

La natura giuridica dell'Autorità dei trasporti e il suo ruolo nella regolazione di un mercato in via di trasformazione

Giulio Veltri, Consigliere di Stato, Sezione III

SOMMARIO: 1. Natura indipendente dell'ART e sua *mission*; 2. Le radici europee della sua istituzione; 3. Il trasporto ferroviario; 4. Il trasporto aereo; 5. Gli altri settori del trasporto e le altre competenze regolatorie; 6. Non solo accesso degli operatori alle infrastrutture, ma anche accesso degli utenti ai servizi di trasporto; 7. *L'actio finium regundorum* nei confronti delle altre autorità; 8. Cos'è la regolazione economica?; 9. Il metodo del price cap in materia autostradale e il DL 109/2018.

1. Natura indipendente dell'ART e sua *mission*

L'ART è un regolatore indipendente con compiti di carattere economico. La sua natura indipendente è chiaramente affermata dalla legge istitutiva (il DL 201/2011), la quale all'art. 37 comma 1 prevede che *“Nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, è istituita l'Autorità di regolazione dei trasporti, di seguito denominata «Autorità», la quale opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”*. L'indipendenza è altresì resa concreta dal meccanismo di autofinanziamento, di recente perfezionato quanto al perimetro di contribuzione soggettiva, dal DL 109/2018, norma resasi necessaria a seguito della sentenza interpretativa di rigetto della Corte cost., 22 febbraio 2017, n. 69. Attualmente l'Autorità è finanziata unicamente mediante un *“contributo versato dagli operatori economici operanti nel settore del trasporto e per i quali l'Autorità abbia concretamente avviato, nel mercato in cui essi operano, l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge”*

Con riferimento alla *mission* generale dell'ART è rilevante quanto efficacemente constatato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013, ossia che: *«il settore dei trasporti appare resistente più di altri all'ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l'altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell'offerta di servizi. In questo contesto, è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolidino posizioni dominanti e, pertanto, è opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come già è avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad un'Autorità indipendente, che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori»*.

Dunque, pari opportunità degli operatori nell'accesso ai trasporti, o per dirla con le parole della legge, garanzia di accesso equo e indiscriminato all'infrastruttura di trasporto.

2. Le radici europee della sua istituzione

Deve aggiungersi che la previsione di un organismo di regolazione indipendente, in materia di infrastrutture ferroviarie e aeroportuale è anche il portato della legislazione europea.

E' utile rammentare che nell'ordinamento giuridico italiano, storicamente, l'elaborazione dottrina della nozione di servizio pubblico ha portato a concepire i servizi economici di pubblica utilità come prestazioni amministrative, volte a garantire diritti tutelati a livello costituzionale; sicchè le ferrovie sono state in passato concepite come servizio pubblico essenziale, e conseguentemente gestite dallo Stato attraverso il meccanismo della riserva originaria di attività prevista all'articolo 43 della Costituzione, in un primo momento in via diretta attraverso un'azienda autonoma, poi in via indiretta per mezzo di un ente pubblico economico, fino alla concessione del servizio a una società per azioni interamente partecipata dallo Stato.

A partire dai primi anni novanta è emersa la necessità di riformare la disciplina delle ferrovie nazionali per dare attuazione al programma europeo di liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale, sulla base della direttrice di cui all'art. 86 del Trattato CE (oggi 106 del TFUE) a mente del quale *“Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ...sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”*

In tale contesto i servizi pubblici hanno iniziato ad essere concepiti come attività economiche, svolte nell'ambito di mercati concorrenziali, nei quali l'intervento pubblico si giustifica solo in presenza di fallimenti di mercato valutati sulla base di criteri economici.

3. Il trasporto ferroviario

La liberalizzazione del trasporto ferroviario è stata imposta a livello comunitario a partire dalla direttiva 91/440/CEE, che ha previsto misure volte al superamento della gestione monopolistica dell'intera filiera produttiva, limitando la possibilità di riserva di attività all'elemento di monopolio naturale costituito dalla rete fisica dell'infrastruttura così da consentire lo sviluppo delle potenzialità competitive nel segmento di attività dei servizi di trasporto e l'ingresso di nuovi entranti operanti in concorrenza con l'*incumbent* nazionale. La normativa europea ha introdotto i principi di separazione delle imprese ferroviarie dai gestori dell'infrastruttura sul piano contabile e/o organizzativo, di indipendenza gestionale delle imprese ferroviarie, con l'obbligo di gestione di tali imprese secondo i principi validi per le società commerciali.

