

Aspetti critici e possibili prospettive del sistema autostradale italiano*

di Gennaro Dezio**

20 novembre 2020

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione del sistema di gestione del settore, – 3. Il sistema tariffario: nodi ed innovazione della disciplina. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Il 14 agosto 2018, a seguito del collasso di un pilone dello stesso, si verificava, a Genova, il crollo di parte del Viadotto Polcevera (Ponte Morandi) e di parte dell'autostrada stessa, con la morte di 43 persone e con rilevante pregiudizio per la regolare viabilità stradale del comune di Genova, essendo venuto a mancare il principale tratto di collegamento tra la città e gli snodi cruciali della stessa, quali il porto container di Voltri-Pra', l'aeroporto, le aree industriali della zona genovese e le principali vie di raccordo autostradali¹.

Sin dalle ore immediatamente successive, la portata dell'incidente aveva posto immediatamente in discussione l'attuale conformazione dei rapporti concessori nonché l'assetto pubblico-privato in settori fondamentali come quello infrastrutturale.

Ed infatti, seguito di tali gravi accadimenti che, chiaramente, grave turbamento avevano ingenerato nell'opinione pubblica, il 15 agosto 2018 il Governo provvedeva a decretare lo stato di emergenza per il Comune di Genova² e, successivamente, il 17 agosto inviava una lettera formale ad Autostrade per l'Italia (ASPI), società addetta alla gestione del tratto autostradale, sulla base di una convenzione di concessione del 4 agosto 1997 e delle successive integrazioni³, con scadenza fissata al 2038 e

* Articolo tratto dalla relazione svolta al Convegno organizzato dall'Associazione Allievi MIDA "L'amministrazione dell'emergenza: il caso Genova", LUISS Guido Carli, 29 novembre 2019.

** Avvocato e cultore della materia di Istituzioni di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

¹ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, Giornale di diritto amministrativo, 2019, 1.

² Si v. la delibera del Consiglio dei Ministri del 15 agosto 2018, pubblicata in G.U. n. 189/2018.

³ Intervenute con Convenzioni aggiuntive del 15 gennaio 1998, 29 marzo 1999, 21 maggio 1999, 23 dicembre 2002 nonché con la Convenzione Unica sottoscritta il 12 ottobre 2007 e l'atto Aggiuntivo alla Convenzione Unica del 24 dicembre 2013.

successivamente oggetto di una misura che ne ha consentito la proroga sino al 2042⁴, con l'intenzione di contestare il gravissimo inadempimento della stessa rispetto agli obblighi di manutenzione ordinaria e straordinaria e custodia gravanti su di essa. Inoltre, precisava il Governo che, in ragione della rilevanza e gravità dell'accadimento, nonché delle ripercussioni derivanti dallo stesso sul tessuto sociale, era intenzione dell'Esecutivo procedere con le competenti Autorità di Governo a tutte le necessarie valutazioni in punto di miglior soddisfacimento della pluralità degli interessi pubblici coinvolti.

Il Governo, tuttavia, decideva di non procedere ad un puntuale rilievo con conseguente contestazione delle possibili violazioni della convenzione chiedendo, diversamente, al concessionario, invertendo l'onere della prova, di provvedere a presentare al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, entro 15 giorni dalla ricezione, una specifica relazione nella quale si sarebbero dovuti precisare tutti gli adempimenti realizzati per assicurare una adeguata prevenzione e per garantire il funzionamento del viadotto stesso. Sul punto, interveniva, pochi giorni dopo, la risposta del concessionario con la quale si ribadiva l'adempimento dei contenuti della concessione⁵.

Immediatamente dopo il disastro fortissima era la schiera di Ministri ed autorevoli esponenti del Governo Conte I che, probabilmente, anche in ragione della fortissima indignazione popolare per quanto accaduto, dichiarava di voler procedere alla revoca della concessione⁶ ad ASPI, specificando che la stessa avrebbe dovuto farsi carico degli oneri di ricostruzione.

