsione risulta infatti particolarmente iniqua se riferita ad un set di indicatori così numeroso ed eterogeneo come quello previsto.</p> <p>Evidenzia che alcune delle aree tematiche proposte dall'Autorità risultano spesso di impossibile quantificazione sulla base di dati oggettivi (come ad esempio la <i>customer satisfaction</i> e il <i>free flow</i> che al momento risulta non implementabile), e di fatto scarsamente controllabili da parte sia del concessionario che del concedente.</p> <p>Rileva inoltre che il sistema di penali/premi proposto dall'Autorità risulta particolarmente complesso, basato su un numero troppo elevato di indicatori, e di difficile monitoraggio da parte del concessionario. A tal proposito, propone di introdurre un numero limitato di indicatori di qualità per consentire l'applicazione concreta del sistema di incentivazione, e di prevedere che essi siano solo oggettivi e non soggettivi al fine di utilizzare parametri che possono essere individuati in maniera incontrovertibile (attualmente IPAV e TIG).</p> <p>Si evidenzia infine la necessità di evitare una duplicazione con le penali previste nella Convenzione Unica.</p>	Da respingere

2.9.3 Valutazioni

In merito all'osservazione riguardante l'utilizzo di tutte le dimensioni (I_{qj}), si evidenzia come i vincoli definiti dal meccanismo di penalità/premi hanno lo scopo finale di disincentivare comportamenti opportunistici di *cherry picking*, nel caso in cui il concessionario sia in grado di superare i livelli di qualità richiesta solo per uno od alcuni indicatori, ma non per tutti contemporaneamente.

Circa il set di indicatori - ritenuto numeroso, eterogeneo, di impossibile quantificazione e di difficile monitoraggio - si rileva che, per il monitoraggio interno della qualità del servizio sulla gran parte della rete autostradale e per la conseguente collaborazione con le associazioni dei consumatori, è attualmente utilizzato un ampio novero di indicatori di qualità, con particolare attenzione alla qualità percepita.

Va poi rilevato che la definizione del meccanismo di penalità e premi risulta pienamente in linea con le migliori prassi sviluppatesi nel settore, individuando aree tematiche relative ad indicatori controllabili e riferibili alla *performance* del concessionario, nonché misurabili e oggettivi.

Al fine di determinare le aree tematiche definite al punto 24 del Documento, è stato effettuato uno studio del settore autostradale, basato su una approfondita analisi della letteratura di riferimento ed un'analisi di *benchmark* internazionale. Il meccanismo di premi/penalità si basa sulle seguenti direttrici:

- identificazione di un ampio novero di indicatori (o di indici sintetici) sulla cui base il concedente potrà costruire un panel di indicatori all'interno delle undici aree tematiche identificate, che sia adatto alle specificità della concessione;
- giustificazione della proporzionalità degli impatti tariffari rispetto al benessere dei consumatori e/o dei costi presumibili per l'ottenimento dei miglioramenti;
- focalizzazione del meccanismo premi/penalità, al fine di meglio correlare gli incentivi premianti ai benefici per l'utenza, su:

- tempi medi di viaggio e sui livelli di disponibilità delle infrastrutture, connessi all'esazione e soprattutto ai lavori di manutenzione (periodi, durata, etc.);
- impiego di tecnologie "Smart Road" che rappresentino delle *best practice* nel settore autostradale (p.es. sistemi di esazione elettronica *free flow*, *Intelligent Transportation Systems*, servizi per connettività);
- *customer satisfaction* rispetto ai livelli di servizio complessivo e specifico per aree di interesse definite dal concedente.

Le aree tematiche presentate al punto 24 del Documento sono state individuate al fine di soddisfare diverse esigenze, sia dal punto di vista istituzionale che degli utilizzatori dell'infrastruttura. In merito, un riferimento base è rappresentato dallo studio del *performance framework* proposto dall'OECD nel 1997, che identifica in particolare i seguenti *cluster* di dimensioni prestazionali:

- accessibilità / mobilità: misura della capacità e della facilità con la quale persone e beni riescono ad accedere a servizi, usare differenti modi di trasporto e raggiungere differenti destinazioni;
- sicurezza: normalmente vengono utilizzati i valori assoluti o relativi del numero di incidenti rapportato ai veicoli o ai veicoli chilometro; si tratta di una dimensione di particolare interesse, in quanto da considerarsi un presupposto del servizio;
- ambiente: dotazione di un sistema di gestione della tutela ambientale per ridurre gli impatti ambientali indesiderati;
- costi / collettività.

Si osserva inoltre che il punto 24 del Documento identifica esclusivamente le aree tematiche; all'interno di esse spetta al concedente definire in modo adeguato gli indicatori di *performance* da utilizzare. Si ritiene, al riguardo, che la letteratura precedentemente richiamata offra ampio spunto per definire in modo puntuale sia gli indicatori di *performance* sia i relativi processi di misurazione da adottare. Va comunque osservato che, anche al fine di poter consentire in futuro una comparazione tra le diverse tratte autostradali o tra diversi concessionari, sia auspicabile adottare sistemi di misurazione automatici, basati su un affidabile complesso di sensori, consentendo infine la predisposizione di un *database* delle *performance* autostradali unico e accessibile pubblicamente da parte di tutti i soggetti interessati, ivi compresi gli utenti finali.