Il diritto di accesso alle infrastrutture ferroviarie alle imprese di trasporto è stato attribuito inizialmente solo per quanto concerneva il trasporto internazionale merci, per poi essere esteso attraverso tre pacchetti di direttive (del 2001, 2004 e 2007) fino al trasporto internazionale di passeggeri a partire dal 2010.

In attuazione delle direttive dell'Unione, l'assetto del sistema ferroviario italiano è oggi caratterizzato dalla separazione tra gestione dell'infrastruttura ferroviaria e svolgimento del servizio, alla quale si è accompagnata la separazione societaria, all'interno dell' Holding Ferrovie dello Stato Spa, tra Rete ferroviaria italiana spa (RFI), società che è titolare della concessione sessantennale (ai sensi del decreto ministeriale n. 138/T del 2000) della rete, affidata direttamente, e Trenitalia, società che effettua il trasporto e che è affidataria dei contratti di servizio pubblico nazionale ferroviario passeggeri e merci, anch'essi affidati direttamente¹.

Ai sensi della direttiva UE 2016/2370 le due imprese sono considerate integrate verticalmente, e quindi assoggettate alle norme relative a garantire l'indipendenza e l'imparzialità del gestore introdotte proprio dalla stessa direttiva.

Dal ultimo, i regolamenti e le direttive che hanno composto il quarto pacchetto ferroviario sono intervenute per: 1) ridurre gli oneri tecnici e amministrativi per le imprese ferroviarie e favorire l'ingresso di nuovi operatori sul mercato. 2) migliorare la qualità e diversificare l'offerta di servizi grazie all'ingresso di nuovi operatori nella gestione del trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia a decorrere dal dicembre 2019; 3) garantire una gestione più equa ed efficiente della rete, rafforzando il ruolo dei gestori dell'infrastruttura per quanto riguarda il controllo di tutte le funzioni centrali della rete ferroviaria e stabilendo l'indipendenza operativa e finanziaria dei gestori dell'infrastruttura da tutti gli operatori che forniscono servizi di trasporto ferroviario;

Il pacchetto è stato recepito con decreto legislativo n. 136 del 2018, che ha riscritto il decreto legislativo 15 luglio 2015 n. 112.

Rilevante, nel processo di attuazione della regolazione indipendente in materia ferroviaria è la sentenza della Corte di Giustizia 3 ottobre 2013 in causa C-369/11.

Al tempo in cui il giudizio fu instaurato, i criteri per l'accesso all'infrastruttura, per l'assegnazione della capacità e per la determinazione dei pedaggi, era stabiliti dall' Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF) del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

La Corte ha ritenuto che il requisito della piena e necessaria indipendenza dell'organismo di regolamentazione da tutte le imprese ferroviarie non fosse garantita dalla normativa italiana, dal momento che il personale dell'organismo di regolazione, all'epoca costituito presso il Ministero delle infrastrutture, era costituito da funzionari del Ministero stesso, in un quadro in cui quest'ultimo continuava ad esercitare

¹ sul punto si segnala l'ordinanza del Tar Sardegna, sez. I, ord., 25 luglio 2018, n. 682, che ha rimesso alla Corte di Giustizia Ue le questioni se: "a) l'art. 7, par. 2, del Regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che impone, all'autorità competente che intende procedere all'aggiudicazione diretta del contratto, di prendere i provvedimenti necessari per pubblicare o comunicare le informazioni necessarie a tutti gli operatori potenzialmente interessati alla gestione del servizio per predisporre un'offerta seria e ragionevole; b) l'art. 7, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 23 ottobre 2007, n. 1370/2007, deve essere interpretato nel senso che l'autorità competente, prima di procedere all'aggiudicazione diretta del contratto, deve valutare comparativamente tutte le offerte di gestione del servizio eventualmente ricevute dopo la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione di cui al medesimo art. 7, par. 4".

un'influenza decisiva sul gruppo FS (comprendente anche la principale impresa ferroviaria italiana, ossia Trenitalia).

Ciò ha dato forza e legittimazione al nuovo quadro regolatorio che vede l'ART oggi attualmente svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e, in particolare, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura. E' stato contestualmente soppresso l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF) del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

4. Il trasporto aereo

Anche in tema di infrastrutture aeroportuali la dinamica è stata la medesima.