Ed infatti, con l'approvazione del D.L. n. 109/ 2018 recante misure emergenziali per la città di Genova e per la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, veniva altresì previsto che gravasse in capo al concessionario del tratto autostradale il pagamento delle somme volte alla realizzazione degli interventi di ricostruzione, sebbene non fosse stato ancora dimostrata un'effettiva responsabilità di

⁴ Sul punto è intervenuta la decisione del 27 aprile 2018 con la quale la Commissione europea C(2018) 2435 ha autorizzato, in base alla normativa europea in materia di aiuti di stato, misure sulle quali il Governo italiano ha fondato la proposta di proroga di due concessioni in essere rispettivamente con ASPI e Società Iniziative Autostradali e Servizi, fondate sulla necessità di procedere alla realizzazione di un piano di investimenti e, altresì, accompagnate dalla previsione di: un massimale sull'importo che i titolari della concessione possono ottenere al termine della concessione; un meccanismo volto a evitare la sovracompensazione; requisiti volti ad assicurare il prevalente ricorso all'evidenza pubblica a valle.

⁵ Il Consiglio di Amministrazione ha tenuto conto di quanto predisposto dalle strutture tecniche della Società circa l'insussistenza dei profili di responsabilità prospettati con lettera del Ministero delle Infrastrutture datata 16 agosto 2018 ribadendo, quindi, il proprio convincimento in merito al puntuale rispetto degli obblighi concessori da parte della Società stessa.

⁶ Le concessioni di lavori pubblici sono contratti stipulati in forma scritta tra un'impresa e un'amministrazione aggiudicatrice con ad oggetto la progettazione definitiva, esecutiva, l'esecuzione dei lavori e la loro gestione funzionale ed economica. La prestazione a favore del concessionario consiste nel riconoscimento del diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati. Si v. M. S. Giannini, *Il diritto pubblico dell'economia* Bologna, 1996; A. MARI, *Le infrastrutture*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1914 ss.

ASPI che potesse giustificare tale obbligo al risarcimento del danno. In tale quadro emerge chiaramente come il D.L. n. 109/ 2018 non si sia configurato solo come uno strumento volto alla predisposizione di interventi d'urgenza ma, diversamente, abbia assunto una peculiare rilevanza rispetto ad una possibile differente conformazione del sistema autostradale italiano⁷.

2. L'evoluzione del sistema di gestione del settore

Mutuata dalle concessioni ferroviarie, anche il settore autostradale in Italia, si basa sin dall'inizio⁸ su tale figura giuridica⁹, fondata, in origine, su una logica a carattere pubblicistico in base alla quale era lo Stato, attraverso strumenti diritto pubblico e risorse finanziarie proprie ad approntare l'apparato infrastrutturale.

La fase pubblicistica di gestione del settore antecedente alla privatizzazione, durata fino agli anni Novanta del secolo scorso, era caratterizzata da una partecipazione indiretta dell'apparato pubblico al capitale sociale della concessionaria autostradale che garantiva al primo un'influenza significativa su di essa.

Nel contempo la concessione assicurava al concessionario la gestione del comparto autostradale e, conseguentemente, un diritto speciale ed esclusivo¹⁰.

In seguito, con la scelta di operare la privatizzazione del settore e di affidarne la gestione a privati si è operato quel fondamentale passaggio che vede lo Stato non più imprenditore bensì soggetto regolatore. Si è voluto, in questo modo, da un lato provare ad introitare considerevoli risorse finanziarie e dall'altro ad assicurare quei necessari interventi di ammodernamento della rete che lo Stato, per vincoli di bilancio carenza di risorse non poteva assicurare¹¹.

Questa configurazione¹² ha garantito allo Stato la possibilità di avvalersi di una società a capitale prevalentemente privato che si occupasse sia della costruzione che

⁷ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, Giornale di diritto amministrativo, 2019, 1.

