

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5872 del 2021, proposto da Autorità di Regolazione dei Trasporti, in persona del Legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è *ex lege* domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., in persona del Legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 00384/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2022 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna Appellata è titolare di concessione per la progettazione, costruzione e gestione dell'Autostrada Pedemontana Lombarda (di seguito APL), in forza della Convenzione Unica sottoscritta con la Concedente, Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. (di seguito CAL) il 1° agosto 2007 ai sensi dell'art. 2, commi 82 e ss. del D.L. n. 262/2006, approvata con legge ai sensi dell'art. 8 *duodecies* del D.L. n. 59/2008, convertito con modifiche in L. n.101/2008.

L'opera è oggi realizzata e gestita per il 40% e necessita del completamento di ulteriori tre tratte che si prevede saranno aperte al traffico nel 2025 (le prime due) e nel 2030 (la terza).

La disciplina regolatoria, contenuta nella Convenzione e nelle delibere CIPE n. 39/2007 e n. 27/2013, prevedeva la suddivisione del periodo di concessione in periodi regolatori quinquennali con aggiornamento, alla scadenza di ciascuno, del Piano Economico Finanziario (PEF) da definirsi entro il 30 giugno del primo esercizio successivo alla scadenza del quinquennio, sulla base di criteri predefiniti, ferma restando la possibilità di attivare comunque la revisione *"in presenza di un nuovo programma di investimenti ovvero di eventi straordinari che determinano un'alterazione dell'equilibrio economico finanziario"* (art. 12, comma 6, della Convenzione).

Quanto alla tariffa, disciplinata dall'art. 15 della Convenzione, era previsto dal successivo art. 16 un adeguamento annuale da definirsi *"secondo il metodo del price cap"*.

Il PEF veniva aggiornato una prima volta con l'Atto Aggiuntivo n. 1 del 6 maggio 2010 e, successivamente, con l'Atto Aggiuntivo n. 2 del 20 dicembre 2018, approvati, rispettivamente, con delibere CIPE n. 97/2009, e n. 24/2014.

In coerenza con il descritto meccanismo di aggiornamento, il successivo aggiornamento doveva intervenire al termine del periodo regolatorio 2015-2019, scaduto il 31 dicembre 2019 e, precisamente, entro il 30 giugno 2020.

2. Precedentemente alla scadenza di detto periodo, tuttavia, sopravveniva il D.L. n. 109/2018 (convertito con L. n. 130/2018) che, novellando l'art. 37, comma 2, del D.L. n. 201/2011, determinava, l'estensione delle competenze dell'Autorità di Regolazione dei trasporti (di seguito Autorità) in materia di sistemi tariffari basati sul metodo del *price cap*, anche alle concessioni *"di cui*

all'art. 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2" (ovvero quelle in essere), innovando il precedente regime che tali competenze riconosceva unicamente "per le nuove concessioni".

In coerenza con la sopravvenuta normativa, l'Autorità, con delibera n. 16/2019 del 18 febbraio 2019, avviava il procedimento di revisione del sistema tariffario autostradale teso alla rideterminazione della disciplina tariffaria concordata in sede convenzionale.

Nonostante la citata delibera non provvedesse nell'immediato relativamente alle concessioni con periodo regolatorio non ancora scaduto, il provvedimento veniva impugnato da Pedemontana innanzi al Tar Piemonte che, con sentenza n. 383 del 13 aprile 2021, dichiarava l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse.

Nelle more del giudizio sopravveniva, in coincidenza con lo scadere del periodo regolatorio (30 dicembre 2019), il D.L. n. 162/2019, convertito con legge 28 febbraio 2020, n. 8, che, all'art. 13, comma 3, disponeva 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 ..."* prevedendo che *"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. L'aggiornamento dei piani economici finanziari presentati nel termine del 30 marzo 2020 è perfezionato entro e non oltre il 31 luglio 2020".*

Alla data di pubblicazione del DL, ossia il 31 dicembre 2019, il Ministero delle Infrastrutture, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, adottava il D.M. n. 618/2019 determinando nella misura dello 0,80% l'aggiornamento tariffario annuale (contemplato dalla precedente disciplina tariffaria) applicabile da Pedemontana a partire 1° gennaio 2020.

Il richiamato art. 13 del D.L., non applicato dall'Amministrazione in sede di determinazione del richiamato aggiornamento tariffario, veniva novellato con il successivo D.L. n. 183 del 31 dicembre 2020 che, all'art. 13, comma 5, disponeva che le parole *"relative all'anno 2020"* venissero sostituite con *"relative all'anno 2020 e all'anno 2021"* e le parole *"non oltre il 31 luglio 2020"* venissero

sostituite da *“non oltre il 31 luglio 2021”*, determinando in tal modo l’applicabilità del nuovo sistema tariffario anche alla concessione oggetto del presente giudizio.

Ne derivava, per detta annualità, il mancato adeguamento della tariffa nella suindicata percentuale. La novella, infatti, comportava che, in esito alla richiesta di aggiornamento del PEF 2020-2024 (10 gennaio 2020), inoltrata alla scadenza del periodo regolatorio (31 dicembre 2019), CAL invocasse l’assoggettabilità del procedimento di aggiornamento del PEF alla disciplina di cui all’innovato art. 13 chiedendo ad APL di redigere il PEF in conformità alle previsioni normative sopravvenute e alle delibere dell’Autorità nel frattempo adottate.

Con delibera n. 70/2020 del 26 marzo 2020, l’Autorità avviava il procedimento per la definizione del sistema tariffario di pedaggio relativo alla concessione CAL-APL in coerenza con il quadro normativo delineatosi e, acquisite le posizioni della concessionaria, con delibera n. 106/2020 del 18 giugno 2020 approvava il *“sistema tariffario di pedaggio relativo alla Convenzione Unica Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. – Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.”*.

3. APL impugnava le delibere n. 70/2020 e n. 106/2020 innanzi al Tar Piemonte deducendo, in sintesi:

- con il primo motivo, l’illegittimità degli atti impugnati per illegittimità derivata dalla delibera n. 16/2019, oggetto di impugnazione in separato giudizio (motivo superato dalla sopravvenuta sentenza n. 383/201 che, come già evidenziato, dichiarava l’inammissibilità del ricorso);
- con i motivi n. 2, 3 e 4, la carenza, in capo all’Autorità, del potere di intervenire in modifica sul sistema tariffario convenzionalmente pattuito sostenendo l’illegittimità costituzionale e l’incompatibilità comunitaria delle disposizioni in forza delle quali l’intervento veniva effettuato;
- con il motivo n. 6, la violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza;
- con i motivi 7, 8 e 9, il difetto di motivazione e di istruttoria dei provvedimenti adottati, censurandoli sotto il profilo procedimentale e tecnico;
- con i motivi 10 e 11, l’illegittimità costituzionale e l’incompatibilità comunitaria dell’art. 13 del D.L. n. 162/2019, prospettando le relative questioni.

Il Tar, con sentenza n. 383 del 13 aprile 2021, respingeva i motivi 2, 3, 4, e 5; accoglieva i motivi n. 7, 8 e 9, non scrutinava il motivo 6 e assorbiva i motivi 10 e 11.

L'Autorità impugnava la Sentenza del Tar con appello depositato il 24 giugno 2021 deducendone l'erroneità nella parte ad essa sfavorevole.

Pedemontana, costituitasi formalmente in giudizio il 22 luglio 2021, con atto depositato il giorno successivo, impugnava con ricorso incidentale la sentenza di primo grado censurandola nella parte in cui respingeva i motivi n. 2, 3, 4 e 5.

Contestualmente riproponeva il motivo n. 6, non scrutinato, e i motivi n. 10 e n. 11, assorbiti.

Con successiva memoria del 24 agosto 2021, rassegnava le proprie conclusioni in vista della discussione dell'istanza di sospensione confutando i motivi di appello formulati dall'Autorità.

Nella camera di consiglio del 26 agosto 2021, con ordinanza n. 1007, veniva accolta l'istanza cautelare *"ai soli fini della sollecita definizione del giudizio nel merito"*.

L'Autorità, in data 4 gennaio 2022, depositava memoria ex art. 73 c.p.a. alla quale Pedemontana replicava con deposito del 22 gennaio successivo.

All'esito della pubblica udienza del 3 marzo 2022, l'appello veniva deciso.

4. L'Autorità, come anticipato, censura la sentenza appellata nella parte in cui accoglieva le censure oggetto dei motivi settimo, ottavo e nono.

La presentazione del ricorso incidentale, da parte dell'Appellata, avverso i capi di sentenza ad essa sfavorevoli, con espressa riproposizione di tutte le ulteriori censure non scrutinate o assorbite, determina la devoluzione al Collegio dell'intera controversia già all'attenzione del giudice di primo grado, imponendo lo scrutinio di tutte le censure in quella sede formulate.

Per esigenze di chiarezza espositiva, si premette che si procederà, nell'ordine, all'esame delle censure oggetto dell'appello principale, allo scrutinio dell'appello incidentale, relativamente ai motivi respinti dal Tar e, successivamente, dei motivi assorbiti e, infine, del motivo non scrutinato.

4.1. L'Autorità appellante illustra il processo di attuazione della riforma introdotta con il richiamato D.L. n. 109/2018 premettendo che con l'impugnata delibera perseguiva l'obiettivo uniformare e razionalizzare i sistemi tariffari vigenti, riconducendo la redditività delle gestioni a livelli di mercato.

Per tale ragione si rendeva necessario superare *“sei diversi sistemi tariffari precedentemente applicati”* introducendo un meccanismo tale da consentire l'emersione della correlazione esistente fra costi e pedaggi mediante verifiche annuali circa l'effettiva realizzazione degli investimenti.

Esponde, altresì, che la modifica del sistema tariffario veniva determinata in coerenza con i rilievi mossi al previgente sistema dalla Corte dei Conti con delibera n. 18/2019/G del 18 dicembre 2019, con la quale si evidenziava come *“le concessioni in essere – per la quasi totalità assentite da decenni e senza l'esperimento di procedure concorsuali – sono il risultato di scelte effettuate con un'ottica non attenta all'efficienza del settore e delle gestioni”* che determinavano un *“quadro disomogeneo e non sufficientemente trasparente sotto il profilo dei criteri, dei modelli tariffari applicati e dei sistemi di ammortamento degli investimenti”*.

4.2. Allega ulteriormente che il sistema tariffario di nuova introduzione si fonda sui seguenti caratteri:

- “i. individuazione del perimetro dei costi ammissibili del concessionario e relativa valorizzazione;*
- ii. individuazione del livello tariffario massimo iniziale, da determinare ex ante avvalendosi dei riferimenti e dei criteri specificati in relazione alle singole componenti tariffarie ed alle correlate previsioni dei volumi di traffico;*
- iii. applicazione del metodo del price cap, con determinazione a cadenza quinquennale dell'indicatore di produttività “X”, come determinato dall'Autorità utilizzando un modello econometrico fondato sulla metodologia della funzione di frontiera di costo stocastica (Stochastic Frontier Analysis, anche abbreviata in “SFA”) di cui alla delibera ART n. 70/2016 del 23 giugno 2016 (...) a valere sulla componente tariffaria gestionale;*
- iv. definizione di criteri e riferimenti per la quantificazione della remunerazione sul capitale investito netto secondo il metodo basato sul costo medio ponderato delle fonti di finanziamento, capitale di rischio e di debito (WACC);*
- v. definizione di un articolato meccanismo di penalità/premi per la qualità dei servizi offerti, volto a fornire al concedente, almeno nell'ambito di predefinite aree tematiche, la possibilità di individuare gli indicatori e i relativi obiettivi di qualità, monitorare il conseguimento degli obiettivi posti, valutare*

la performance del concessionario autostradale, e conseguentemente applicare immediatamente i meccanismi di penalità/premi con effetto diretto sulla tariffa all'utente;

vi. definizione di un meccanismo di adeguamento tariffario correlato all'attuazione degli investimenti che tiene conto solo della quota di investimenti effettivamente realizzati rispetto a quanto programmato, nonché dell'eventuale correlata penalità per gli investimenti non effettuati;

vii. definizione di obblighi di separazione contabile a carico del concessionario e previsione del relativo sistema di contabilità regolatoria;

viii. definizione delle verifiche sulla corretta applicazione del Sistema tariffario ed in particolare sulla corretta applicazione della componente tariffaria integrativa relativa a monitoraggio annuale della qualità e degli investimenti".

4.3. Premesso, quindi, che il proprio intervento mira a disciplinare le tariffe e non i costi, l'Autorità afferma che il pedaggio autostradale di nuova introduzione consta di tre componenti:

- una componente tariffaria di gestione con funzione di recupero dei costi operativi e dei costi di capitale afferenti agli *asset* di funzionamento per la gestione della concessione, non reversibili al termine del rapporto concessorio;
- una componente tariffaria di costruzione con funzione di recupero dei costi di capitale afferenti agli *asset* reversibili al termine del rapporto concessorio;
- una componente tariffaria per oneri integrativi, con funzione di recupero di eventuali obblighi di natura normativa o convenzionale connessi all'affidamento in concessione.

Relativamente alla prima delle suindicate componenti, è previsto che il pedaggio da applicarsi al quinquennio del c.d. periodo regolatorio, venga dal Concessionario calcolato *ex ante*, nel corso del c.d. *anno ponte*, sulla base dei costi rilevati dal bilancio di esercizio relativo alla più recente annualità disponibile, c.d. *anno base* (annualità che precede l'anno ponte), modificando, per ogni futura annualità, i soli livelli tariffari di gestione di partenza "*tenendo conto sia dell'inflazione che del recupero di efficienza, in piena applicazione della metodologia price cap imposta dalla legge*".

Tale metodologia, a parere dell'Autorità, garantirebbe un contenimento dei costi per l'utenza in quanto, la possibilità di una progressiva riduzione di una componente tariffaria (di gestione) al

concessionario inefficiente, lo incentiverebbe ad improntare la propria gestione a criteri di maggior efficienza.

Evidenza, ulteriormente, che il coefficiente di efficientamento X , non troverebbe applicazione relativamente a tutti i costi operativi *“lasciando all’impresa l’assoluta libertà di scegliere su quali leve gestionali agire”*.

Per quanto riguarda le illustrate componenti tariffarie di costruzione e per oneri integrativi, si afferma che sarebbero garantiti tanto il recupero delle risorse impiegate quanto una remunerazione del capitale investito in linea con i tassi medi di mercato.