In Italia le aree su cui sorgono la maggior parte degli aeroporti nazionali aperti al traffico commerciale rientranti nel campo di applicazione della Direttiva 2009/12/CE è di proprietà dello Stato (demanio dello Stato-ramo aeronautico) ed è affidato in gestione all'ENAC (art. 693 del Codice della navigazione). L'Ente, a sua volta, ne affida la gestione totale a Società commerciali sulla base di atti convenzionali approvati dallo Stato con decreti interministeriali (MIT -MEF), secondo il modello della gestione totale, in base al quale tutte le infrastrutture aeroportuali e i relativi servizi fanno capo al concessionario.

Il concessionario si obbliga, inoltre, a gestire in modo efficiente i servizi dell'aeroporto, a realizzare il Piano degli investimenti infrastrutturali necessari, il Piano della qualità e dell'ambiente. Tali obblighi sono più specificamente assunti attraverso lo strumento del Contratto di Programma stipulato dal gestore con l'ENAC, approvato, a seconda dei casi, con decreto interministeriale da parte dei Ministri competenti (MIT-MEF) - c.d. contratti "ordinari" - o con decreto del Presidente del Consiglio come nel caso degli aeroporti più importanti del Paese (Milano, Roma e Venezia), i c.d. contratti "in deroga", per i quali il Piano degli investimenti assume una più rilevante dimensione.

I corrispettivi che l'utilizzatore dell'aeroporto paga al gestore aeroportuale per l'utilizzo dell'infrastruttura aeroportuale sono costituiti dai cd diritti aeroportuali. Prima dell'avvento della Direttiva 2009/12/CE e della piena operatività dell'Autorità di regolazione dei trasporti come Autorità di vigilanza indipendente, avvenuta a gennaio 2014, il livello dei diritti aeroportuali e la loro evoluzione nel tempo (dinamica tariffaria) era stabilita, per ogni singolo aeroporto, nei Contratti di programma stipulati tra l'ENAC ed il gestore aeroportuale. L'ENAC, in particolare, verificava che il gestore definisse i livelli tariffari nel rispetto dei criteri stabiliti nella *"Direttiva in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva"* emanata dal CIPE, e conseguentemente li approvava.

L'ENAC è stata quindi l'unica amministrazione competente alla approvazione dei livelli tariffari negli aeroporti, fino a quando, nel 2014, è stata resa operativa l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), Autorità indipendente di vigilanza nel campo delle tariffe aeroportuali per tutti gli aeroporti nazionali, ad esclusione di quelli con contratti c.d. "in deroga", rimasti in capo ad ENAC.

Anche in questo caso è stata avviata una procedura d'Infrazione, la n. 2014/4187, relativa all'attuazione della direttiva 2009/12/CE sui diritti aeroportuali.

La Commissione europea ha comunicato di ritenere che la Repubblica Italiana sia venuta meno ad alcuni obblighi imposti della Direttiva 2009/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell' 11 marzo 2009, concernente i diritti aeroportuali, sostenendo che l'ENAC non possa svolgere il ruolo di autorità di vigilanza indipendente ai sensi della Direttiva, per gli aeroporti con Contratto di Programma ex art. 17, comma 34-bis del decreto legge 1 luglio 2009, n.78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 ancora in vigore un (Roma, Milano e Venezia), per assenza del requisito dell'indipendenza richiesto dalla Direttiva stessa. Per tale motivo la Commissione ha ritenuto che non esistano basi giuridiche per affidare ad altri soggetti diversi dall' Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito ART) le funzioni di vigilanza in materia di diritti aeroportuali.

De iure condendo segnalo che nel Disegno di legge: S. 822. - "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2018" (approvato dal Senato) (1432) è stata prevista l'estensione del ruolo di ART anche agli aeroporti cd in deroga.

5. Gli altri settori del trasporto e le altre competenze regolatorie

Il quadro delle competenze di ART va, invero, oltre il trasporto ferroviario e aereo, e comprende anche infrastrutture autostradali e portuali.

Non può che richiamarsi, in proposito, il comma 1 dell'art. 37 del DL 201/2011, norma generale a mente della quale, ART 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?”*

Come può constatarsi, l'attribuzione delle competenze all'ART avviene su un duplice piano: 1. Uno generale che attribuisce una competenza vasta e generalizzata per tutti i settori del trasporto, alla luce dell'obiettivo di garantire un accesso equo e indiscriminato alle infrastrutture; 2. Un'altro, particolare, in cui i compiti vengono specificatamente declinati nei contenuti in relazione a ciascuno dei settori.