⁸ La costruzione della prima autostrada, la Milano-Laghi fu terminata nel 1925. Si v. L. BORTOLOTTI, *Origini e primordi della rete autostradale in Italia, 1923-1933*, in *Storia urbana*, 59, 1992, p. 43 e ss. Negli anni immediatamente successivi si procedette alla realizzazione di altri sette tronchi autostradali (Milano-Bergamo; Napoli-Pompei; Bergamo-Brescia; Torino-Milano; Firenze-Mare; Padova-Mestre): G. RAGAZZI, *I Signori delle autostrade*, Il Mulino, 2008, p. 29.

⁹ L. SALTARI, A. TONETTI, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in Id. (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade*, Milano, 2017, p.12 e ss.

¹⁰ M. MACCHIA, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione europea*, Focus - Il sistema autostrade per l'economia italiana ed europea n. 9, www.federalismi.it, 10 aprile 2020.

¹¹ Sul punto si v., tra gli altri, E. BARUCCI, F. PIEROBON, *Stato e mercato nella Seconda Repubblica. Dalla privatizzazione alla crisi finanziaria*, Bologna, 2010.

¹² In tema di concessione si v., D. SORACE, C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in Dig. disc. pubbl., 1985.; E. CASETTA, *Pubblico e privato nelle concessioni e nei contratti della p.a.*, in *Il dir. dell'eco.*, 1992; M.S. GIANNINI, *Il diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1996; M. D'ALBERTI,

della gestione dell'infrastruttura, partecipando tuttavia agli utili dell'impresa e rientrando, al termine della concessione, nella disponibilità dell'infrastruttura stessa, senza oneri¹³.

La controparte privata, d'altra parte, avrebbe riscosso quanto dovuto per i pedaggi pagati dagli utenti, in modo da ottenere l'ammortamento e la remunerazione per l'investimento posto in essere.

Seguendo una tendenza propria di altri settori delle public utilities, caratterizzati da reti infrastrutturali mature e dove quindi gli investimenti si riferiscono, in particolar modo, ad interventi di manutenzione e di ampliamento, anche in considerazione delle già rilevate difficoltà per le finanze pubbliche di farsi carico di un adeguato sviluppo del sistema¹⁴, le privatizzazioni¹⁵ del 1993 e del 1999¹⁶ hanno quindi determinato l'uscita dello Stato, nelle vesti di proprietario-imprenditore, dal settore, e modificato la natura dell'attività oggetto delle concessioni autostradali. Nell'ambito di questa liberalizzazione economica il privato, chiaramente, entro limiti fissati nella convenzione e al fine di perseguire l'interesse pubblico, ha la possibilità di produrre valore e redistribuirlo tra i soci.

Se, in un primo momento, prevalente risultava essere la logica della sostenibilità delle opere e della loro costruzione-gestione nel rispetto degli equilibri di tipo economico-finanziario, la conformazione scaturita dalla privatizzazione configura il concessionario quale imprenditore che paga allo Stato un canone per la concessione, assume il rischio di impresa pur soggiacendo a particolari condizioni in termini tariffe e di nuovi investimenti¹⁷.

Tale sistema non si è mostrato nel tempo privo di difetti e lacune.

Infatti, il quadro che emerge dall'analisi dell'evoluzione del contesto normativo e regolatorio in ambito italiano ed europeo si connota per una evidente frammentarietà ed instabilità riconducibili alla mancanza di una adeguata disciplina eurounitaria in materia, alla poca lungimiranza della politica orientata a capitalizzare gli effetti favorevoli dell'intervento privato, sottovalutandone i costi, nonché, infine, alla difficile individuazione di un punto di equilibrio nei rapporti tra i vertici delle categorie produttive e le nuove forze politiche via via avvicinandosi.

Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni, Napoli, 1981.

¹³ Si v. S. Amorosino, *I beni autostradali*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano 2004.