4.4. Al fine di valutare il concreto impatto della riforma in questione, l’Autorità allega che la proposta di aggiornamento del PEF relativo alla Convenzione Unica tra CAL e APL, predisposta dal concessionario in applicazione del nuovo sistema tariffario (pervenuta dalla Direzione Generale per la vigilanza sulle concessionarie autostradali del Ministero delle Infrastrutture per il parere di competenza) contempla una stima dei costi riferiti al periodo concessorio 2021-2060, pari a circa 7,8 miliardi di euro, dei quali solo 1,5 miliardi sarebbero riconducibili alla componente tariffaria di gestione, incisa dal richiamato meccanismo di efficientamento.

Quanto al coefficiente di efficientamento, X (premessa la natura monopolistica del settore autostradale che, si afferma, non incentiverebbe gli operatori a migliorare le loro *performance* potendo ribaltare i propri costi sulle tariffe), si evidenzia che l’articolo 37, comma 2, lettera g), del D.L. n. 201/2011, demanda all’Autorità il compito di stabilire sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap* con individuazione di un obiettivo di efficientamento su base pluriennale, definendo gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto.

Tale modello di concorrenza per confronto (*yardstick regulation*) si realizza tramite il raffronto della *performance* delle diverse imprese, simulando in tal modo un mercato competitivo artificiale in un settore ove ciascun operatore agisce in una situazione di sostanziale monopolio.

La determinazione del coefficiente X avviene ricorrendo alla metodologia SFA basata sull’individuazione di un *“costo di frontiera”*, inteso come costo operativo minimo, dati il livello

di *output* (produzione ed erogazione del servizio) e i prezzi dei fattori produttivi, cui gli operatori devono tendere, depurato del c.d. *“noise”* inteso come *“rumore”* statistico, sul quale l'impresa non può intervenire, poiché dovuto a elementi estranei al proprio controllo.

X, quindi, in applicazione della richiamata metodologia, viene calcolato come il rapporto tra il costo effettivo e quello efficiente, ovvero, quello che la singola impresa potrebbe potenzialmente sostenere in funzione delle sue peculiari caratteristiche (fra cui, l'estensione chilometrica, i volumi di traffico, la percentuale di opere maggiori e di rete a tre corsie gestite).

In altri termini, il sistema *price cap*, consente all'Autorità regolatrice di stabilire anticipatamente la futura evoluzione dei prezzi praticabili nel periodo regolatorio (cinque anni) imponendo, in applicazione del coefficiente X, una predeterminata riduzione dei ricavi attesi inducendo l'operatore ad un proporzionale abbattimento dei costi unitari.

L'applicazione congiunta del sistema *price cap* e del metodo di comparazione *yardstick regulation* consentirebbe di dar vita ad un sistema fondato sull'assunto che imprese operanti in condizioni analoghe sostengano tendenzialmente costi analoghi vincolando, in tal modo, gli operatori a garantire livelli di costi corrispondenti a quelli delle imprese più efficienti.

Sulla base delle suesposte premesse, l'Autorità procede ad una analitica confutazione delle conclusioni cui perveniva il Tar Piemonte.

5. Con il primo motivo di appello, la sentenza impugnata viene censurata nella parte in cui accoglieva il settimo motivo di ricorso, con il quale APL deduceva la *“illegittimità della delibera 106/2020 e degli altri provvedimenti impugnati per irragionevolezza, difetto di motivazione, falso presupposto, difetto di istruttoria e ingiustizia manifesta. Sull'illegittimità del radicale stravolgimento della formula tariffaria prevista in Convenzione, con conseguente incertezza del quadro regolatorio”*

5.1. In primo grado la Ricorrente lamentava che la delibera impugnata determinerebbe uno *“stravolgimento”* del sistema tariffario precedente con introduzione di una pluralità di *“elementi incerti e aleatori”*.

Esponendo che la formula mediante la quale veniva calcolata la *“variazione percentuale annuale della tariffa”* prevedeva che questa venisse ancorata al *“tasso d’inflazione programmato”* cui doveva essere sottratto il fattore X e sommato il fattore K.

Il parametro X è definito come il *“fattore percentuale di adeguamento annuale della tariffa determinato all’inizio di ogni periodo regolatorio e costante all’interno di esso in modo tale che, ipotizzando l’assenza di ulteriori investimenti, per il successivo periodo di regolamentazione il valore attualizzato dei ricavi previsti sia pari al valore attualizzato dei costi ammessi, tenuto conto dell’incremento di efficienza conseguibile dai concessionari e scontando gli importi al tasso di congrua remunerazione”* (punto 2.6 della Direttiva in materia di regolazione economica del settore autostradale, approvata con delibera CIPE n. 39/2007)

Il parametro K, invece, come la *“variazione percentuale annuale della tariffa, determinata ogni anno in modo da consentire la remunerazione degli investimenti realizzati l’anno precedente”*.

Al dato così calcolato, doveva aggiungersi una componente legata al *“fattore di qualità”* con le modalità indicate dalla citata delibera CIPE n. 319/1996.

La formula di nuova applicazione, si allegava, disaggregherebbe la tariffa in due componenti, che si affermava essere *“tra loro disancorate”*, TG (tariffa di gestione) e TK (tariffa di costruzione), le cui formule si baserebbero di *“una pluralità di elementi incerti e aleatori ... fonte di gravi incertezze”* incidenti sulla dinamica tariffaria futura, con negative ricadute sulle attività di gestione, finanziamento ed investimento, che non sarebbero più basate su elementi *“certi e facilmente misurabili”* (pag. 30 del ricorso di primo grado).

A parere della Ricorrente, la delibera impugnata imporrebbe un *“criterio di calcolo che non parte dal dato reale, ma prevede invece un ricalcolo teorico sull’anno base, potenzialmente non significativo”*.

Tali profili di incertezza scoraggerebbero e penalizzerebbero gli investitori.

5.2. Il Tar, una volta richiamate le doglianze oggetto del settimo motivo di ricorso, afferma che *“le censure di parte ricorrente meritano accoglimento, in primo luogo, in relazione al coefficiente di produttività previsto dall’Autorità”*.

L'Autorità, per tale ragione, deduce preliminarmente che il Tar non avrebbe compiutamente motivato circa il fondamento del capo d'impugnazione in questione, limitandosi a riassumere le censure ivi formulate e ad affermarne il fondamento argomentando, tuttavia, a partire dalle doglianze oggetto del successivo motivo di ricorso (8°): circostanza che rivelerebbe il vizio motivazionale della sentenza impugnata.

5.3. In disparte l'evidenziato profilo afferente il difetto di motivazione, il motivo di appello è in ogni caso fondato.

Deve premettersi che l'adozione di un nuovo sistema di tariffazione si rendeva necessario per ovviare alle criticità rilevate nel passato ed efficacemente stigmatizzate, come già accennato, dalla Corte dei Conti che evidenziava come le concessioni in essere, sovente affidate per estesi archi temporali e senza esperimento di gara, scontavano l'adozione di scelte non attente all'esigenza di assicurare soddisfacenti livelli di efficienza delle gestioni.

A parere del giudice contabile, ciò determinava *“un quadro disomogeneo e non sufficientemente trasparente sotto il profilo dei criteri, dei modelli tariffari applicati e dei sistemi di ammortamento degli investimenti”*.

Contestualmente veniva rilevata la frammentazione della disciplina tariffaria evidenziando che esistevano all'epoca *“ben sei differenti regimi tariffari”* (delibera 18 dicembre 2019 n. 18/2019/G, cit.).

Quanto esposto consente di disattendere la tesi per la quale il nuovo sistema avrebbe introdotto un farraginoso sistema di formule tariffarie quando, in realtà, l'intervento dell'Autorità, superando l'esistente frammentazione, introduce un metodo tariffario unitario applicabile a tutte le concessioni.

5.4. Non si condivide, altresì, l'affermazione per la quale il nuovo criterio di calcolo sarebbe disancorato dal dato reale.

La componente tariffaria di gestione, disciplinata all'art. 5.2 della delibera n. 106/2020, individua la base di calcolo nei costi operativi risultanti dall'ultimo bilancio di esercizio del concessionario,

proiettandoli nel periodo regolatorio successivo, applicando il tasso d'inflazione programmatico risultante dai documenti di finanza pubblica e del tasso di efficientamento.

Il meccanismo è trasparente e non presenta profili di imprevedibilità, essendo basato su dati reali che consentono di conoscere l'andamento tariffario nel successivo periodo regolatorio (5 anni) senza necessità di procedere a ripetuti adeguamenti annuali.

Il nuovo sistema tende ad assicurare un recupero di produttività che si riflette sulla tariffa con beneficio dell'utenza garantendo, nel contempo, la redditività dei capitali investiti sulla base di predefiniti criteri descritti all'art. 16 dell'Allegato alla delibera n. 106/2020 (pagg. 14 e ss.).

Il tasso di remunerazione del capitale investito, infatti, viene calcolato in applicazione di una formula matematica i cui fattori sono rappresentati dal costo del capitale del debito, del costo del capitale proprio, della quota di indebitamento finanziario (*gearing*), della quota di capitale proprio, dalle aliquote fiscali IRES e IRAP, del tasso medio ponderato del costo del capitale (WACC).

A loro volta, il WACC, il costo di capitale di rischio e il costo del capitale di debito sono calcolati mediante applicazione di formule matematiche (cui si rinvia) basate su fattori predeterminati e verificabili.

5.5. Per contro, deve rilevarsi che profili di incertezza erano, invece, presenti nel precedente meccanismo di calcolo.

Il punto 2.6 della Direttiva in materia di regolazione economica del settore autostradale approvata con delibera CIPE n. 39/2007, come già illustrato (e si richiama nuovamente), definiva il parametro X come il *“fattore percentuale di adeguamento annuale della tariffa determinato all'inizio di ogni periodo regolatorio e costante all'interno di esso in modo tale che, ipotizzando l'assenza di ulteriori investimenti, per il successivo periodo di regolamentazione il valore attualizzato dei ricavi previsti sia pari al valore attualizzato dei costi ammessi, tenuto conto dell'incremento di efficienza conseguibile dai concessionari e scontando gli importi al tasso di congrua remunerazione”*.

Il precedente criterio, pertanto, si basava su dati ipotetici (assenza di investimenti) e previsionali (ricavi previsti), per loro natura, incerti.

5.6. Quanto ai pretesi effetti pregiudizievoli che determinerebbe il nuovo sistema, allegati mediante il deposito della relazione di un consulente di parte (*Deloitte Financial Advisory*), il Tar affermava che il nuovo sistema comporterebbe *“un’alterazione significativa del tasso di remunerazione del capitale investito netto ed una riduzione dei costi ammessi a compensazione nella tariffa di gestione. La contrazione dei ricavi sull’intera durata della concessione, ad invarianza degli obblighi di investimento e di gestione, è stimata nell’importo di circa 901 milioni di euro. La nuova disciplina per l’efficientamento esogeno dei costi operativi comporterebbe un mancato riconoscimento a tariffa, ed un conseguente minore volume di ricavi, pari a circa 3 milioni di euro”*.

Sul punto non può che evidenziarsi che la razionalizzazione dei sistemi tariffari muoveva anche dell’esigenza di contenere gli *extra* profitti che determinavano, come rilevato dalla Corte dei Conti con la richiamata delibera n. 18/2019/G, dividendi eccedenti una congrua remunerazione del capitale, talvolta *“superiori a quelli degli investimenti non effettuati ...”*.

Ne deriva che, nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, la contrazione dei ricavi (la cui conservazione nella precedente misura è oggetto di un interesse di fatto del gestore) non può viziare i provvedimenti che definiscono il nuovo sistema tariffario.

Avuto, quindi, riguardo alle finalità perseguite, l’introduzione di un *“Fattore di produttività”*, non contemplato dal sistema tariffario precedente, non può, di per sé, determinare l’illegittimità delle innovazioni apportate dall’Autorità.

5.7. Quanto ai costi stimati per l’intero periodo concessorio 2021-2060, ricavabili dal documento di aggiornamento del PEF elaborato in coerenza con le prescrizioni dell’Autorità, l’ammontare complessivo, come già evidenziato, è pari a circa 7,8 miliardi di euro, dei quali solo 1,58 afferenti alla componente di gestione mentre la restante parte, pari a circa 6,2 miliardi è riferibile a diverse componenti tariffarie, non incise dai meccanismi di efficientamento, in relazione quali sono previsti il riconoscimento del costo e la remunerazione dell’investimento.

Circa tale ultima componente (6,2 miliardi) 3 miliardi costituiranno ammortamento dei costi residui di investimento e i residui 3.2 miliardi remunereranno il capitale investito.

Il tasso di efficientamento veniva stimato dall’Autorità su base quinquennale nel 2,18% (0,44 annuo per cinque anni sui costi operativi dell’anno base) e, si afferma in appello, ciò comporterebbe una razionalizzazione dei costi di gestione pari a circa 3 milioni di euro nel periodo 2021-2060.

5.8. Al netto delle divergenze circa l’esatta definizione di alcuni parametri (l’Autorità rileva che lo schema di confronto presentato dalla Ricorrente tra il valore del WACC determinato ai sensi delle previsioni dettate dal CIPE e quelle del sistema di nuova introduzione, sarebbe incompleto e impreciso relativamente ai fattori *Risk Free Rate* - RFR, che sarebbe sottostimato, e premio al debito, inteso come differenza fra costo del debito e RFR, che sarebbe, al contrario, sovrastimato), il dato trova conferma nelle analisi del consulente APL (*Relazione Deloitte*, pag. 12).

In detta sede, operando una *“simulazione sul piano economico finanziario al fine di quantificare gli effetti derivanti dall’applicazione della Delibera ART”*, alla voce *“costi operativi ammessi”* la Relazione richiama gli stessi dati percentuali suesposti pervenendo alla conclusione che *“i risultati di tale simulazione evidenziano, a parità di condizioni, un incremento dei ricavi cumulati nel periodo 2021 – 2060 pari a circa 3 milioni di euro rispetto al PEF approvato”*.

Trova, pertanto, conferma la stima dell’Autorità per la quale la metodologa di nuova introduzione comporta, rispetto a quella ex CIPE, una contrazione dei ricavi pari a circa 75.000 euro annui a fronte di 92 milioni di euro annui di dividendi.