Con riferimento alla prospettata duplicazione delle penali, spetterà al concedente armonizzare il sistema delle penali previsto al punto 24 del Documento con quello previsto dalla Convenzione Unica, in modo evitare che il recupero di produttività previsto dal Sistema tariffario ART possa essere conseguito a scapito del livello del servizio.

2.10 Punto 25 del Documento – Adeguamento tariffario correlato all'attuazione degli investimenti

2.10.1 Contenuti del Documento

Il punto 25 del Documento definisce l'adeguamento tariffario correlato all'attuazione degli investimenti.

2.10.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	25.1	Tangenziale Esterna S.p.A.	<p>Evidenza che il meccanismo di penalità previsto nella componente tariffaria di costruzione con riferimento ai ritardati investimenti non può essere basato su meccanismi discrezionali lasciati alla verifica del concedente in quanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> – tale sistema introduce incertezza rispetto ai profili tariffari attesi dal concessionario nel corso del periodo regolatorio; – il sistema dovrebbe eventualmente prevedere un meccanismo simmetrico di allocazione del rischio di costruzione, nei soli casi in cui il ritardo è attribuibile colpa o fatto del concedente e non del concessionario. <p>Rileva inoltre che attualmente la Convenzione prevede un sistema di penali, non direttamente consuntivate nei livelli tariffari, che</p>	Da respingere

			disincentivano comportamenti opportunistici da parte del concessionario e garantiscono di fatto l'assenza di sovra-compensazioni. A tal proposito ricorda che il sistema tariffario vigente di fatto già garantisce che i livelli tariffari riconosciuti al concessionario siano basati esclusivamente sul valore a consuntivo degli investimenti effettivamente realizzati e riconosciuti dal concedente.	
--	--	--	--	--

2.10.3 Valutazioni

Si precisa innanzi tutto che il meccanismo di adeguamento annuale della componente tariffaria di costruzione, previsto nel Sistema tariffario ART, si basa sulla quantificazione, anno per anno, degli investimenti effettivamente realizzati, ossia dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario.

Il meccanismo trova attuazione attraverso due distinte sub-componenti di adeguamento tariffario:

- la prima, legata al principio secondo il quale in tariffa vengono ammessi esclusivamente gli investimenti effettivamente realizzati, superando il sistema previsto dalle vigenti convenzioni uniche, che prevede attualmente l'accantonamento o il vincolo a riserva dei benefici finanziari conseguenti alla mancata o ritardata realizzazione degli investimenti. Essa è conseguentemente correlata all'importo degli investimenti non realizzati, come emergenti dal confronto tra i costi ammissibili ai fini tariffari programmati nel Piano finanziario regolatorio e quelli risultanti dal monitoraggio annuale, con conseguente rideterminazione del livello tariffario sulla base dei costi effettivamente sostenuti. Ciò presuppone un aggiornamento annuale del Piano Finanziario Regolatorio che contempli un'adeguata riprogrammazione degli investimenti non sostenuti;
- la seconda, assimilabile invece ad una vera e propria penalità (in quanto la sua quantificazione va oltre il valore dell'investimento non realizzato), legata all'imputabilità del ritardo al concessionario.

L'introduzione delle descritte sub-componenti di adeguamento tariffario trova fondata e ragionevole motivazione nella sostanziale inefficacia del sistema previgente che ha determinato ingenti accantonamenti per ritardati o mancati investimenti (Cfr Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G della Corte dei Conti, avente ad oggetto le concessioni autostradali).

2.11 Punto 27 del Documento – Meccanismo di contenimento degli extra-ricavi mediante *revenue sharing*

2.11.1 Contenuti del Documento

Il punto 27 del Documento prevede un meccanismo di contenimento degli extra-ricavi derivanti dalla sottostima dei volumi di traffico.

2.11.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	27.1	Tangenziale Esterna S.p.A.	Evidenza che il sistema tariffario di TEEM già prevede un meccanismo di condivisione dei benefici derivanti dal maggiore traffico rispetto alle previsioni (cfr. Articolo 11.11 della Convenzione Unica, introdotto dall'Atto Aggiuntivo 1). In particolare, segnala che il meccanismo attuale prevede che i maggiori ricavi derivanti da volumi di traffico siano nettati delle imposte e del canone di concessione, e destinati al riequilibrio del Piano Economico Finanziario. In proposito, richiede all'Autorità di chiarire quale dei due diversi meccanismi di "revenue sharing" debba essere applicato nel caso di TEEM. Ritiene necessario in particolare che l'Autorità consenta di mantenere per TEEM il meccanismo attuale, non introducendo	Da respingere

			<p>ulteriori elementi di discontinuità rispetto alla convenzione vigente.</p> <p>Nel caso in cui venisse invece implementato un meccanismo differente rispetto a quello attuale, dovrà essere previsto un meccanismo simmetrico tale per cui in caso di volumi di traffico inferiori rispetto alle previsioni, oltre la soglia minima del 2%, venga previsto il recupero dei minori ricavi, al netto dei minori costi, nel periodo regolatorio successivo.</p>	
--	--	--	--	--

2.11.3 Valutazioni

Va precisato che l'introduzione del meccanismo di *revenue sharing*, così come delineato al punto 27 del Documento, è finalizzata a contrastare, in termini generali, la sistematica sottovalutazione dei volumi di traffico e il conseguente sovradimensionamento delle tariffe unitarie, fenomeno noto anche alla luce delle risultanze della citata Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G della Corte dei Conti, avente ad oggetto le concessioni autostradali.