¹⁴ Si v. D. ALBALATE, *The Privatisation and Nationalisation of European Roads*, 2014 nonché L. SALTARI e A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade*, 2017.

¹⁵ In riferimento alle privatizzazioni e alle ragioni che le hanno determinate si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2006, p.124 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblicodell'economia*, Torino, 2014, p. 48 e ss.

¹⁶ M. D'ANTONI, *Privatizzazione e monopolio. Il caso della Società Autostrade*, in R. ATRONI (a cura di), *Storia dell'Iri*, Vol. IV. *Crisi e privatizzazione 1990-2002*, Roma-Bari, 2013.

¹⁷ F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 1.

Aspetti critici sono altresì emersi rispetto a meccanismi di remunerazione *ex post* rivelatisi probabilmente ingiustificatamente generosi

Del resto, bisogna considerare che, escludendo un limitato numero di nuove opere realizzate nello scorso decennio, sino ad oggi mai si è ricorso a procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni e tale scelta è stata giustificata da un lato sottolineando la disponibilità del titolare della concessione ad effettuare nuovi investimenti¹⁸ e, dall'altro, paventando che, a causa dell'elevato valore di subentro¹⁹, le gare per l'affidamento sarebbero andate deserte e che quindi in capo allo Stato sarebbero gravati i debiti contratti.

Oltretutto, il fatto che in Italia, come in altri Paesi europei, lo Stato abbia provveduto al salvataggio dei gestori in sofferenza finanziaria ha fatto sì che venisse a mancare quella virtuosa responsabilizzazione dei soggetti imprenditoriali con la conseguenza che mai possono essere considerate venute a sussistere effettive possibilità di fallimento aziendale, con grave pregiudizio per il corretto funzionamento del mercato.

Essendosi in parte erosa, poi, con la crisi economica del 2008²⁰, la fiducia nella possibilità di realizzare quegli ineludibili obiettivi di giustizia sociale attraverso una solida economia di mercato, il ruolo residuale dei pubblici poteri in materia economica è stato rivalutato, con una l'apertura di una nuova fase di regolamentazione, o di migliore regolamentazione, che tutt'ora, in diversi ambiti, stiamo vivendo. Sebbene le concessioni autostradali da tempo rappresentino un settore posto all'attenzione del dibattito politico²¹ e della riflessione della scienza giuridica ed economica²², a seguito del disastro del Ponte Morandi²³ l'equilibrio nei rapporti di forza tra pubblico e privato è stato messo fortemente in discussione da alcune forze politiche e da una larga parte dell'opinione pubblica che, sostanzialmente, hanno ritenuto essere quell'accadimento

¹⁸ F. RAMELLA, *La regolazione di autostrade e aeroporti. Efficienza e investimenti*, TRASPOL Report, Milano, 3/17.

¹⁹ Identificato nel rimborso dovuto al concessionario uscente in relazione agli investimenti da questi effettuati e non ammortati.

²⁰ Sul punto, si v. G. NAPOLITANO, *Le liberalizzazioni tra meccanismi di mercato e strategie di riforma amministrativa*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Quad. della riv. dir. lav. merc., 1/2015, 235. Sulla trasformazione della crisi finanziaria in recessione si v. L. SPAVENTA, *La grande crisi del nuovo secolo*, in *Enc. Treccani – diritto online*, 2009. Per quanto concerne l'equilibrio tra esigenze di contenimento della spesa pubblica imposte dalla crisi economica e tutela dei diritti, *ex multis*: F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivistaaic.it*, 2/2014, AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, S. GAMBINO (a cura di), 2015, Torino.

²¹ Si v. L. SALTARI, A. TONETTI, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in di L. SALTARI, A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, p. 18 e ss.

²² Si veda, ad es., G. RAGAZZI, W. ROTHENGATTER, *Procurement and Financing of Motorways in Europe*, Amsterdam, 2005.