Anche tale ultimo dato trova conferma nella *Relazione Deloitte* che, alla *“Tabella 1- Principali effetti derivanti dall’applicazione della Delibera ART sul PEF APL”*, riporta un confronto fra il *“PEF ART”* e la *“Simulazione”*.

Alla voce *“Dividendi cumulati”*, infatti, pur evidenziando una contrazione degli stessi relativamente al periodo 2021-2060, nella misura di 660 milioni di euro rispetto ai *“4.321”* risultanti dalla simulazione in applicazione del previgente sistema, *Deloitte* riconosce che, in ogni caso, residuano dividendi per *“3.661”* milioni di euro, pari, appunto, nell’intero periodo di concessione (2021-2060) a 91,525 milioni annui: corrispondenti, come correttamente evidenziato dall’Autorità, a circa 1 milione di euro annui a chilometro (considerando l’intera tratta, ad oggi non ancora completata, pari a 90 chilometri).

Il nuovo sistema, pertanto, contrariamente a quanto sostenuto in primo grado da APL, consentirebbe di conoscere *ex ante* la tariffa applicabile ai cinque anni successivi determinando una razionalizzazione dei costi coerente con le illustrate finalità dell'intervento, senza frustrare le ragionevoli aspettative di remunerazione dei capitali investiti.

6. Con il secondo motivo di appello, l'Autorità censura la sentenza impugnata nella parte in cui accoglieva l'ottavo motivo di ricorso con il quale Pedemontana deduceva la *"Illegittimità della delibera 106/2020 e degli altri provvedimenti impugnati per irragionevolezza, difetto di motivazione, falso presupposto, difetto di istruttoria e ingiustizia manifesta"*, nonché, la *"illegittimità del coefficiente di produttività previsto dall'ART"* contestando il modello di calcolo utilizzato *"per la stima dell'obiettivo di produttività da efficientamento delle concessionarie autostradali italiane"*.

6.1. Pedemontana, in primo grado, contestava la percentuale di recupero di produttività (coefficiente di produttività X) fissata dall'Autorità nella misura del 2,18% da applicarsi a decremento dei costi di gestione: circostanza che determinerebbe minori costi da remunerare con impatto negativo sulla tariffa applicabile.

In particolare censurava il metodo di calcolo utilizzato per definire la c.d. *"frontiera di costo efficiente, costituita dall'insieme dei punti che identificano il costo minimo di produzione per ogni livello di output, dati i prezzi dei fattori produttivi e le caratteristiche qualitative e quantitative della tecnologia esistente"* descritto nel *"Modello econometrico per la stima dell'obiettivo di efficientamento delle concessioni autostradali italiane"*.

In applicazione di detto metodo, l'efficienza del costo viene valutata confrontando i costi effettivamente sostenuti dal concessionario in un determinato anno con il *costo di frontiera* assumendo lo scostamento fra le due grandezze come parametro per la valutazione del livello di inefficienza dell'attività dell'operatore.

A parere di APL, l'Autorità avrebbe errato nella definizione dei *costi di frontiera* in quanto sarebbero stati elaborati assumendo quale riferimento, dati riferiti a concessionari che presentano caratteristiche diverse dalle proprie.

In particolare, veniva dedotta la mancata considerazione del fatto che le concessioni assunte a campione erano relative a opere già realizzate mentre la propria concessione avrebbe al momento ad oggetto anche la realizzazione *ex novo* di una parte significativa della tratta di competenza (al momento, come evidenziato, completata per il 40%) che verrà *“totalmente aperta al traffico soltanto nel 2028”* (pag. 32 del ricorso di primo grado): circostanza che comporterebbe l'impossibilità di distribuire i costi su un significativo numero di chilometri.

Sotto altro profilo lamentava che, come precisato nel medesimo *“Modello econometrico”* il fattore di produttività veniva definito applicando *“la stessa metodologia utilizzata ai fini dell'adozione della delibera dell'ART n. 70/2016”* che, tuttavia, ha un diverso oggetto poiché afferisce alla *“definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali ai fini dell'individuazione dell'estensione chilometrica ritenuta ottimale per l'assegnazione di nuove concessioni”* (pag. 33 del ricorso).

Il fattore di produttività così individuato, inoltre, sarebbe riferito solo al successivo quinquennio determinando nel concessionario un'incertezza circa l'andamento dello stesso nel periodo di concessione successivo.

Esponneva, altresì, che la determinazione del tasso in questione, non terrebbe conto delle previsioni e dei dati più recenti esposti nel PEF, non considerando, quindi, tanto il livello di efficienza già raggiunto quanto gli obiettivi di efficienza già introdotti.

Un ulteriore profilo di incongruità veniva individuato nella ritenuta applicabilità del fattore di produttività indistintamente a tutti i costi senza considerare che non tutti sono comprimibili.

Fra questi vengono richiamati:

- i costi per le manutenzioni, poiché definiti in accordo con il Concedente in vista del conseguimento di obiettivi di sicurezza e qualità del servizio (peraltro oggi contenuti trattandosi di tratta di recente realizzazione ma che sono destinati ad aumentare negli anni);
- i costi del personale, non comprimibili poiché contrattualmente definiti;
- i costi di gestione legati a dinamiche di mercato e quelli già contrattualmente definiti per tutta la gestione.

6.2. Il Tar accoglieva il motivo sul presupposto che l'Autorità avesse *“utilizzato, ai fini della definizione della percentuale di efficientamento dei costi applicabili alla ricorrente, dati economici e finanziari relativi a concessioni autostradali che hanno caratteristiche del tutto differenti dalla concessione di cui è titolare la ricorrente Pedemontana”* ritenendo irragionevole che *“l'analisi sui parametri di efficientamento dei costi della Pedemontana”* venisse condotta sulla base dei costi relativi ad altre concessioni autostradali che presentano caratteristiche non omogenee.

A parere del Tar l'apertura al traffico di soli 40 km di tracciato su 97 complessivi da realizzarsi, non consentirebbe a Pedemontana di *“distribuire i costi fissi su un chilometraggio significativo”* o di *“ottenere economie di scala, fino all'ultimazione delle tratte progettate”*.

Gli indicatori di efficientamento dovrebbero, *“trovare applicazione, dunque, a partire dall'anno 2028, quando l'autostrada assentita in concessione a Pedemontana sarà ultimata”*.

Il motivo è fondato.

6.3. Deve premettersi che ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. a) del D.L. n. 201/2011, l'Autorità, nell'esercizio delle sue funzioni, 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 infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali”* e, ai sensi della successiva lett. b), è tenuta *“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”*.

Per quanto riguarda il settore autostradale, viene dalla successiva lett. g) della medesima disposizione normativa stabilito che la definizione del sistema tariffario avvenga basandosi *“sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione; a definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione; a definire gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i*

concessionari autostradali per le nuove concessioni nonché per quelle di cui all'articolo 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2; 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”.

Il metodo del *price cap* è definito nella delibera impugnata (punto 2.6 dell'Allegato A) come *“il metodo di definizione e adeguamento tariffario, che identifica un vincolo superiore alla della componente tariffaria di gestione per ciascun anno del periodo regolatorio, nonché, un riallineamento della stessa, attraverso l'applicazione dell'indicatore di produttività X_t ”.*

L'indicatore X_t , è definito (punto 2.8) come *“il fattore percentuale di adeguamento annuale (...) della componente tariffaria di gestione imputato a ciascun periodo regolatorio (ed eventualmente variabile all'interno dello stesso), derivato dal valore X^* ”,* a sua volta definito (punto 2.7) come la *“percentuale complessiva di recupero di produttività fissata con cadenza quinquennale dall'autorità per la concessione, come risultante dalle evidenze del modello econometrico di cui al punto 2.11”.*

Quest'ultimo modello, più precisamente il *“Modello econometrico delle frontiere di efficienza”*, è *“il modello adottato dall'Autorità per individuare, sulla base di analisi di benchmark effettuate a partire dai dati storici dei concessionari autostradali nazionali, i costi efficienti degli stessi in funzione di variabili tecniche ed economiche tra cui le estese chilometriche delle tratte autostradali esercite. Tale modello, inizialmente posto a base della delibera n. 70/2016 per la definizione degli ambiti ottimali di gestione, è stato successivamente utilizzato dall'autorità per la determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale a partire dalla delibera n. 119/2017”.*

La finalità del nuovo sistema tariffario viene individuata (come in parte anticipato) in un *“recupero di produttività”* che faccia comunque salva la *“redditività del capitale investito”*: finalità garantita dall'utilizzo della metodologia del *Capital Asset Pricing Model (CAPM)* (punto 16).

Le valutazioni che presiedono alla determinazione del sistema tariffario si fondano sulla considerazione dell'esistenza, nello specifico settore autostradale, di monopoli naturali che escludono la possibilità di una effettiva concorrenza di fatto con conseguente assenza di stimoli alla

razionalizzazione dei costi ed all'efficientamento della gestione che si ripercuotono a cascata sulle tariffe e, quindi, sull'utenza.

Ne deriva che, ai fini della razionalizzazione del sistema, si rende necessario simularla secondo modelli astratti.

Ciò avviene, non solo applicando il metodo del *price cap*, ma anche ricorrendo alla già richiamata metodologia della *yardstick regulation* con la quale, applicando la SFA si simula un contesto competitivo pervenendo alla valutazione delle gestioni confrontando i dati dei diversi operatori di settore, individuando per ciascuno, sulla base delle relative caratteristiche, un parametro di efficientamento.

Per tale motivo la delibera stabilisce in via preventiva ed astratta i “*criteri generali di ammissibilità dei costi*” secondo criteri di pertinenza (afferenza all'attività di gestione autostradale), congruità (adeguatezza rispetto ai fini stabiliti), competenza e imputazione al conto economico (riferibilità all'esercizio di competenza economica), separatezza (scomposizione delle singole voci di costo), comparabilità dei valori (con le voci incluse nel Piano Finanziario Regolatorio) e verificabilità dei dati sulla base delle risultanze di contabilità generale e bilancio d'esercizio definendo i criteri di ammissibilità degli investimenti a fini tariffari in beni reversibili e il rilievo a fini tariffari dei costi di capitale.

6.4. Richiamata nei suesposti sintetici termini la logica che presiede alla definizione del nuovo sistema tariffario, deve *in primis* ritenersi destituita di fondamento l'affermazione per la quale l'Autorità avrebbe elaborato il nuovo sistema tariffario senza considerazione alcuna delle caratteristiche dell'odierna Appellata: circostanza che trova smentita nel documento ART “*Conclusione del procedimento avviato con delibera n. 70/2019. Approvazione del sistema tariffario di pedaggio relativo alle concessioni di cui all'art. 43 del D.L. 201/2011 come richiamato dall'art. 37 del medesimo decreto. Convenzione unica Concessioni autostradali Lombarde S.p.A. – Autostrada pedemontana Lombarda S.p.A.*” (depositato dall'Appellata in primo grado – doc. 23).

Al paragrafo “*Definizioni delle variabili utilizzate*” viene, infatti, specificato che le “*variabili indipendenti “di base” necessarie per effettuare l'analisi di input-output*” comprendono i prezzi dei

fattori produttivi (lavoro manutenzione, capitale e altri servizi), una variabile di output (relativa ai volumi di traffico, calcolati come km totali percorsi paganti), ed i km di rete in concessione come variabile strutturale di una concessione”.

Al dichiarato fine di *“catturare ulteriori caratteristiche temporali, geografiche, territoriali ed ambientali, che possono generare variazioni nei costi di una concessionaria autostradale e che pertanto devono essere prese in considerazione”* vengono ulteriormente considerate le percentuali di *“rete a tre o più corsie”*, di *“rete con opere maggiori”* (gallerie, ponti, viadotti che possono fornire ulteriori dati circa la *“complessità aggiuntiva della rete gestita”*) e di *“anni residui della concessione”* (che consente di valutare le politiche di ammortamento dei gestori).

Costituiscono elemento di valutazione ai sensi del medesimo documento, anche il *“rapporto debito su equity”*, che valorizza la diversa propensione dei gestori al ricorso alla leva finanziaria a copertura dei costi di investimento, nonché *“9 dummy temporali”* (anni dal 2009 al 2017) previsti per *“catturare il diverso contesto annuo (es. variabili macroeconomiche)”*, oltre una *“variabile dummy, denominata new”* contemplata per *“tenere conto del fatto che le tre Società la cui Convenzione Unica è stata sottoscritta con CAL [fra le quali rientra l’Appellata] sono entrate in esercizio in prossimità dell’inizio del proprio periodo regolatorio”*.

Deve, quindi, ritenersi che le peculiarità della concessione in questione abbiano costituito oggetto di considerazione da parte dell’Autorità nella definizione del sistema tariffario e, in particolare, del parametro X.

6.5. Non risulta comprovato, inoltre, che l’Autorità non abbia considerato l’attuale livello di operatività della tratta autostradale di competenza di Pedemontana (come anticipato, non ancora completata nella sua interezza).

Non trova, altresì, smentita la circostanza, allegata dall’Autorità, che i costi sottoposti ad efficientamento siano unicamente quelli operativi e non anche quelli di costruzione da sostenersi in futuro che incideranno sulla dinamica tariffaria con le modalità descritte al punto 18.2 dell’Allegato alla delibera impugnata ove si prevede espressamente che la componente tariffaria di gestione

debba ritenersi comprensiva della *subcomponente “connessa ai costi incrementali riferiti a ciascun anno del periodo regolatorio”*.

6.6. Non sorretta da puntuale motivazione è ulteriormente l’affermazione del Tar per la quale, in ragione della modesta estensione della tratta gestita, APL sarà impossibilitata a distribuire i costi su un significativo chilometraggio ottenendo economie di scala: rilievo sulla base del quale riteneva che i criteri di efficientamento avrebbero dovuto trovare applicazione solo dal 2028, ovvero, dal completamento della tratta.

Sul punto occorre premettere che l’estensione dell’intera tratta oggetto di concessione, anche quanto completata, sarà in ogni caso inferiore all’ambito ottimale di gestione autostradale definito con delibera n. 70/2016 in un minimo di 180 km e tale limite strutturale osta di per sé alla realizzazione di significative economie di scala.

Ciò, tuttavia, è irrilevante ai fini della determinazione del coefficiente X atteso che l’efficientamento richiesto ad APL è parametrato sulla base di dati relativi ad operatori che gestiscono tratte di estensione paragonabile e, quindi, inferiori al richiamato ambito ottimale (TEEM, Tangenziale di Napoli, RAV, SAM, SAT, Asti-Cuneo e Brebemi).