La richiesta finalizzata a consentire il mantenimento dell'attuale meccanismo di condivisione dei benefici derivanti dal maggiore traffico rispetto alle previsioni, non introducendo ulteriori elementi di discontinuità rispetto alla convenzione vigente, non appare percorribile alla luce della necessità di uniformare i diversi regimi tariffari attualmente vigenti.

Non appare parimenti percorribile l'introduzione di un meccanismo simmetrico da applicare in caso di volumi di traffico inferiori rispetto alle previsioni, posto che l'articolo 178 del Codice Appalti alloca il rischio traffico in capo al concessionario. La disciplina del rischio traffico contenuta nel Codice dei contratti pubblici, infatti, costituisce una *sub specie* del rischio operativo che trova una propria definizione all'articolo 3, comma 1, lettera zz), del medesimo Codice. Tale disposizione lo declina solo ed esclusivamente in termini "negativi", come possibilità, cioè, che il concessionario non recuperi gli investimenti effettuati. Se ne deduce che il concetto di rischio traffico, come rischio operativo, viene disciplinato dal Codice dei contratti pubblici solo con riferimento all'ipotesi in cui il valore effettivo sia inferiore rispetto a quello stimato, rimanendo invece del tutto priva di disciplina l'ipotesi opposta in cui i volumi effettivi risultino superiori a quelli stimati e ciò per l'evidente ragione che in tal caso non si configura più un rischio bensì un profitto.

2.12 Punto 31 del Documento – Obblighi informativi al concedente e all'Autorità

2.12.1 Contenuti del Documento

Il punto 31 del Documento definisce gli obblighi informativi che concessionario deve adempiere nei confronti del concedente e dell'Autorità.

2.12.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	31	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Chiede di chiarire (i) perché lo Schema di Piano Finanziario Regolatorio della Delibera n. 176/2019, rispetto allo Schema di Piano Finanziario Regolatorio della Delibera 16/2019, non prevede più la riga "Volumi di traffico medi annui per periodo regolatorio (000 veicoli/km)" identificato con la lettera T; (ii) perché non sono più presenti le colonne relative all'Anno base e all'Anno ponte.	Da accettare, con modifiche

2.12.3 Valutazioni

Si osserva che i "Volumi di traffico medi annui per periodo regolatorio (000 veicoli/km)" e le colonne relative all'Anno base e all'Anno ponte risultano funzionali alla costruzione del Sistema tariffario.

Conseguentemente, si è provveduto ad integrare, con i dati mancanti, la Tabella 1 indicata al punto 31.2 del Documento.

2.13 Punto 32 del Documento – Applicazione del Sistema tariffario

2.13.1 Contenuti del Documento

Il punto 32 del Documento definisce le modalità di applicazione del nuovo Sistema tariffario e la relativa tempistica.

2.13.2 Sintesi delle osservazioni

Sezione	Punto	Soggetto	Sintesi contributo	Valutazione
3	32.1 e 32.2 c)	Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.	Segnala che il nuovo Sistema tariffario e i conseguenti Piano Economico Finanziario e Piano Finanziario Regolatorio si applicano dal 1° gennaio 2021. Evidenzia che il precedente periodo regolatorio è scaduto nell'anno 2019. Al fine della compilazione dello Schema di Piano Finanziario Regolatorio, è necessario quindi chiarire come debba essere considerato l'anno ponte 2020, tenuto conto che contrattualmente la concessione è suddivisa in periodi regolatori quinquennali.	Chiarimento

2.13.3 Valutazioni

La decorrenza dal 2021 del nuovo sistema tariffario ART è stata prevista al fine di evitare fenomeni di retroattività delle disposizioni regolatorie. Ne deriva che per l'annualità 2020 dovrebbe essere trascinato il vecchio sistema regolatorio (CIPE 39/2007). Nulla osta, in ogni caso, all'ipotesi in cui, per esigenze di semplificazione ed economicità, il concedente, d'intesa con il concessionario, ritenesse di applicare il sistema ART retroattivamente già dal 2020.

Conclusioni

Nei termini sopra esposti è definita l'istruttoria condotta dall'Ufficio Accesso alle infrastrutture, con la collaborazione degli Uffici Affari economici ed Affari legali e contenzioso, nonché degli Esperti dell'Autorità.

Torino, 10 febbraio 2020

Il Responsabile del Procedimento
f.to *Roberto Piazza*