²³ Sebbene anche in precedenza si fossero verificati altri cedimenti di viadotti di collegamento di parti dell'infrastruttura autostradale, v. F. PINOTTI, *Dieci i ponti crollati in 5 anni: in calo la manutenzione e gli investimenti*, *Il Corriere della sera*, 14 agosto 2018.

una conseguenza del fallimento della gestione di infrastrutture essenziali, come quelle autostradali, mediante concessione²⁴.

3. Il sistema tariffario: nodi ed innovazione della disciplina

Ed infatti tra le numerose argomentazioni emerse, favorevoli ad una nuova fase di nazionalizzazione o ripubblicizzazione del settore, oltre quelle concernenti il privilegio attribuito al concessionario mediante le proroghe ripetute e generalizzate, relevantissime sono quelle aventi ad oggetto la questione degli extraprofitti²⁵, realizzati dalle gestioni privatizzate e derivanti dalla mancanza di una effettiva attività di regolazione. Allo stesso modo, problematiche si sono rilevate le questioni relative agli aumenti tariffari introdotti in mancanza degli opportuni investimenti da parte delle stesse concessionarie²⁶.

Che gli argomenti considerati siano o meno idonei a giustificare una “rivoluzione copernicana” in tema di concessioni autostradali, tale da determinare come *extrema ratio* l'esclusione dei privati dal settore, come si vedrà nel prosieguo, è oggetto di discussione nel mondo giuridico e di dibattito politico.

Preliminarmente è opportuno rilevare come autorevolissimi orientamenti dottrinali abbiano sottolineato che sarebbero da preferirsi interventi legislativi orientati ad affrontare e risolvere le criticità che, fino a questo momento, hanno ritardato la creazione di un quadro istituzionale volto ad assicurare una regolazione indipendente finalizzata ad impedire che ad un monopolio pubblico si sostituisca un monopolio privato e che eviti, nel rapporto concessorio, benefici per i soli concessionari²⁷.

Ed infatti, sebbene si sia rilevato²⁸ che il coinvolgimento dei privati ha insito in sé il rischio che, potenzialmente, dagli stessi l'utile venga ritenuto prioritario a costo di arrecare un pregiudizio alla collettività, non si ritiene, secondo gli orientamenti al momento maggioritari, che ciò possa giustificare di precludere la partecipazione degli stessi e l'utilizzo delle concessioni per la costruzione e gestione delle infrastrutture autostradali.

In riferimento a tali aspetti, bisogna innanzitutto rilevare che il concessionario della rete autostradale viene a trovarsi, tra l'altro, in una situazione di monopolio naturale di trasporto, considerato che l'unica forma di concorrenza realizzabile è quella

²⁴ U. REALFONZO, *Le concessioni nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *giustamm.it*, 4/2016.

²⁵ La problematica concernente i profitti molto elevati costituisce uno dei principali moventi della pressione esercitabile dall'opinione pubblica sul decisore politico per modificare termini contrattuali eccessivamente favorevoli per il concessionario. Si v. G. RAGAZZI, *I Signori delle autostrade*, Bologna, 2008.

²⁶ C. Acocella, *Ancora sulla tensione tra pubblico e privato: il caso della realizzazione e gestione delle opere infrastrutturali nel comparto autostradale*, in *Federalismi*, 12/2018.

²⁷ F. SPANICCIATI, *Il “decreto Genova” quale estremizzazione della deroga emergenziale*, op. cit.

²⁸ G. ABBAMONTE, *Stato ed economia nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giust.civ.*, 1960.

per il mercato e non quella nel mercato²⁹, che i servizi che offre sul mercato non sono sostituibili e che una lunga durata della concessione è giustificata dalla necessità di ammortamento degli investimenti effettuati o da effettuare.

Come già evidenziato, al fine di efficientare un settore attraversato da una pluralità di interessi generali, un'adeguata attività di regolazione dovrebbe essere finalizzata al miglioramento generale del comparto trasporti, alla riduzione delle esternalità³⁰, all'equilibrio economico e all'efficienza produttiva delle gestioni, migliorando gli standard di sicurezza e stabilendo condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto.