La considerazione della effettiva dimensione della tratta trova conferma nei contenuti del più volte richiamato Allegato A alla delibera n.106/2020, *“Sistema tariffario di pedaggio relativo alla Convenzione unica Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A. – Società Pedemontana Lombarda S.p.A.”* che, al punto 20.4 prevede che *“fermo restando il valore della percentuale complessiva di recupero X*, il concedente può definire, in prima applicazione, una diversa imputazione dell’indicatore di produttività Xt rispetto a quella quinquennale prevista dalla formula di cui al punto 20.2”* in presenza di determinate condizioni fra le quali figura la *“inefficienza strutturale derivante da un’estesa chilometrica complessiva delle tratte autostradali oggetto della concessione inferiore alla soglia minima definita con delibera dell’autorità n. 70/2016”*.

Il valore, pari al 2,18% può, quindi, essere spalmato su un più lungo periodo, finanche per la durata dell’intera concessione, scendendo a livelli di assoluta sostenibilità, a nulla rilevando che, nel concreto, Pedemontana abbia, come colto dal TAR, *“previsto di effettuare una più modesta*

diluizione degli obiettivi di efficientamento, ampliando l'orizzonte temporale a [soli, ndr] dieci anni [due soli periodi regolatori, ndr], con un obiettivo annuale pari allo 0,22%": circostanza che, invece, conferma la piena sostenibilità del valore se riferito agli otto periodi regolatori residui in luogo dei due considerati, per scelta, da APL.

6.7. Non è, inoltre, condivisibile l'affermazione (alla stregua della sintetica motivazione) del Tar nella parte in cui ritiene congrua l'applicazione dei criteri di efficientamento a far data dal completamento dell'opera, previsto nel 2028 atteso che la loro immediata applicazione alle concessioni, nella loro totalità, è imposta dalla legge.

Peraltro, avuto riguardo all'enfaticata peculiarità dell'Appellata (che gestisce una tratta non ancora completata) non può sottacersi che è la sola componente tariffaria di gestione (Tg) ad essere assoggettata alla dinamica tariffaria di cui al punto 18 dell'Allegato A e non anche la componente tariffaria di costruzione (Tk) che permette, invece, il recupero dei costi di capitale (ammortamento e remunerazione del capitale investito) afferenti agli asset reversibili al termine del rapporto concessorio.

6.8. Anche in relazione alla affermata illegittimità del richiamo operato dalla delibera 106/2020 alla delibera n. 70/2016, relativa alla definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali e per l'individuazione dell'estensione chilometrica ottimale per l'assegnazione delle nuove concessioni, non si condivide la motivazione del Tar circa l'estraneità del profilo ivi regolato alla definizione del modello di analisi dei costi idoneo a stimare l'efficienza relativa delle imprese del settore.

La delibera n. 70/2020 veniva adottata *"vista la delibera 70/2016 del 23 giugno 2016, con la quale l'Autorità ha approvato la misura di regolazione, di cui all'allegato 1 della delibera stessa, in materia di definizione degli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali"*.

Al punto 20.2, l'allegato A alla delibera n. 106/2020 stabilisce che *"ai fini del calcolo dell'indicatore di produttività ~~XXXXXXXXXX~~, l'Autorità determina inizialmente, sulla base di analisi di benchmark sui costi efficienti effettuate a partire dai dati storici dei concessionari, secondo il metodo di analisi definito nella propria delibera n. 70/2016, la quantificazione dell'eventuale obiettivo in*

costi, il richiamo alla delibera n. 70/2016 (ed al descritto metodo di rilevazione del livello di efficienza basato sull'individuazione della frontiera di costo efficiente) appare pertinente.

La coerenza della metodologia invocata con il metodo del *price cap* trova conferma nella giurisprudenza allegata dall'Appellante, laddove si afferma che *“si fonda sull'adozione del criterio dei costi-standard, rispondente ai parametri di diritto europeo in tema di compensazioni e corrispettivi in materia di servizi di interesse economico generale, basato su un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare, fungendo dunque da incentivo agli operatori del settore di promuovere la propria efficienza; obiettivo, invece, destinato al fallimento, se fossero assunti a parametro i costi concreti, a piè di lista, del soggetto affidatario, potendo questi ultimi essere anche il frutto di un esercizio inefficiente dell'attività economica oggetto del servizio”* (Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2021, n. 341).

6.10. La sentenza del Tar viene censurata anche nella parte in cui, rilevato che *“la ricorrente lamenta che il fattore di produttività stabilito dall'Autorità, in quanto definito sui costi storici delle imprese concessionarie, non tenga conto dei dati prospettici dei piani economici finanziari e non sia stato riparametrato per tenere conto del livello di efficienza già conseguito da ciascuna impresa concessionaria e degli obiettivi di efficienza già introdotti all'interno dei rispettivi piani”*, individua un ulteriore profilo di irragionevolezza del nuovo sistema tariffario nella circostanza che *“l'Autorità misura il livello di efficientamento anche in funzione dell'estensione della tratta autostradale in concessione (paragrafo 20.4 dell'Allegato A)”*.

Afferma, a tal proposito, il giudice di primo grado che *“determinati costi fissi non dipendano dall'estensione chilometrica della tratta, con conseguente impossibilità della loro compressione”*.

L'affermazione non trova conferma nella clausola invocata.

Il punto 20.4 del richiamato Allegato, infatti, in tema di imputazione dell'indicatore di produttività X, prevede che il Concedente possa definire una *“diversa imputazione”* dello stesso in presenza di una *“inefficienza strutturale derivante da un'estesa chilometrica delle tratte autostradali oggetto della concessione inferiore alla soglia minima definita con delibera dell'Autorità n. 70/2016”*.

Il richiamo all'estensione della tratta, pertanto, trova ragione nell'esigenza di introdurre un temperamento alla rigidità della formula di calcolo dell'indicatore di produttività di cui al precedente punto 20.2 in presenza di criticità determinate, appunto, da estensioni inferiori a quelle considerate ottimali dalla delibera del 2016 (ed è il caso di APL).

6.11. Non sembra, inoltre, cogliere nel segno l'affermazione del TAR per la quale *“il fattore di produttività stabilito dall'Autorità, in quanto definito sui costi storici delle imprese concessionarie, non tenga conto dei dati prospettici dei piani economici finanziari e non sia stato riparametrato per tenere conto del livello di efficienza già conseguito da ciascuna impresa concessionaria e degli obiettivi di efficienza già introdotti all'interno dei rispettivi piani”*.

Sul punto deve premettersi che il costo storico rappresenta un dato reale mentre l'invocato dato prospettico presenta il rischio di introdurre nel meccanismo di calcolo elementi futuri ed incerti legati alla effettiva realizzazione degli obiettivi di efficienza prefissati.

In ogni caso, l'adozione della metodologia del *price cap* è funzionale al perseguimento di obiettivi di recupero di produttività facendo salva la redditività del capitale investito.

La coerenza dei risultati conseguiti con gli obiettivi prefissati, ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. c), è oggetto di verifica annuale da parte dell'Autorità una volta acquisito dal concedente il Piano Finanziario Regolatorio (*“modello unificato di pianificazione finanziaria-regolatoria, che il concessionario redige in conformità allo schema adottato dall'Autorità (...), da allegare alla concessione e da aggiornare annualmente, per la verifica di conformità del Sistema tariffario adottato”*: punto 2.13 dell'Allegato A alla delibera n. 106/2020).

L'applicazione della metodologia SFA, inoltre, consente di ricostruire l'evoluzione dell'andamento dei costi evidenziando l'entità del loro scostamento dai costi di frontiera assunti a parametro del livello di efficientamento raggiunto.

6.12. Non si ritiene, altresì, comprovata l'affermata rigidità dei costi.

Quanto ai costi relativi alle manutenzioni, il Tar ne afferma l'incomprimibilità *“in quanto definiti in accordo con il concedente sulla base di considerazioni legate alla sicurezza ed alla qualità del*

servizio” evidenziando come la loro limitazione potrebbe “incidere sulla sicurezza e sulla durata delle opere”.

Il Tar evidenzia ulteriormente che *“le tratte autostradali in concessione di Pedemontana già realizzate non hanno finora richiesto particolari interventi di manutenzione, in quanto entrate in esercizio da pochi anni, a partire dal 2015). Negli esercizi successivi, tuttavia, la ricorrente sarà verosimilmente onerata di costi di manutenzione assai maggiori, dato il trascorrere degli anni di apertura al pubblico delle tratte in concessione”.*

Il meccanismo di nuova introduzione comporterebbe, pertanto un efficientamento, e quindi una riduzione, dei costi di manutenzione relativamente ad annualità nelle quali questi non potranno che lievitare.

La suesposta affermazione sconta la mancata considerazione dell’eterogeneità dei costi riferibili ad interventi di manutenzione per i quali è previsto un diverso trattamento a seconda che si tratti di interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria.

Solo i primi, infatti, sono soggetti ad efficientamento mentre i secondi vengono considerati alla stregua degli investimenti.

Quanto ai costi per il personale, l’incomprimibilità viene affermata dal TAR rilevando come *“i costi del personale sono correlati al pagamento degli stipendi e degli oneri accessori, che sono definiti contrattualmente e non possono, di regola, essere modificati unilateralmente dal datore di lavoro”* in quanto già *“contrattualmente definiti per tutta la durata dell’affidamento”.*

L’affermazione non è condivisibile atteso che si basa sull’indimostrato presupposto che tali costi siano contrattualmente determinati sino alla scadenza della concessione (2060).

E’ invece ragionevole ritenere che tali oneri non presentino quel grado di rigidità riconosciuto dal Tar essendo legati a future evoluzioni delle dinamiche contrattuali, al sempre possibile ridimensionamento delle risorse umane impiegate legato a processi di riorganizzazione e razionalizzazione, nonché, all’adozione di diversi modelli organizzativi e gestionali.

A mero titolo esemplificativo deve rilevarsi che APL, nonostante il ricorso a sistemi di esazione del tipo *free flow*, che non prevedono l’utilizzo di caselli con impiego di personale ma rilevatori ottici di

targhe, presenta un organico aziendale dell'articolazione amministrativa e contabile di gran lunga superiore a quella di concessionari (con estese chilometri che anche superiori) che ricorrono a sistemi di esazione caratterizzati dalla presenza di barriere presidiate.

La deduzione difensiva di APL per la quale il descritto sistema *free flow* comporterebbe la necessità di maggiori risorse per l'espletamento delle attività di *back office*, sebbene astrattamente ragionevole, conferma, tuttavia, che il modello prescelto, nella misura in cui richiede più personale per l'assolvimento della medesima funzione, presenta margini di razionalizzazione e, in ultima analisi, di efficientamento.

Che non si sia in presenza di costi non comprimibili lo si ricava ulteriormente dal documento *"Istruttoria sull'istanza di aggiornamento del piano economico finanziario presentata dal concessionario al termine del periodo regolatorio"* redatto dal concedente CAL il 17 dicembre 2020, nel quale, al punto 4.3 si espone che *"il Concessionario, anche per ottemperare a una precisa richiesta pervenuta dagli istituti finanziatori nell'ambito del dialogo tecnico volto al finanziamento bancario per la realizzazione delle tratte B2 e C, sta provvedendo ad esternalizzare le attività di gestione e manutenzione dell'infrastruttura. Ciò si riflette nei costi operativi imputati nelle Tabelle DICOTER del PEF, in cui le attività, precedentemente svolte direttamente dal Concessionario, dal 2021 sono previste in outsourcing"*.

La stessa metodologia utilizzata (SFA), peraltro, come evidenziato basata sull'individuazione di una *"frontiera di efficienza"* allineata ai dati riferiti alle gestioni più virtuose di competitor virtuali, conferma l'astratta possibilità di un efficientamento di tali costi nella misura in cui il dato assunto a riferimento è un dato attendibile ricavato da una analisi dei costi nel concreto accertati.

6.13. La sentenza viene, infine, censurata nella parte in cui riconosce l'incomprimibilità di ulteriori costi, fra i quali *"le manutenzioni ordinarie e straordinarie per mantenere efficiente l'infrastruttura autostradale, anche attraverso strumenti di hardware e software; il canone di concessione all'ente concedente; l'ulteriore canone riconosciuto all'ANAS; il costo delle auto di servizio per il controllo e la manutenzione dell'infrastruttura; il costo per il sollecito pedaggi e recupero crediti; le quote*

associative verso associazioni di categoria; i costi degli organi di controllo previsti dalla normativa vigente; gli oneri assicurativi e fidejussori”.

Sul punto deve rilevarsi che i richiamati canoni non sono efficientabili ma “*vanno aggiunti*” alla tariffa determinata secondo il nuovo metodo; per i costi di manutenzione e di *back office*, si rinvia a quanto già evidenziato, mentre per le residue voci non può che rilevarsi che si tratta di oneri gestionali il cui dimensionamento è frutto di scelte organizzative della concessionaria.

7. Con il terzo motivo di appello, l’Autorità censura la sentenza impugnata nella parte in cui accoglie il nono motivo di ricorso con il quale Pedemontana deduceva “*Illegittimità della delibera 106/2020 e degli altri provvedimenti impugnati per irragionevolezza, difetto di motivazione, falso presupposto, difetto di istruttoria e ingiustizia manifesta. Sull’illegittimità del criterio di definizione del tasso di remunerazione del capitale investito WACC [Weighted Average Cost of Capital]”* lamentando l’erroneità del criterio di determinazione del parametro.

Pedemontana lamentava l’illegittimità del criterio di determinazione del WACC (tasso di remunerazione del capitale investito) reale (Rr) e nominale (R), stimati, rispettivamente, nel 5,94% e 5,73% a fronte di una stima *ex delibera* CIPE n. 67/2017 par al 6,27%.

L’appellata allegava in primo grado che il WACC sarebbe sottostimato poiché l’autorità avrebbe errato nella definizione dei seguenti parametri:

- *Risk Free Rate* (tasso ottenuto su un investimento in assenza di incertezze associate ai flussi di cassa prodotti) calcolato considerando il rendimento dei BTP decennali comprendendo i mesi di marzo e aprile interessati dall’emergenza COVID;
- *gearing* (leva finanziaria definita dal rapporto fra indebitamento e capitale proprio), calcolato sulla base di una media riferita alle concessionarie autostradali senza considerare il rischio cui sono esposte in ragione della necessità di realizzare la tratta mancante;
- coefficiente β , (fattore di rischio sistemico non diversificabile) anche questo calcolato sulla base di un campione di riferimento non attendibile in quanto composto da concessionari aventi caratteristiche peculiari non assimilabili alle proprie (operatori stranieri e holding solo in parte operanti nel settore).