Questo secondo piano contempla, oltre ai compiti specifici in materia ferroviaria e aeroportuale, già visti, anche compiti specifici in materia autostradale, una fitta serie di compiti in materia di trasporto pubblico locale, nonché altre competenze particolarmente riferite al servizio taxi (con possibilità, in quest'ultimo caso di ricorrere al tribunale amministrativo regionale del Lazio, secondo lo schema ricorrente per Antitrust e ANAC).

Il duplice piano, caratterizzato dal concorso di norme, può leggersi nel senso che il piano generale attribuisce un potere il cui esercizio è rimesso alla valutazione dell'autorità, ove ne ricorrano, secondo il suo prudente apprezzamento, i presupposti. Il secondo piano, quello dei compiti specifici, prevede, non già un potere, ma un dovere di attivarsi secondo uno schema che è già valutato dal legislatore come necessitante di una regolazione.

6. Non solo accesso degli operatori alle infrastrutture, ma anche accesso degli utenti ai servizi di trasporto.

Sin qui le norme e le competenze in materia di accesso equo e indiscriminato alle infrastrutture.

L'autorità ha però anche competenze che investono il rapporto tra utente e gestore del servizio di trasporto. Ossia, una volta garantito l'accesso del vettore all'infrastruttura, viene in rilievo il modo in cui il vettore espleta il servizio di trasporto nei confronti dell'utente finale. E così l'Autorità è abilitata a stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico; a definire, in relazione ai diversi tipi di servizio e alle diverse infrastrutture, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto.

Questa seconda area di competenze, ancora non compiutamente esercitate dall'Autorità, costituisce a ben vedere l'obiettivo vero e ultimo della sua azione, poiché è evidente che il settore dei trasporti contempla attività economiche che sono strumentali rispetto alle esigenze sempre più prioritarie e vitali della mobilità delle persone e delle merci, secondo standard di qualità e di accessibilità.

Una volta completata la prima fase, e assicurato attraverso la regolazione indipendente l'accesso equo e indiscriminato alle infrastrutture, c'è dunque da attendersi che l'Autorità concentri la sua successiva azione sul versante degli utenti finali e dei loro diritti.

7. L'actio finium regundorum nei confronti delle altre autorità

Ovviamente, essendo il settore dei trasporti pubblici caratterizzato da amministrazioni, imprese e utenti, vengono in rilievo competenze di altre autorità, tali per le quali è spesso necessaria una sottile *actio finium regundorum*.

Al riguardo, l'art. 37, co. 4, d.l. n. 201/2011 (norma che disciplina le funzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti) dispone espressamente che *«restano altresì ferme e possono essere contestualmente esercitate le competenze dell'Autorità garante della concorrenza disciplinate dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dai decreti legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e 2 agosto 2007, n. 146, e le competenze dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ...»*

Compito dell'Antitrust è tutelare la concorrenza, nonché correggere le distorsioni che eventualmente si manifestino nel mercato. Essa agisce prevalentemente *ex post* e si basa su una disciplina di carattere generale e di tipo negativo.

Quando invece è a priori difficile garantire lo sviluppo di un sistema concorrenziale, allora interviene, *ex ante*, la regolazione, attraverso norme speciali che mutano nel tempo al variare delle esigenze del mercato e, generalmente, impongono obblighi di tipo positivo.

Invero, se risulta semplice enucleare tale distinzione a livello teorico, nella pratica i confini tra lo spazio d'azione delle Autorità settoriali, e quello in cui si muove l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, spesso si rilevano incerti.

Per questa ragione, le *Authorities* hanno da subito instaurato rapporti di cooperazione. Nel 2014 ART e Antitrust hanno sottoscritto un protocollo d'intesa, la cui *ratio* è sviluppare rapporti di leale collaborazione ispirati principalmente all'obiettivo di rimuovere le asimmetrie informative esistenti (non solo tra regolatori e regolati, ma anche nei reciproci rapporti tra regolatori), prefigurando comuni iniziative di *enforcement*, sì da rendere più efficace l'esecuzione dei rispettivi mandati.

Inoltre, in base al protocollo di intesa, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è tenuta a chiedere il parere dell'Autorità settoriale nei procedimenti di pratiche commerciali scorrette – anche ove si tratti di procedimenti in cui sono stati presentati impegni – poste in essere nei settori regolamentati sottoposti alla vigilanza di quest'ultima. Ancora, le due *Authorities* hanno l'obbligo di scambiarsi reciprocamente e periodicamente informazioni sulle linee generali di intervento, sulle attività oggetto di vigilanza, sui procedimenti avviati rispetto a fattispecie di interesse comune e sul relativo esito. Infine, esse hanno la facoltà di effettuare ispezioni congiunte relativamente a casi di comune interesse, eventualmente avvalendosi anche del Corpo della Guardia di Finanza.