Su tali basi, per quanto concerne le problematiche attinenti la regolazione tariffaria, al fine di evitare che il concessionario possa ricavare dal servizio degli extra profitti e garantire standard elevati nella gestione del servizio, è stata da più parti sottolineata l'importanza di garantire l'omogeneità dei sistemi tariffari e rafforzare l'*user pay principle*³¹.

Ed infatti, più volte richiamati dalla Commissione Europea³², i principi del "chi utilizza paga" e del "chi inquina paga" sono volti a migliorare l'efficienza allocativa garantendo che i costi del trasporto vadano a gravare principalmente su chi utilizza effettivamente l'infrastruttura e sui mezzi di trasporto più inquinanti³³ evitando, tra l'altro, eccessivi svantaggi per quei contribuenti che non utilizzano le autostrade³⁴.

Del resto è del tutto evidente che uno degli aspetti più problematici della tematica affrontata sia quello relativo alla determinazione della tariffa richiesta agli utenti. Nel nostro ordinamento la scelta del decisore pubblico è stata quella di approntare un sistema in cui spettano ai concessionari gli investimenti e la gestione delle infrastrutture loro affidate, recuperando, rispetto agli stessi, con gli introiti derivanti dai pedaggi quanto speso in precedenza³⁵. Nello specifico, la determinazione dei pedaggi avviene attraverso il criterio del *price cap*, o metodo della regolazione incentivante³⁶ che prevede: a) un giusto saggio di remunerazione del capitale; b) costi (efficienti), c) dell'inflazione; d) di un fattore (X) all'interno del quale dovrebbero rientrare i guadagni di efficienza. E proprio il fattore x, determinato dal decisore pubblico, è riconosciuto come il parametro che dovrebbe consentire al concessionario una riduzione dei costi

²⁹ G. VESPERINI (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2005, cap. X.

³⁰ Ad es. Ambientali.

³¹ G. RAGAZZI, *Are Highways best run by concessions? The Italian experience*, in www.infraday.tuberlin.de/fileadmin/fg280/veranstaltungen/infraday/conference_2005/papers_presentations/paper---ragazzi.pdf.

³² Commissione Europea, *Transport White Paper*, 2011.

³³ *La regolazione delle autostrade: caso italiano e confronto internazionale*, in www.oxera.com, Febbraio 2019.

³⁴ Si veda, P. BERIA, A. LAURINO, F. RAMELLA, *Motorways economic regulation: a worldwide survey*, *Transport Policy*, 2015.

³⁵ P. BELARDINELLI, C. STAGNARO, *Il sistema autostradale italiano: efficacia ed efficienza*, Focus - Il sistema autostrade per l'economia italiana ed europea n. 9, 10 aprile 2020.

³⁶ L. SALTARI, A. TONETTI, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, op. cit.

relativi all'infrastruttura considerata mediante un incremento della produttività³⁷. Il concessionario potrebbe anche trovarsi nella situazione di vedere incrementare la produttività in misura maggiore rispetto a quanto previsto dal fattore x: in questo caso di una parte della riduzione dei costi previsti andrebbe a beneficiarne l'utenza attraverso il c.d. *profit sharing*³⁸. All'epoca delle privatizzazioni realizzate negli anni '90 la scelta del legislatore fu quella di garantire alla politica il controllo del fattore x, la cui determinazione fu infatti demandata al CIPE. Inoltre, per promuovere gli investimenti nei diversi settori, fu previsto un valore dello stesso particolarmente favorevole ai concessionari³⁹.

Successivamente, nonostante l'orientamento, sul punto, fortemente contrario dell'Autorità Garante della Concorrenza, una diversa determinazione delle tariffe, non fondata sul *price cap*, e basata sul 70% dell'inflazione effettiva per tutta la durata della concessione fu adottata dal legislatore, nel 2008, al fine di promuovere ulteriormente le privatizzazioni, incrementandone la redditività economica.