Il Tar accoglieva il motivo limitatamente alle censure formulate relativamente al *gearing* e al coefficiente β rilevando il difetto di istruttoria sotto il profilo della mancata considerazione delle peculiarità della concessione di APL che, in quanto relativa ad una infrastruttura non ancora completata, presenterebbe fattori di rischio diversi da quelli riguardanti autostrade già realizzate.

7.1. Per quanto riguarda i rilievi formulati relativamente al calcolo del WACC, si rinvia a quanto già esposto in sede di scrutinio del settimo motivo.

Quanto alla dedotta (in primo grado) erronea definizione del RFR, (profilo non affrontato dal Tar) deve ritenersi l'infondatezza della doglianza.

Pedemontana lamentava la considerazione, ai fini del calcolo, dei mesi di marzo e aprile caratterizzati, si affermava, *“da una generalizzata interruzione delle attività economiche in conseguenza dell'evolversi della pandemia mondiale di COVID-19”*.

Ciò avrebbe determinato una penalizzante definizione del parametro (pag. 37 del ricorso di primo grado) e della media annuale del rendimento, pari a 1,51%, mentre l'anno precedente, con riferimento agli *“altri concessionari autostradali”* il *Risk Free Rate* veniva fissato nel 2,87%.

Il dato assunto a presupposto della censura non è corretto.

Premessa la ragionevolezza del parametro utilizzato (rendimento BTP decennali), non oggetto di contestazione, deve rilevarsi che, come correttamente rilevato dall'Autorità, nei mesi di marzo e aprile 2020 il tasso in questione registrava un significativo rialzo (l'assunto trova conferma nei dati pubblicati dal MEF:

https://www.dt.mef.gov.it/it/debito_pubblico/emissioni_titoli_di_stato_interni/risultati_aste/risultati_aste_btp_10_anni/index.html).

Deve, pertanto, ritenersi che la considerazione di tale bimestre non abbia determinato alcuna lesione in capo all'odierna Appellata.

7.2. Quanto al dedotto errato calcolo del *gearing*, APL lamentava in primo grado che l'Autorità vi avesse proceduto sulla base dei dati medi riferiti agli ultimi cinque anni delle società concessionarie autostradali, senza tener conto che la propria infrastruttura *“è in larga parte ancora da costruire”* e

che *“la società deve ancora ricercare la provvista finanziaria per la costruzione delle tre ulteriori tratte oggetto della concessione”*.

Ciò determinerebbe, a parere dell'appellata, un maggior rischio d'impresa rispetto a quello cui risultano esposti i concessionari che, avendo già realizzato la tratta di competenza, *“si limitano alla relativa attività di gestione ed ai costi di manutenzione”* (pag. 38 del ricorso di primo grado).

Al maggior rischio cui si troverebbe esposta dovrebbe, quindi, corrispondere una maggior remuneratività dell'investimento.

Il Tar riteneva il fondamento della censura conferendo rilievo alla dedotta necessità, da parte di APL, di reperire la provvista finanziaria per la costruzione delle ultime tre tratte che *“andrebbero a costituire circa il 64% dei ricavi complessivi, secondo la prospettazione della parte ricorrente”*.

La censura è infondata.

Si premette che non vi è contestazione circa il fatto che il *gearing* si calcoli come rapporto tra il capitale di debito ed il capitale proprio e che, quindi, come affermato dal Tar rappresenti il rapporto di indebitamento della Società.

Ciò che, invece, non viene comprovato dall'appellata (né sul punto motiva il Tar) è l'ulteriore affermazione, sulla quale si fonda l'accoglimento della censura in primo grado, per la quale il parametro esprimerebbe la capacità di reperire risorse finanziarie sul mercato.

Né trova supporto, tanto nella motivazione della sentenza quanto nelle difese dell'appellata, l'affermata relazione fra il livello di indebitamento e la mancata completa realizzazione dell'infrastruttura i cui rischi, come correttamente rilevato dall'Autorità, sono semmai connessi alle capacità imprenditoriali della Società che rappresentano, per esperienza comune, uno dei principali fattori attrattivi per gli investitori.

7.3. Deve ulteriormente disattendersi la posizione del Tar circa l'illegittimità del metodo di calcolo del parametro β .

L'Appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui, recependo le deduzioni di APL, riteneva l'illegittimità della definizione del coefficiente β sul rilievo che veniva definito *“attraverso*

la media del coefficiente di alcune società di riferimento” ritenute essere non rappresentative ai fini in esame (Atlantia, ASTM, Ferrovial e Vinci).

Il Tar perveniva a tale conclusione, sotto un primo profilo, rilevando che due di queste operano all'estero, in *“ordinamenti e mercati differenti rispetto al sistema italiano”*; sotto altro profilo, che, trattandosi di *holding*, ritraggono solo in parte i loro ricavi dal settore autostradale.

Operando, quindi, in svariati ambiti, il rischio sistemico cui si trovano esposte è differente dal proprio, connesso all'esercizio di una singola e specifica attività.

Le rilevaste criticità paleserebbero, a parere del giudice di primo grado, la lacunosità dell'istruttoria svolta dall'Autorità.

Sul punto, deve in premessa rilevarsi che la Sezione ha già avuto modo di rilevare che l'individuazione dei criteri da utilizzarsi per la determinazione del WACC, afferisce ad *“un ambito che si caratterizza per un elevato grado di discrezionalità tecnica, la quale è certamente sindacabile dal questo Giudice, ma solo al fine di verificarne il livello di attendibilità (o maggior attendibilità), senza alcuna possibilità di sostituire alla valutazione dell'amministrazione quella del Collegio giudicante (cfr. Cons. St., sez. VI, 4990/2019)”* (Cons. Stato, Sez. VI, 1 luglio 2020, n. 4215).

Deve sul punto rilevarsi in premessa che anche la precedente metodologia di calcolo del parametro in questione assumeva a riferimento Atlantia e SIAS, controllata di ASTM e, quindi, non è dato rilevare uno stravolgimento del campione di riferimento.

L'inserimento nel campione di due operatori esteri, Ferrovial e Vinci, quotati presso borse estere, trova giustificazione, a parere dell'Autorità, nella *“recente “globalizzazione” del mercato di riferimento, caratterizzato dalla presenza di soggetti altamente qualificati attivi su più continenti”*.

Avuto riguardo a tale premessa non è dato rilevare nella scelta alcun profilo di paese irragionevolezza. Né l'opposta tesi trova conforto nelle sintetiche argomentazioni spese tanto dal Tar quanto dall'Appellata sopra riportate in forma pressoché integrale.

In ogni caso, come si evince dal sistema di calcolo del tasso di remunerazione del capitale investito (Cap. 1 del documento *“Conclusione del procedimento avviato con delibera n. 70/2020. Approvazione del 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 – allegato n. 28 di APL appellata), la formula considera la possibilità della soggezione a differenti regimi fiscali (v. la sottrazione, nella formula di calcolo, dei parametri “*t*” e “*T*” sopra descritti).

Nessun profilo di incongruità può, infine, essere rilevato nella circostanza che del campione facciano parte *holding* operanti anche in settori diversi atteso che tale circostanza espone detti soggetti a rischi ulteriori, e quindi superiori, a quelli affrontati dall'Appellata operante in un singolo settore, peraltro, in regime sostanzialmente di monopolio.

Di conseguenza, le *holding* di imprese, la cui attività prevalente è quella di gestione di attività autostradali, “*riflettono*” un parametro β più alto rispetto a quello di soggetti operanti in un singolo mercato determinando, per tale ragione, un incremento del dato medio, con positive ricadute sulla definizione del WACC e, di conseguenza, sulla remunerazione.

L'attendibilità del campione trova, inoltre, conferma nella posizione espressa da AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori nel documento “*Consultazione sugli elementi per la definizione dello schema di concessione e sul sistema tariffario di pedaggio relativi alle tratte autostradali a5-torino-ivrea-quincinetto, a4/5- Ivrea-Santhia', sistema tangenziale di Torino, diramazione Torino-Pinerolo e a21-Torino-Alessandria-Piacenza*”.

In detta sede, premesso che “*fino ad oggi il beta calcolato per il settore delle autostrade era basato sui rendimenti calcolati nei 12 mesi precedenti la fine del periodo regolatorio delle società autostradali italiane quotate Atlantia e SIAS contro l'indice di mercato rilevante per l'Italia Ftse Mib*”, l'Associazione riteneva la proposta dell'Autorità contenuta nel documento di consultazione e nella Nota Illustrativa “*di estendere la stima del beta rilevante per il settore, includendo nel campione altre due società quotate operanti nel settore autostradale a livello internazionale che sono Vinci e Abertis*” in linea “*con la prassi metodologica applicata in molti settori in Italia e all'estero che prevede di includere nella stima del beta società quotate internazionali comparabili*”.

La metodologia utilizzata per la scelta dei componenti il campione di riferimento non è, inoltre, innovativa ma è coerente con quella già utilizzata, sebbene in diverso ambito, da ARERA che, in sede di definizione dei “*3 (TIWACC 2016-2021)*”, approvati con deliberazione n. 583/2015/R/com del 2

dicembre 2015, stabiliva che *“la stima del coefficiente β in occasione della revisione della regolazione tariffaria relativa ai singoli servizi infrastrutturali dei settori elettrico e gas viene effettuata sulla base di analisi dei dati relativi a imprese dell’area euro operanti in Paesi con rating elevato, eventualmente considerando, al fine di disporre di un numero di osservazioni statisticamente significativo, anche imprese che non svolgano in modo esclusivo le attività regolate oggetto di analisi, su un periodo di riferimento almeno biennale”*.

Per le suesposte considerazioni, l’appello proposto dall’Autorità è fondato.

8. Quanto all’appello incidentale, APL, con il primo motivo (para 1.1.) deduce la *“erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e falsa applicazione dell’art. 37, comma 2, lett. g) e dell’art. 43 del d.l. n. 201/2011, così come modificati dal d.l. n. 109/2018 e per illegittimità derivata dall’illegittimità costituzionale dell’art. 37, comma 2, lett. g) e dell’art. 43 del d.l. n. 201/2011, come modificati dal d.l. n. 109/2018, per contrasto con gli artt. 2, 3, 41 e 97 Cost. Sull’erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo di ricorso n. 2”*.

APL, con il secondo motivo di ricorso in primo grado, deduceva l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per avere inciso su un rapporto concessorio in essere introducendo un sistema tariffario *“fortemente peggiorativo per la Concessionaria”*, in violazione dei principi di affidamento e certezza delle situazioni giuridiche

Il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto la legittimità dell’intervento dell’Autorità richiamando le posizioni fatte proprie dal Tar Valle d’Aosta con sentenza n. 22 del 26 giugno 2020, che, in presenza di una fattispecie analoga, respingeva il ricorso proposto da un gestore autostradale avverso un aggiornamento tariffario.

Detti principi, contrariamente a quanto sostenuto dal Tar Piemonte, conforterebbero, invece, le tesi sostenute nel ricorso di primo grado.

Il riferimento specifico, fra le altre richiamate, è alle seguenti sentenze della Corte costituzionale:

- n. 349/1985 che riconosceva la rilevanza costituzionale del principio di affidamento quale espressione del principio di certezza del diritto;

- n. 525/2000 che riteneva contrastante con i suesposti principi l'adozione di norme incidenti irragionevolmente con effetto retroattivo *"su situazioni regolate da leggi precedenti"*;
- n. 89/2018 che riconduceva il principio di affidamento al precetto di cui all'art. 3 della Costituzione ogni qual volta ci si trovasse in presenza di una posizione giuridica consolidata nel tempo;
- n. 16/2017 che, sotto il profilo sintomatico, riconosceva nell'imprevedibilità di un intervento normativo una lesione del principio di affidamento;
- n. 92/2013 che individuava una lesione dell'affidamento in presenza di modifiche normative incidenti su un rapporto negoziale sorto da un accordo fra l'amministrazione e il privato.

Tali principi risulterebbero violati poiché i provvedimenti adottati dall'Autorità introdurrebbero una modifica unilaterale ad un regime tariffario convenzionalmente definito al precipuo fine di conferire stabilità alle relative pattuizioni.

Ciò determinerebbe un'alterazione del sinallagma contrattuale attraverso l'introduzione di un sistema che manterrebbe inalterati gli obblighi convenuti a carico del concessionario senza garantire il corrispettivo pattuito, con grave pregiudizio della remunerazione degli investimenti effettuati e della possibilità di reperire la provvista finanziaria necessaria per la realizzazione degli investimenti futuri.

A sostegno della legittimità dell'intervento censurato non potrebbe obiettarsi, come sostiene il Tar, che si tratterebbe di una modifica imputabile ad un soggetto indipendente, terzo rispetto al rapporto inciso, né che sarebbe comunque fatta salva la possibilità di introdurre *"meccanismi giuridici di adeguamento delle condizioni negoziali per garantire la conservazione dei livelli qualitativi delle prestazioni"*.

Non sarebbero a tale ultimo fine sufficienti i richiami alla clausola di revisione dei prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa prevista dall'art. 6, comma 4, della L. n. 537/1993, né all'art. 143, comma 8, del D. Lgs. n. 163/2006 che, in tema di concessioni di lavori pubblici, pur contemplando la possibilità di una rideterminazione di nuove condizioni di equilibrio, prevede che il concessionario abbia sempre diritto a misure compensative che garantiscano il ripristino

dell'equilibrio economico-finanziario, eventualmente anche tramite la proroga del termine di scadenza della concessione.

L'assenza di tali compensazioni determinerebbe l'illegittimità delle norme in applicazione delle quali venivano adottati i provvedimenti impugnati, per violazione degli art. 2, 3, 41 e 97 della Costituzione.