Ulteriore soggetto operante nel mercato dei trasporti (le cui competenze intersecano quelle dell'Autorità dei trasporti) è l'Autorità nazionale Anticorruzione (ANAC).

È noto che i bandi di gara sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli (c.d. bandi tipo) approvati dall'ANAC. Tuttavia, come anticipato, è allo stesso tempo noto che tra le funzioni dell'Autorità dei trasporti, disciplinate dall'art. 37 del d.l. n. 201/2011, figura anche la definizione degli schemi dei bandi di gara per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, nonché la previsione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici.

Per questa ragione, il 20 novembre 2014 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra i due organismi.

Per completezza, si deve ricordare che l'art. 37 del più volte menzionato d.l. n. 201/2011 stabilisce al co. 4 che *“restano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati...”*

Occorre dunque altresì tenere conto dei rapporti tra l'Autorità dei trasporti e le autorità regionali, provinciali e locali di settore

A tale riguardo, va osservato che con sentenza n. 41/2013 la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto rispetto alle norme concernenti l'Autorità dei trasporti, poiché esse, *«pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza e quindi afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., dato che l'istituzione dell'Autorità indipendente è funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto»*

La Corte ha avuto cura di precisare che il regolatore ha il compito di fornire la cornice economica. Questa cornice economica è composta da metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, ossia dalla regolazione dei monopoli naturali.

8. Cos'è la regolazione economica?

Il compito di definire la “cornice economica” può essere esaminato attraverso l'esercizio delle competenze in materia autostradale in cui ART ha, sulla base di quelle competenze specifiche sopra accennate, il potere/dovere di *“definire sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione”*.

Non può nascondersi che la lettura della norma desti qualche perplessità nel giurista, nella misura in cui in essa si fa riferimento ad un non meglio definitivo “indicatore di produttività X”. In realtà quella X

schiede ad un ragionamento di politica regolatoria che ha ormai una lunga storia e che i giuristi devono conoscere e dominare.

Per comprenderlo occorre un minimo approfondimento di natura economica in ordine alle teorie di regolazione dei monopoli naturali.

Il monopolio naturale permette al produttore-monopolista, grazie alla rigidità dell'offerta, di attuare politiche di prezzo e quantità che comportano lo sfruttamento dei consumatori e causano forme di inefficienza allocativa. Le conseguenze sociali che ne derivano hanno motivato le tradizionali forme di intervento pubblico, in passato tese principalmente alla nazionalizzazione, più recentemente indirizzate verso l'introduzione di diverse forme di regolamentazione.

Una delle possibili vie per lenire le inefficienze del monopolista è la via della concorrenza per il mercato: l'intervento pubblico si limita, in questo caso, ad organizzare e supervisionare un meccanismo di gara tra potenziali entranti; questi concorrono, tramite offerte qualità-prezzo, per acquisire il diritto di accesso al mercato e quindi per divenire monopolisti. Tuttavia, i rapporti concessori che si instaurano con il monopolista soffrono di rilevanti problemi: innanzitutto il rapporto concessorio è lungo, richiede investimenti che devono essere ammortizzati, e quindi, la tariffa offerta sfugge, nel tempo, al controllo. In ogni caso il concessionario, che meglio di ogni altro conosce il mercato, domina i fattori di produzione e ha gioco facile, quando formula l'offerta, nel lucrare le condizioni maggiormente favorevoli per se.

Dunque, anche se il monopolista che eroga il servizio essenziale è scelto mediante gara, è comunque necessario adottare misure di controllo delle tariffe.

In questo ambito si confrontano sostanzialmente due metodi:

a) il primo stabilisce che il prezzo sia tale da consentire al monopolista di acquisire un tasso 'normale' di rendimento del capitale investito, ossia un vincolo sui profitti medi che impedisca il conseguimento degli extraprofitti che normalmente il monopolista tende a realizzare senza regolamentazione. È questa la cosiddetta Rate of Return Regulation (ROR). La regolamentazione ROR non è efficiente dal punto di vista produttivo (tecnologico), poiché favorisce la tendenza al sovraimpiego dei fattori di produzione. In sostanza l'inefficienza nei costi non è un dato preoccupante per l'imprenditore monopolista, poiché esso non ne trae alcun vantaggio immediato in termini di profitto da un eventuale efficientamento dei costi.