9. Con il secondo motivo dell'appello incidentale (para 1.2), che può essere scrutinato unitamente al precedente stante la sostanziale omogeneità delle censure formulate, APL deduce la *“erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dei principi europei della certezza del diritto, del legittimo affidamento e della tutela del Mercato Interno nonché degli articoli 63 e 49 del Trattato sul Funzionamento del Diritto Europeo, e per illegittimità derivata dall'incompatibilità dell'art. 37, comma 2, lett. g) e dell'art. 43 del d.l. n. 201/2011, come modificati dal d.l. n. 109/2018, per contrasto con gli articoli 63 e 49 del Trattato sul Funzionamento del Diritto Europeo ed i principi europei della certezza del diritto, del legittimo affidamento e della tutela del Mercato Interno. Sull'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo di ricorso n. 3”*.

Con il terzo motivo di ricorso APL deduceva la contrarietà, tanto degli atti impugnati quanto delle norme che ne integrano la base giuridica (nella misura in cui i primi siano da considerarsi attuativi delle seconde), con principi di rango europeo.

Anche in questo caso, il Tar sosteneva le proprie posizioni richiamando le motivazioni della medesima sentenza del Tar Valle d'Aosta n. 22/2020 e rigettava la censura ritenendo che la ricorrente intendesse affermare una immodificabilità assoluta della disciplina di cui alla Convenzione sottoscritta mentre, sostiene APL, il profilo di illegittimità veniva individuato nel negativo impatto della nuova disciplina tariffaria, determinato da scelte autoritative ed arbitrarie suscettibili di arrecarle un rilevante pregiudizio economico a fronte di una invarianza degli obblighi assunti.

A sostegno della censura allegava il rilievo anche comunitario del principio di affidamento e la sua iscrizione fra valori tutelati dall'ordinamento giuridico europeo che risulterebbero violati, al pari dei

precetti costituzionali già invocati, dall'approvata modifica autoritativa e unilaterale del regime tariffario pur in presenza di un impegno convenzionalmente assunto.

A parere di APL risulterebbe violato il principio di certezza e prevedibilità del quadro regolatorio delle attività economiche il cui rispetto è necessario ai fini della corretta applicazione tanto dell'art. 63 TFUE (libera circolazione dei capitali) che dell'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento).

Esponendo ulteriormente che la Commissione europea già in passato interveniva aprendo una procedura di infrazione a carico dell'Italia con riferimento alla disciplina di cui al D.L. n. 262/2006 che prevedeva, sempre in tema di concessioni autostradali, modifiche alla disciplina tariffaria convenzionalmente stabilita: procedura archiviata a seguito del riconoscimento da parte delle autorità italiane del principio di *"modifica non unilaterale"*, cui seguiva l'approvazione per legge della convenzione vigente.

Allegava, inoltre, che la disciplina di cui all'art. 16, comma 1, lett. a) del D.L. n. 109/2018, contrariamente a quanto sostenuto dall'Autorità in sede di interlocuzioni procedimentali, non poteva essere fatta salva sul solo presupposto che a differenza del caso censurato dalla Commissione la nuova normativa prevedesse di *"attribuire il potere di determinare il Sistema tariffario, basato sul metodo del price cap, ad una autorità indipendente dal Governo"*.

Per APL la fattispecie oggetto del presente giudizio e quella oggetto della richiamata procedura di infrazione, sarebbero analoghe in quanto accomunate dal medesimo effetto modificativo di una disciplina convenzionale vigente ad opera di una normativa sopravvenuta.

Per tale motivo, per l'ipotesi in cui venisse riconosciuta la conformità degli atti impugnati alla disciplina applicata (ovvero nel caso in cui la norma dovesse effettivamente consentire l'intervento modificativo del sistema tariffario censurato), veniva chiesta la disapplicazione della normativa interna, ovvero, il rinvio alla Corte di Giustizia sollevando questione di compatibilità della stessa con i principi di certezza del diritto e legittimo affidamento di cui ai richiamati artt. 49 e 63 TFUE.

Le susposte censure sono infondate.

Come anticipato, il Tar Piemonte riteneva l'infondatezza delle censure oggetto di ricorso condividendo le conclusioni cui è pervenuto il Tar Valle d'Aosta laddove affermava, confortato da

un'ampia rassegna di giurisprudenza costituzionale e comunitaria, l'inesistenza nel nostro ordinamento di un legittimo affidamento all'immutabilità della pattuizioni negoziali nei rapporti di (lunga) durata, riconoscendo al Legislatore la possibilità di intervenire modificando, anche in senso peggiorativo, la disciplina di rapporti giuridici incidendo su diritti soggettivi perfetti nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti.

Il Tar Piemonte condivideva le posizioni del giudice valdostano laddove rilevava come la giurisprudenza comunitaria, pronunciandosi su casi concreti, *"non postula affatto un'astratta petizione di principio di immodificabilità di ogni posizione acquisita"*.

Il principio della certezza del diritto, del quale è espressione la tutela del legittimo affidamento, imporrebbe piuttosto, in presenza di interventi normativi incidenti in maniera sfavorevole sui destinatari, che la norma sia chiara, precisa e prevedibile quanto agli effetti che gli sono propri senza, tuttavia, legittimare un pieno affidamento circa il fatto che non potrà mai intervenire nel futuro alcuna modifica legislativa impattante sulla disciplina vigente.

Il Tar Piemonte perveniva, pertanto, alla conclusione che *"non può giudicarsi irragionevole né imprevedibile la scelta del legislatore nazionale di porre riparo a talune disfunzioni del sistema di gestione delle autostrade, imponendo l'applicazione del modello del "price cap", giudicato idoneo a contemperare efficienza allocativa ed incentivi all'efficienza produttiva, in un settore sostanzialmente monopolistico, sull'assunto che i benefici di minori costi possano tradursi in tariffe più basse per gli utenti"*.

Il Tar dissentiva, altresì, dalla ricostruzione della pregressa fattispecie oggetto della richiamata procedura di infrazione operata dalla Ricorrente, affermando che con la procedura d'infrazione n. 2006/2419, venivano in rilievo questioni estranee ai meccanismi di definizione tariffaria.

10. La posizione del Tar è condivisibile.

Come anticipato, ai sensi dell'art. 37 del D.L. n. 201/2011, è attribuita all'Autorità la funzione di garantire *"condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali"* secondo criteri che *"incentivino la concorrenza, l'efficienza*

produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori” definendo “*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”* .

La norma stabilisce che i sistemi tariffari dei pedaggi siano “*basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione”* .

Si è pertanto in presenza di un potere di intervento attribuito all’Autorità ed esercitato dalla stessa mantenendosi all’interno del perimetro definito dalle disposizioni normative che lo regolano (come si argomenterà di seguito relativamente ad alcuni specifici profili di contestazione).

Di ciò dimostra essere consapevole APL che formula le proprie doglianze concentrandosi sui profili di dedotta illegittimità costituzionale e comunitaria della normativa di cui le delibere impugnate costituiscono attuazione.

10.1. Prima di affrontare tali specifiche questioni, è opportuno procedere ad un preliminare chiarimento circa la questione relativa alla portata della evocata procedura di infrazione promossa dalla Commissione europea a carico del nostro Paese: profilo sul quale, ancorché non rivesta in questa sede carattere decisivo, si palesa una divergenza di vedute fra il Tar e l’Appellata.

Sul punto deve convenirsi con la posizione espressa dal Tar poiché nell’occasione, nel 2006, la Commissione U.E. contestava allo Stato italiano un intervento che, agli occhi degli investitori, poteva apparire opaco non essendo chiare e univoche le condizioni specifiche ed obiettive alle quali le concessioni sarebbero state rinnovate o ritirate.

La normativa di nuova introduzione, invece, prevede un sistema di regolazione economica unitario e trasparente la cui definizione è demandata all’Autorità regolatrice cui viene affidato il compito di razionalizzare un polimorfo sistema basato sulla convivenza di una pluralità di diversi sistemi tariffari, in vista della tendenziale realizzazione di un sistema tale da garantire una effettiva parità di trattamento fra gli operatori di settore e una più efficace tutela dei destinatari dell’attività oggetto della concessione. In questo senso le modifiche correttive apportate al rapporto concessorio si

giustificano anche alla luce della struttura trilaterale della concessione e dell'esigenza, ben avvertita anche nell'ordinamento europeo, di garantire gli utenti destinatari del servizio, in un settore dove le condizioni strutturali impediscono una concorrenza vera e propria.

Ciò non consente, quindi, di ricavare dalla procedura di allora, qui evocata, elementi probanti in ordine alle tesi sostenute in giudizio dall'Appellata.

10.2. Deve ulteriormente contestarsi la dedotta irrilevanza dell'affidamento delle funzioni in questione ad una autorità indipendente.

A tal proposito deve evidenziarsi che, sebbene con riferimento ad un diverso settore (trasporto ferroviario), la Corte di Giustizia ha già avuto modo di affermare l'importanza, sotto il profilo della garanzia delle posizioni coinvolte, dell'affidamento ad organi neutrali delle funzioni regolatorie in materia di trasporti (Corte giustizia UE, Sez. I, 3 ottobre 2013, n. 369).

Nella fattispecie oggetto della pronunzia da ultimo richiamata, la Commissione (in estrema sintesi) sosteneva che la normativa italiana non rispettasse il requisito d'indipendenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 rilevando come *“tale articolo prevede che la determinazione dei diritti o, in altri termini, la scelta del livello delle tariffe sia di competenza del gestore dell'infrastruttura”*.

Il profilo di contrarietà veniva rinvenuto nella circostanza che, ai sensi della normativa italiana, la fissazione dei diritti di accesso alla rete fosse ricondotta, in ultima analisi, alla competenza dell'Autorità ministeriale (nonostante formalmente investita di un sindacato di sola legittimità) non vantando, l'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari, quelle caratteristiche di indipendenza e imparzialità che per la normativa europea devono caratterizzare gli organismi di regolazione.

Requisiti indiscutibilmente posseduti dall'Autorità appellante.

In coerenza con le suesposte osservazioni, in merito alle censure oggetto dei due motivi scrutinati, deve in conclusione evidenziarsi, concordando con le statuizioni del Tar, che tanto la Corte Costituzionale quanto la Corte di Giustizia hanno già avuto modo di pronunciarsi circa l'inesistenza di un principio di assoluta immodificabilità dei rapporti di durata ammettendo, invece, la possibilità

di interventi legislativi incidenti sugli stessi, sia pur nei limiti che saranno di seguito illustrati, imposti dal rispetto dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità.

10.3. Circa l'evocato profilo di illegittimità costituzionale deve rilevarsi che le tesi di APL, laddove invoca a sostegno delle proprie argomentazioni le stesse pronunzie invocate dal Tar a conforto delle proprie opposte posizioni (mutuandole dalle motivazioni della più volte citata sentenza del Tar Valle d'Aosta), non trovano conferma.

Con la sentenza n. 349 del 17 dicembre 1985, resa in materia di perequazione automatica delle pensioni erogate dalle gestioni speciali sostitutive del regime generale dei lavoratori dipendenti, la Corte Costituzionale richiamava il principio per il quale *“nel nostro sistema costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.)”* avendo, tuttavia, cura di precisare che tali interventi soggiacciono al limite della non arbitrarietà e irrazionalità.

Con sentenza n. 525 dell'11 ottobre 2000, resa in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale, e precisamente con riferimento alla disciplina delle notifiche delle sentenze tributarie, la Corte si soffermava *“sull'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica; principio che, quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non può essere lesa da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti (v. le sentenze n. 416 del 1999 e n. 211 del 1997)”*.

Con sentenza n. 92/2013 del 22 maggio 2013, resa in materia di compensi dovuti sulla base di atti convenzionali ai custodi di veicoli sequestrati, la Corte, riconosciuta nuovamente la possibilità di incidere su rapporti di durata, precisava il limite già evocato dalle richiamate pronunzie affermando che la possibilità di incidere in senso peggiorativo su posizioni sorte da precedenti atti convenzionali è subordinata (quindi astrattamente ammessa), *“alla condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate su*

disposizioni di leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (ex multis, sentenza n. 166 del 2012)".

Alle medesime conclusioni la Corte perveniva con sentenza n. 16 del 24 gennaio 2017, resa in materia di tariffe incentivanti disciplinate da convenzioni ventennali sottoscritte con titolari di impianti fotovoltaici.

In detta sede, la Corte prendeva atto che il legislatore interveniva in un contesto congiunturale nel quale, a fronte di una crescente remuneratività delle tariffe incentivanti, rivelatasi progressivamente più accentuata (sia rispetto ai costi di produzione che rispetto al quadro complessivo europeo) si registrava un crescente peso economico di tali incentivi sui consumatori finali di energia elettrica, pervenendo alla conclusione che *"la garanzia di costanza dell'incentivo per tutto il periodo di diritto non implica però, come necessaria conseguenza, che la correlativa misura debba rimanere, per venti anni, immutata e del tutto impermeabile alle variazioni proprie dei rapporti di durata"*.

In coerenza con gli orientamenti precedentemente espressi, la Corte ribadiva i limiti cui tali interventi soggiacciono richiamando il principio per il quale *"non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue (ex plurimis, sentenze n. 203 del 2016, n. 56 del 2015, n. 247, n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009)"*.

Con sentenza n. 89 del 26 aprile 2018 resa in tema di canone di produzione annuo dovuto dai titolari di concessioni per lo sfruttamento di giacimenti minerari, la Corte, affermava che *"l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un «elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto» (sentenze n. 822 del 1988 e n. 349 del 1985) e «trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili» (sentenza n. 56 del 2015)"*.

Precisava, altresì, che *"la tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò «anche se il loro oggetto sia*

costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.)», fermo restando tuttavia che dette disposizioni, «al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino» (sentenze n. 16 del 2017 e n. 822 del 1988; in senso analogo, ex plurimis, sentenze n. 203 del 2016; n. 64 del 2014; n. 1 del 2011; n. 302 del 2010; n. 236, n. 206 e n. 24 del 2009; n. 409 e n. 264 del 2005; n. 446 del 2002; n. 416 del 1999)".

In tale ultima occasione la Corte precisava ulteriormente il limite posto al Legislatore richiamando l'esigenza *"che l'incidenza peggiorativa non sia sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito nell'interesse della collettività"* e che *"l'intervento di modifica sia prevedibile, non potendosi tollerare mutamenti retroattivi dell'assetto di interessi relativo a rapporti di durata consolidati nel tempo, del tutto inaspettati (sentenze n. 203 del 2016 e n. 64 del 2014)"*.

In sintesi la Corte costituzionale, pur riconoscendo il rilievo dell'affidamento nella *"sicurezza giuridica"* quale elemento essenziale dello stato di diritto, non riconosce la vigenza di un principio di immodificabilità assoluta della disciplina dei rapporti di durata derivanti da pattuizioni negoziali, ancorché, l'ammissibilità di interventi incidenti sulle posizioni che ne derivano, sia subordinata all'esistenza di un interesse meritevole di tutela, ovvero, finalizzata a scopi di utilità sociale, e sempreché l'intervento non si traduca in scelte illogiche irrazionali e non proporzionate all'utilità perseguita.

10.4. Su posizioni non distanti ma al fondo convergenti si colloca anche la Corte di Giustizia UE (Sez. I, 11 giugno 2015, n.98) laddove, pur ribadendo che *"il principio di certezza del diritto, che ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, segnatamente, che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono avere sugli individui e sulle imprese conseguenze sfavorevoli (v., in tal senso, sentenze VEMW e a., C-17/03, EU:C:2005:362, punto 80 e giurisprudenza ivi citata; ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punto 69, e Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, C-362/12, EU:C:2013:834,*

punto 44)” (punto 77) è comunque pervenuta all’enunciazione del principio per il quale *“un operatore economico non può basare il suo affidamento sulla mancanza totale di modifiche normative, ma unicamente mettere in questione le modalità applicative di siffatte modifiche (v., in tal senso, sentenza Gemeente Leusden e Holin Groep, C-487/01 e C-7/02, EU:C:2004:263, punto 81)”* (punto 78).

Circa la compatibilità della sopravvenienze legislative con il principio di certezza del diritto affermava, altresì, che detto principio *“non impone la mancanza di modifiche legislative, ma richiede piuttosto che il legislatore nazionale tenga conto delle situazioni specifiche degli operatori economici e preveda, eventualmente, taluni adeguamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche (sentenze VEMW e a., C-17/03, EU:C:2005:362, punto 81, nonché Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, punto 49; v., in tal senso, sentenza Gemeente Leusden e Holin Groep, C-487/01 e C-7/02, EU:C:2004:263, punto 70)”* (punto 79).

Circa lo specifico profilo si è, altresì, già espressa la Sezione, pronunziando in materia di tariffazione ferroviaria, affermando l’insussistenza di un diritto dell’impresa all’immodificabilità del sistema tariffario sia pur riconoscendo che il passaggio fra sistemi differenti debba prevedere tempistiche dilazionate con previsione di un regime transitorio.

Nell’occasione si precisava, in particolare, che *“anche la giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento ad interventi peggiorativi valevoli solo per il futuro, ma incidenti su rapporti di durata già in essere, valuta la ragionevolezza del regime giuridico sopravvenuto, sulla base, oltre che della proporzionalità, della prevedibilità della modifica peggiorativa imposta (ex multis, Corte Costituzionale, 24 gennaio 2017, n.16; Corte Costituzionale, 22 dicembre 2015, n. 274, che chiarisce come “in materia di rapporti di durata [...] non si può discorrere di un affidamento legittimo nella loro immutabilità)”, valorizzando la previsione di norme “transitorie”, che consentano di rendere meno traumatico il passaggio dalla precedente normativa a quella nuova, permettendo ai soggetti interessati di adeguarsi allo jus superveniens senza subirne un pregiudizio eccessivo”* (Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2021, n. 4069)

Le illustrate posizioni trovano conferma anche nelle più recenti pronunzie della Corte di giustizia laddove, richiamato quanto già affermato nella sopra illustrata decisione in tema di certezza del diritto e legittimo affidamento, si afferma che *“secondo giurisprudenza parimenti costante della Corte, la possibilità di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento è prevista per ogni operatore economico nei cui confronti un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative”*, precisando, tuttavia, che il principio non possa essere invocato *“qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi”* in quanto *“gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sul mantenimento di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali”* (Corte Giustizia UE, Sez. X, 1 marzo 2022, n.306; negli stessi termini Corte Giustizia UE, Sez. V, 15 aprile 2021, n.798).

In senso conforme ai suesposti principi, si è già espressa questa Sezione affermando, sia pur con riferimento a diverso ambito, che *“anche la giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento ad interventi peggiorativi valevoli solo per il futuro, ma incidenti su rapporti di durata già in essere, valuta la ragionevolezza del regime giuridico sopravvenuto, sulla base, oltre che della proporzionalità, della prevedibilità della modifica peggiorativa imposta (ex multis, Corte Costituzionale, 24 gennaio 2017, n.16; Corte Costituzionale, 22 dicembre 2015, n. 274, che chiarisce come “in materia di rapporti di durata [...] non si può discorrere di un affidamento legittimo nella loro immutabilità (sentenza n. 1 del 2011)”, valorizzando la previsione di norme “transitorie”, che consentano di rendere meno traumatico il passaggio dalla precedente normativa a quella nuova, permettendo ai soggetti interessati di adeguarsi allo jus superveniens senza subirne un pregiudizio eccessivo”* (Con Stato , Sez. VI, 1 luglio 2020 n. 4215).

10.5. Ciò premesso, non può che riconoscersi la validità delle ragioni che inducevano il Legislatore ad operare una riforma dei procedimenti tariffari motivata dall'esigenza di ovviare a endemiche criticità de sistemi previgenti.

Come correttamente evidenziato dall'Autorità, la rete autostradale nazionale è affidata a concessionari in virtù di convenzioni di lunga durata, non sempre (anzi quasi mai) affidate all'esito

di procedure evidenza pubblica, e sovente prorogate allegando esigenze legate alla necessità di completare investimenti, quando non motivate dalla necessità di prevenire o definire contenziosi in atto o potenziali.

I rilevati profili critici contribuivano a configurare un sistema caratterizzato da una pluralità di monopoli di fatto, che non presenta quella flessibilità necessaria per una efficace e tempestiva attuazione delle scelte in materia di politica dei trasporti.

Le suesposte criticità venivano efficacemente individuate e descritte, come anticipato, dalla Corte dei Conti che, con la citata delibera n. 18/2019/G del 18 dicembre 2019 (richiamata e valorizzata anche da Corte Costituzionale, 27 luglio 2020, n. 168, al punto 24) , aveva modo di rilevare come *“le concessioni in essere – per la quasi totalità assentite da decenni e senza l’esperienza di procedure concorsuali – sono il risultato di scelte effettuate con un’ottica non attenta all’efficienza del settore e delle gestioni. “Ne risulta un quadro disomogeneo e non sufficientemente trasparente sotto il profilo dei criteri, dei modelli tariffari applicati e dei sistemi di ammortamento degli investimenti”;* *“esistono ben sei differenti regimi tariffari e, dal punto di vista dell’ampiezza delle tratte, esse variano da poche decine di chilometri, a una o più centinaia”*.

Deve, quindi, convenirsi con il giudice di primo grado laddove afferma che il principio di immutabilità del contratto, in presenza di rapporti di diritto pubblico di durata pluriennale, trovi un ragionevole contemperamento quando si verta in tema di gestione di beni comuni di *“rilievo strategico”* e si renda necessario, in ragione di ciò, garantire il rispetto di *standard* di efficienza ed economicità a tutela dell’interesse degli utenti al mantenimento di adeguati livelli qualitativi del servizio.

10.6. Riconosciuta l’esistenza di esigenze di interesse pubblico alla ridefinizione del sistema tariffario vigente, e quindi la ragionevolezza dell’intervento legislativo (nei limiti, come noto piuttosto contenuti, dello scrutinio consentito quanto alla discrezionalità del legislatore), deve rilevarsi che la nuova disciplina tariffaria, non si presenta come imprevedibile né interviene con effetti retroattivi sulle tariffazioni.

Circa quest'ultimo profilo non può che evidenziarsi come l'attuale sistema, non ancora applicato al momento dell'instaurazione del presente giudizio, dispone unicamente *pro futuro*.

Quanto alla prevedibilità delle contestate modifiche, si evidenzia che i sopra accennati profili critici del sistema di gestione autostradale e della disciplina tariffaria venivano segnalati dall'AGCM nel documento "AS659 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA" del 9 febbraio 2010, rilevando le difficoltà esistenti in sede di verifica, e redistribuzione agli utenti, degli incrementi di produttività conseguiti dal gestore, di fatto trasformati in rendite monopolistiche.

Già il 22 gennaio 2014, in sede di audizione del Ministro delle infrastrutture e dei Trasporti innanzi alla VIII Commissione del Senato della Repubblica veniva anticipata "la necessità di procedere ad un riordino del sistema volto ad uniformare i regimi tariffari, riconducendo le formule applicate da un unico regime" (capitolo 10).

In coerenza con le prospettate esigenze si definiva il già illustrato percorso di riforma culminato con il D.L. n. 109/2018 che modellava l'attuale testo dell'art. 37, comma 2, lett. g) del D.L. n. 201/2011 consentendo all'Autorità di provvedere alla ridefinizione dei sistemi tariffari anche relativamente alle concessioni in essere.

L'illustrato percorso, e la obiettiva rilevanza delle esigenze che lo determinavano, da lungo tempo oggetto di dibattito, escludono che possa rinvenirsi un profilo di imprevedibilità o di sorpresa o di irragionevolezza nelle scelte oggi censurate.

Il procedimento avviato dall'Autorità in attuazione della richiamata disciplina normativa con la delibera n. 16/2019, inoltre, si sviluppava mediante indizione di una consultazione pubblica in esito alla quale intervenivano 17 soggetti, fra i quali APL che depositava osservazioni che costituivano oggetto di analitico riscontro con la *Relazione Istruttoria degli Uffici* redatta a conclusione del procedimento.

In detta sede, come esplicitato nel paragrafo 2, veniva effettuata una descrizione degli istituti e delle tematiche rilevanti e degli elementi essenziali del documento sottoposto a consultazione.

Per ciascun profilo, venivano richiamate le osservazioni dei singoli *stakeholder* e, previa illustrazione delle motivate osservazioni degli Uffici, in relazione a ciascuna osservazione, veniva espressa una *“valutazione sintetica”* circa il rilievo delle stesse (*“da accettare”, “da accettare con modifiche”, “Chiarimento”, “Da respingere”, “Da respingere, con precisazioni testuali all’intero Documento”*) cui seguiva l’illustrazione delle relative valutazioni.

Come rilevato, infine, dal giudice di primo grado, con affermazione sulla quale deve convenirsi, le posizioni scaturenti da rapporti concessori di lunga durata, esposte a mutamenti delle condizioni per sopravvenienze normative o alterazione dei presupposti di fatto comunque incidenti sulla possibilità di mantenimento dei livelli qualitativi della prestazione, trovano disciplina nell’ordinamento.

L’art. 10 comma 3 della L. n. 537/1993, prevede meccanismi di adeguamento del canone così come l’art. 143, comma 8, del D. Lgs. n. 163/2006, contemplava la possibilità di adeguamenti delle condizioni in vista del perseguimento dell’equilibrio economico finanziario della gestione.

Devono, in conclusione, ritenersi non meritevoli di prospettazione le questioni di compatibilità tanto costituzionale quanto comunitaria sollevate in primo grado e riproposte in appello non palesandosi, nella fattispecie esaminata, avuto riguardo alle finalità perseguite, evidenti profili di irragionevolezza o arbitrarietà nelle determinazioni dell’Amministrazione oggetto di contestazione.

11. Con terzo motivo dell’appello incidentale (capo 1.3) Pedemontana deduce la *“erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e falsa applicazione dell’art. 37, comma 2, lett. g) del d.l. n. 101/2011 in relazione all’art. 43 del d.l. n. 201/2011, come entrambi modificati dal d.l. n. 109/2018. Eccesso di potere per falso presupposto e incompetenza. Sull’erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo di ricorso n. 4”*.

In primo grado, APL censurava il nuovo sistema tariffario deducendo che l’Autorità pretenderebbe di *“stabilire a priori”* un sistema applicabile indipendentemente da uno specifico procedimento di revisione del PEF a da atti di impulso del concedente, non contemplato dall’art. 43.

Ciò sarebbe frutto di una errata interpretazione degli artt. 37 e 43 nel testo risultante dalle modifiche apportate con il D.L. n. 109/2018 che avrebbe indotto il giudice di primo grado a ritenere erroneamente la sussistenza di una “competenza generalizzata ed illimitata” dell’Autorità a definire il sistema tariffario da esercitarsi relativamente a tutte le procedure di aggiornamento e revisione delle convenzioni vigenti.

Sostiene al contrario l’Autorità che la propria consultazione ex art. 37, comma 2, lett. g) da parte del Ministero si renderebbe necessaria unicamente nei procedimenti disciplinati dall’art. 43, comma 1, avviato su iniziativa del Concedente e non anche nei procedimenti regolati dal comma 2 dello stesso art. 43 riferito a procedure di revisione non comportanti nuovi investimenti o modifiche regolatorie. Il TAR, sul punto, afferma che l’art. 37, comma 2, lett. g) attribuisce all’Autorità il potere di “stabilire” il sistema tariffario e che tale potere debba essere esercitato, ai sensi dell’art. 43, comma 2, alla scadenza del periodo regolatorio senza necessità di atti di impulso del concedente in quanto la determinazione del sistema tariffario fa sorgere l’obbligo a carico dei concedenti e del concessionario di recepirlo mediante atto aggiuntivo sul quale si esprime l’Autorità in vista dell’adozione degli atti di competenza del CIPE.

Il motivo è infondato.

Deve rilevarsi che l’art. 37, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011, nel testo previgente, attribuiva all’Autorità il potere di “*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*”, mentre il successivo art. 43, commi 1 e 2, disciplina il diverso procedimento di aggiornamento o revisione delle concessioni vigenti.

A seguito della modifica apportata dall’art. 16, comma 1 lett. a) del D.L. n. 109/2018, alla già richiamata competenza ad intervenire sulle “*nuove concessioni*”, si è aggiunta quella a disciplinare “*quelle di cui all’articolo 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2*”.

Al richiamo all’art. 43, che disciplina i procedimenti di revisione o aggiornamento delle convenzioni, non può essere attribuito il significato di relegare l’intervento dell’Autorità al limitato ambito dalla norma richiamato.

Detta norma, infatti, disciplina i procedimenti di revisione o aggiornamento delle convenzioni che hanno già recepito il nuovo sistema tariffario e, pertanto, è in tale sede che si giustifica l'intervento dell'Autorità in sola veste consultiva e su iniziativa del concedente.