b) Il secondo metodo stabilisce un limite alla crescita dei prezzi in un dato intervallo di tempo, alla fine del quale il regolatore controlla l'avvenuto rispetto della formula. È questa la cosiddetta Price Cap Regulation. Nel sistema price cap il regolatore pone un limite ai prezzi che l'impresa può praticare sul mercato, tuttavia l'impresa stessa è sempre libera di praticare prezzi inferiori. In questo schema di tipo (RPI - X), gli indici dei prezzi sono aggiustati periodicamente tramite un fattore di correzione (X) preannunciato, che risulta esogeno per l'impresa e che di solito è basato su analisi di benchmark effettuate a partire dai dati storici dei concessionari, in modo che tutti i concessionari si allineino, nel tempo, a quello più efficiente.

Brevemente, rispetto a quanto già detto per il ROR, risulta che per il price cap la regolazione è maggiormente efficiente dal punto di vista produttivo poiché induce l'imprenditore ad agire sui propri costi per rispettare il vincolo di prezzo, nonché ad efficientarli più del valore di X, in modo da mantenere buoni margini di profitto.

Con l'avvento delle recenti legislazioni europee, il dibattito sulla superiorità dell'una o dell'altra forma di regolamentazione si è per lo più già esaurito, tanto che nell'esperienza italiana, iniziata con la legge 481/95, il Price Cap risulta essere la prima forma conosciuta di regolamentazione dei settori monopolistici.

Ovviamente, rimane il tema della qualità delle prestazioni. La qualità non rientra negli obiettivi naturali dell'impresa, che fisiologicamente si focalizza nel diminuire i costi per aumentare il margine di redditività concessogli dal price cap, sacrificando gli investimenti in qualità.

Regolamentare la qualità costituisce quindi completamento del sistema dell'RPI - X, e di norma il problema viene affrontato attraverso penalità che nel sistema tariffario incidono sul vincolo di prezzo, abbassandolo ulteriormente.

Il metodo del price cap è stato tradotto in prescrizione normativa in Italia per il settore autostradale con la legge 498/1992. Nel 1995 con l'istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, è divenuto metodo generale. L'art. 2 comma 18 ha in particolare previsto che i parametri di cui al comma

12, lettera e), che l'Autorità fissa per la determinazione della tariffa con il metodo del price-cap, inteso come limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale, sono i seguenti:

a) tasso di variazione medio annuo riferito ai dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati rilevato dall'ISTAT;

b) obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale.

Nel 2011 con l'art. 37 comma 2 lett. g) il DL 201/2011, come visto fonte istitutiva dell'ART, ha, da ultimo previsto, con particolare riferimento al settore autostradale, che l'ART stabilisca per le nuove concessioni sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del pricecap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione.

9. Il metodo del price cap in materia autostradale e il DL 109/2018

Dopo i fatti di Genova, il DL 109/2018 ha esteso questa competenza, e quindi anche questa metodologia, anche alle concessioni in essere.

E' una nuova sfida che pone l'obiettivo di regolare rapporti, indubbiamente fondati sui contratti e sul principio *pacta sunt servanda*, nel senso di riportarne ad equità le condizioni.

Le concessioni autostradali vecchie sono tutte concessioni affidate senza gara, per periodi già molto lunghi, rispetto al quinquennio del codice appalti, nella maggior parte prorogate in forza di un meccanismo contrattuale che demanda al concessionario la realizzazione dei lavori di adeguamento, manutenzione straordinaria, ampliamento, insomma la realizzazione di importanti investimenti, a fronte di un prolungamento della concessione.

L'affidamento senza gara e le reiterate proroghe sono di per se un fenomeno patologico. Tuttavia la vera patologia che porta nocimento è il mancato, adeguato e trasparente controllo delle tariffe².

Il DL 109/2018 lascia prefigurare, con norme che come al solito non brillano per chiarezza, un procedimento, disciplinato dal novellato art. 43 del DL 201/2011, in forza del quale in occasione del periodo aggiornamento delle convenzioni, si possa applicare, anche a queste concessioni il modello di regolazione elaborato da ART.

² Si legga la testimonianza del Capo del Servizio di Struttura economica della Banca d'Italia dell'11 giugno 2015 nell'ambito dell'indagine conoscitiva in materia di concessioni autostradali. Rilevante, sebbene datata, la *Segnalazione al Governo e al Parlamento. Indagine relativa alle convenzioni autostradali stipulate tra Anas S.p.A. e otto società concessionarie*, da parte Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, 19 ottobre 2006.