A tale conclusione deve pervenirsi sulla base della constatazione che è l'art. 37 che definisce l'ambito di esplicazione dei poteri tariffari dell'Autorità e non il 43 come peraltro già precisato dalla giurisprudenza di questo Consiglio affermando *“che le determinazioni dell'Autorità volte a stabilire il sistema tariffario di pedaggio relativo a ciascuna tratta autostradale debbano precedere la stipula delle nuove convenzioni e l'aggiornamento o la revisione delle convenzioni in essere”* (Cons. Stato Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5585).

12. Con il quarto motivo dell'appello incidentale (Capo 1.4) APL deduce la *“erroneità e sulla contraddittorietà della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato la carenza di potere dell'ART a modificare il sistema tariffario della ricorrente, già basato sul price cap e con indicatore di produttività stabilito a cadenza quinquennale. Sull'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo di ricorso n. 5”*.

In primo grado, APL lamentava la violazione dell'art. 37, comma 2, lett. g) del D.L. n. 2012011, sotto altro profilo, evidenziando come la norma attribuisca all'Autorità il solo potere di *“stabilire ... sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione”*, mentre la delibera n. 106/2020 ed il relativo allegato prevedrebbero un modello tariffario totalmente nuovo nonostante il precedente fosse già basato sul medesimo metodo.

APL, che ritiene il Tar abbia affrontato la censura solo marginalmente, rileva un profilo di contraddittorietà nella sentenza del Tar laddove, in un primo tempo, riconosce che il sistema tariffario convenzionale era basato sul metodo del *price cap* e successivamente afferma che *“non può giudicarsi irragionevole né imprevedibile la scelta del legislatore nazionale di porre riparo a talune disfunzioni del sistema di gestione delle autostrade, imponendo l'applicazione del modello del “price cap”, giudicato idoneo a temperare efficienza allocativa ed incentivi all'efficienza*

produttiva, in un settore sostanzialmente monopolistico, sull'assunto che i benefici di minori costi possano tradursi in tariffe più basse per gli utenti".

La previsione dell'applicazione del metodo del *price cap* già in virtù dell'art. 16 della Convenzione, non consentirebbe all'Autorità di intervenire modificando un sistema tariffario già conforme potendo *"al più"* determinare l'indicatore di produttività X con cadenza quinquennale *"ove il sistema tariffario non lo avesse previsto"*.

APL, a ulteriore sostegno della censura, allega che la disciplina regolatoria di cui alle delibere CIPE nn. 39/2007, 27/2013 e 68/2017 assicurerebbe una stretta correlazione tra la tariffa e i costi sostenuti dal gestore e tutelerebbe il Concedente in ipotesi di inadempimento del concessionario garantendo nel contempo adeguati *standard* prestazionali a garanzia degli interessi e della sicurezza degli utenti.

Non sussisterebbero, in definitiva, ragioni per modificare autoritativamente un sistema tariffario che assicura già ora il raggiungimento degli obiettivi di efficienza auspicati.

Il motivo è infondato.

Si è già avuto modo evidenziare che, ai sensi dell'art. 37, l'Autorità era chiamata ad elaborare un sistema tariffario capace di *"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 infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali ed alle reti autostradali"* (comma 2, lettera a).

Per tale ragione le era richiesto di *"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, lett. b).

Al fine di assicurare il perseguimento dell'obiettivo assegnato dalla norma, l'Autorità elaborava il nuovo sistema tariffario basato sul metodo del *price cap* che, come specificato al punto 4

dall'allegato A alla delibera n. 106/2020, identifica un vincolo superiore alla dinamica della componente tariffaria di gestione per ciascun anno del periodo regolatorio, nonché un riallineamento della stessa, attraverso l'applicazione dell'indicatore di produttività Xt.

Il sistema tariffario di nuova introduzione intende assicurare *“una dinamica annua della componente tariffaria di gestione”* che si dimostri in fase applicativa *“coerente con il conseguimento di un obiettivo di recupero di produttività”* garantendo nel contempo al concessionario la redditività del capitale investito nel rispetto del principio di correlazione ai costi come riconosciuti dal concedente sulla base dei principi e criteri definiti dall'Autorità.

Il raggiungimento di detti obiettivi, contrariamente a quanto sostenuto da APL, non costituisce un esito garantito di per sé dall'applicazione della metodologia del *price cap* (già applicato) ma dipende dalla concreta declinazione dello stesso (formule applicabili; calcolo dei parametri).

Non può, sul punto sottacersi, che il previgente sistema, oltre alle già illustrate criticità, non impediva, come rilevato dalla Corte dei Conti con la più volte richiamata delibera del 18 dicembre 2019, la distribuzione agli azionisti di *“dividendi palesemente superiori non solo a quelli previsti per un'equa remunerazione del capitale, secondo la filosofia del price cap, ma superiori a quelli degli investimenti non effettuati ...”* frustrando l'esigenza di garantire un recupero di produttività, con grave pregiudizio per l'utenza in ragione dello *“scarico”* in tariffa delle inevitabili diseconomie gestionali.

Come evidenziato nella *“Relazione illustrativa degli uffici”* sul *“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”*, la nuova tariffazione, pur basandosi sul medesimo metodo del *price cap*, innova fortemente il previgente sistema improntandolo a criteri di uniformità ed assicurando una regolazione omogenea delle diverse concessioni, astrattamente idonea a mitigare le criticità in più sedi rilevate.

Nessun profilo di contraddittorietà può, pertanto, essere rilevato nella previsione, da parte della nuova disciplina, del medesimo metodo (*price cap*) già posto alla base del previgente sistema applicato da APL.

13. Con il quinto motivo (capo II.1) APL ripropone il decimo e undicesimo motivo del ricorso di primo grado, assorbiti dal Tar, con i quali deduceva l'illegittimità costituzionale e l'incompatibilità eurounitaria dell'art. 13 del D.L. n. 162/2019 lamentando che, a seguito delle modifiche introdotte dalla norma, le veniva negato l'adeguamento tariffario previsto per il 2021.

APL espone che la norma, ove dispone 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 ...”* prevedendo che *“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. L'aggiornamento dei piani economici finanziari presentati nel termine del 30 marzo 2020 è perfezionato entro e non oltre il 31 luglio 2020”*, non trovava applicazione nei propri confronti.

Evidenzia, a tal proposito, che al momento dell'entrata in vigore della disposizione il procedimento di aggiornamento del PEF di Pedemontana non era in corso in quanto il periodo regolatorio sarebbe scaduto 31 dicembre 2019 e l'aggiornamento dello stesso non sarebbe potuto che intervenire dal 1° gennaio 2020.

APL premetteva ulteriormente che, nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi l'applicabilità della norma al proprio rapporto concessorio *“con l'effetto di legificare le delibere qui impugnate”* impedendo il sindacato giurisdizionale sulle stesse, doveva intendersi censurata *“per scrupolo difensivo la legittimità costituzionale di tale norma”*.

13.1. Ciò premesso, con il decimo motivo del ricorso di primo grado Pedemontana deduceva *“Incompatibilità comunitaria dell'art. 13, co. 3, d.l. n. 162/2019. Violazione degli artt. 49 e ss. e 63 e ss. del TFUE. Violazione dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento. Violazione dell'art. 17 della Corte dei diritti fondamentali dell'UE e degli artt. 101 – 106 TFUE”* affermando che la norma, nella misura in cui legifica le delibere impugnate, lede *“i principi europei della certezza del diritto e del legittimo affidamento (quale corollario del primo) che sono posti a base delle libertà*

fondamentali sancite dal TFUE agli artt. 49 e ss. e 63 e ss. relative alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento”

La normativa sopravvenuta violerebbe, inoltre, l’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CdfUE), laddove riconosce che ogni *“individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale”*: norma coerente con il precetto di cui all’art. 1 del Primo protocollo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in conformità del quale, ai sensi dell’art. 52.3 della stessa CdfUE deve essere interpretato il precetto in questione.

In coerenza con i suesposti principi il nuovo sistema tariffario introdotto dall’art. 13 del D.L. n. 162/2019 configurerebbe un’ipotesi di espropriazione e/o comunque un’illegittima interferenza con il diritto di proprietà tutelato dalla Carta.

13.2. Con l’undicesimo motivo, la ricorrente deduceva *“Illegittimità costituzionale dell’art. 13, co. 3, d.l. n. 162/2019”* ritenuto essere in contrasto:

- con l’art. 77, sotto un primo profilo, per difetto di coerenza interna del decreto alla finalità proprie dei decreti *“milleproroghe”* limitati alla previsione del differimento di termini di scadenza e, sotto altro profilo, evidenziando la complessità dell’assetto giuridico sul quale incide, incompatibile con la decretazione di urgenza;
- con gli artt. 102 e 104 poiché, se inteso come legificazione delle delibere ART qui impugnate o della n. 16/2019 impugnata a parte, l’art. 13 inciderebbe su fattispecie *sub iudice* (C. Sost. 525/2000; 397/1994) ledendo il principio di integrità della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso;
- con gli artt. 2, 3, 24, 41 e 97, in ragione del carattere unilaterale della modifica del rapporto già regolato dalla Convenzione Unica.

13.3. Entrambi i motivi sono infondati.

Si premette che le suesposte censure vengono scrutinate relativamente ai profili ulteriori rispetto a quelli già evocati con i precedenti capi di impugnazione e nei limiti di quanto di ritenuto interesse ai fini della presente decisione.

Richiamato quanto già esposto circa la legittimità, e compatibilità tanto costituzionale quanto comunitaria, degli interventi normativi incidenti su rapporti di durata, deve disattendersi ulteriormente il dedotto profilo di contrasto con gli art. 102 e 104 della costituzione.

La norma censurata non determina alcuna legificazione dei contenuti dispositivi dei provvedimenti impugnati ma persegue l'obiettivo di consentire uno sviluppo ordinato dei procedimenti di revisione dei sistemi tariffari coerente con il nuovo contesto venutosi a delineare a seguito delle illustrate sopravvenienze normative e del quadro regolatorio definito dall'Autorità nell'esercizio delle competenze che le sono proprie.

Chiarita in tali termini la portata della norma, inserita in un decreto legge che non reca solamente proroghe dei termini in senso stretto ma misure urgenti di diversa natura, deve ritenersi, altresì, infondato il dedotto profilo di contrarietà all'art. 77 della Costituzione.

Le già illustrate finalità perseguite mediante la revisione del sistema tariffario e le evidenziate ragioni di interesse pubblico che determinavano, e giustificano, l'impatto della disciplina sopravvenuta sui rapporti in corso, consentono di superare, altresì, la censura, peraltro genericamente formulata, riferita alla pretesa illegittima compressione del diritto di proprietà.

14. Al capo II.2 del ricorso incidentale viene, infine, riproposto il sesto motivo del ricorso di primo grado, non scrutinato dal Tar.

In detta sede APL deduceva la *"illegittimità della delibera ART n. 106/2020 e degli altri provvedimenti impugnati per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza"*, nonché, la *"illegittimità dei provvedimenti impugnati per assoluta irragionevolezza del termine di conclusione del procedimento"*, lamentando l'illegittimità dell'applicazione del nuovo sistema tariffario già a decorrere dal periodo regolatorio 2020-2024.

APL espone che la disciplina regolatoria di settore, indicata nelle delibere CIPE 39/2007 e 27/2013, e lo stesso art. 12 della Convenzione, prevedevano l'approvazione dell'aggiornamento del PEF il 30 giugno 2020.

L'adozione della delibera n. 106/2020 interveniva soltanto il 18 giugno 2020, in prossimità della scadenza del ciato temine, impedendo *“il regolare svolgimento della procedura di aggiornamento del PEF entro i termini stabiliti dalle delibere CIPE in vigore e dalle disposizioni convenzionali”*.

A parere di APL la tardiva adozione del nuovo sistema avrebbe dovuto comportare l'applicazione dello stesso *“con decorrenza dal periodo regolatorio successivo”*.

Il motivo è infondato.

La delibera n. 16/2019, *“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. Avvio del procedimento”*, disponeva che *“i rapporti concessori in corso in relazione ai quali si sono realizzate le condizioni di cui al citato articolo 43 del d.l. 201/2011 cui fa richiamo l'articolo 37 del medesimo decreto, comprendano: a) quelli il cui periodo regolatorio quinquennale è scaduto in epoca successiva all'entrata in vigore del d.l. 109/2018 come convertito dalla l. 130/2018; b) quelli il cui periodo regolatorio quinquennale è scaduto in data antecedente, ma per i quali non si sia ancora perfezionato l'aggiornamento del piano economico-finanziario alla data di entrata in vigore del medesimo d.l. 109/2018”*.

Il periodo regolatorio in corso al momento dell'adozione della delibera (18 febbraio 2019), scadeva il successivo 31 dicembre 2019.

Ne deriva che, relativamente ad APL, la delibera n. 16/2019 trova applicazione per la parte in cui prevede *“che, per i rimanenti rapporti concessori in corso, l'Autorità debba provvedere con successive deliberazioni alla scadenza dei relativi periodi regolatori o al verificarsi delle ulteriori condizioni di cui al citato articolo 43, sulla base della medesima metodologia tariffaria”*.

In coerenza con tale previsione, il procedimento di definizione del sistema tariffario relativo al periodo regolatorio 2020-2024, veniva avviato il 26 marzo 2020 con delibera n. 70/2020, concludendosi precedentemente alla scadenza del termine per l'aggiornamento del PEF, con

delibera n. 106/2020, prevedendone l'applicazione "con decorrenza dal 1° gennaio 2021" (punto 32.1 dell'allegato A alla delibera).

Deve, pertanto, ritenersi che l'aggiornamento del PEF relativo al nuovo periodo regolatorio (2020-2024), poiché non ancora definito al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati, non potesse che essere perfezionato nel rispetto del quadro regolatorio definito dall'Autorità con le delibere impugnate, ovvero, in conformità alla disciplina vigente al momento dell'adozione dei relativi provvedimenti (Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5585).

15. Per quanto precede l'appello principale deve essere accolto e l'appello incidentale deve essere respinto, con l'effetto finale che, in parziale riforma della sentenza del TAR, il ricorso di primo grado deve essere interamente respinto.

In ragione della novità delle questioni oggetto del giudizio, può procedersi alla compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello principale e l'appello incidentale, come in epigrafe proposti, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, respinge per intero il ricorso proposto in primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