I fatti di Genova hanno poi inciso sul quadro così delineato, visto che un nuovo sistema di determinazione delle tariffe è stato previsto proprio con il D.L. "Genova" n. 109 del 28 settembre 2018. Con tale intervento il legislatore ha inteso implementare i poteri dell'ART, consentendo a quest'ultima di incidere sul sistema tariffario anche rispetto alle concessioni in essere. In seguito, l'ART con la delibera n. 16 del 18 febbraio 2019 ha inteso procedere ad una consultazione con gli operatori del settore finalizzata alla reintroduzione del *price cap*, la cui fissazione non sarebbe stata più demandata al CIPE ma attribuita alla stessa Autorità: così si è effettivamente proceduto⁴⁰, stabilendo un parametro x su base quinquennale⁴¹. Nelle intenzioni del legislatore tali modifiche potranno intervenire positivamente proprio sui quelle criticità già rilevate, stimolando una maggiore efficienza, provando a correggere il problema dell'extragetto e contribuendo a disincentivare possibili inadempimenti sugli investimenti con il pagamento di penali⁴².

4. Riflessioni conclusive

Nel fervore del dibattito politico e scientifico emerso a seguito del crollo del Viadotto Polcevera, sin dall'inizio, è stato manifestato il timore che il decreto Genova potesse costituire il grimaldello con il quale procedere o a rivoluzionare,

³⁷ G. PROFETA, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, Focus - Il sistema autostrade per l'economia italiana ed europea n. 9, 10 aprile 2020.

³⁸ G. PROFETA, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, op. cit.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Si vedano le delibere da 64 a 79 del 19 giugno 2019 dell'ART.

⁴¹ Per le concessioni in essere, dal 1° gennaio 2020.

⁴² G. PROFETA, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, op. cit.

imperativamente, il sistema delle concessioni autostradali, attraverso una nazionalizzazione del comparto in esame o, quanto meno, a fondare sull'emergenza la revoca di una concessione amministrativa.

Una tale impostazione, però, sarebbe pericolosa perché determinerebbe una lesione del legittimo affidamento degli operatori economici, non tralasciando, inoltre, i rischi di annullamento per incostituzionalità qualora il provvedimento legislativo andasse a vulnerare i diritti dei titolari della concessione⁴³.

E, volendo anche escludere la possibile illegittimità dell'intervento, da una misura emergenziale di questo tipo potrebbero comunque scaturire rilevanti effetti negativi, visto che le paventate lesioni del principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento comporterebbero una significativa diminuzione dell'appetibilità del settore rispetto al possibile intervento di capitali stranieri, da sempre influenzati dai rischi di un instabile quadro politico⁴⁴.

In tale quadro i rischi evidenziati rendono pacifica l'inopportunità di utilizzare una così grave tragedia, il consenso sociale e il calcolo politico⁴⁵, per procedere, sull'onda dell'emozione, ad un disegno innovatore che invece necessiterebbe una analisi ed una ponderazione ben più ampie e ragionate, evitando quell'atavico vizio proprio del nostro contesto ordinamentale di ripetuti casi di riforme "emergenziali"⁴⁶.

Del resto una regolazione del settore che si rivelasse troppo penalizzante o che attribuisse allo Stato il potere di modificare unilateralmente e repentinamente il perimetro di regole comuni costituirebbe un danno rilevantissimo, visto che in una fase di perdurante crisi economica se alla scarsità di risorse pubbliche si accompagnasse il venir meno dell'intervento e dei capitali privati, risulterebbe impossibile provvedere a quel rafforzamento delle infrastrutture, indispensabile tanto per la crescita economica, quanto per evitare drammatici incidenti come quello di Genova.

Nella complessità del dibattito relativo all'assetto proprietario ed alla dicotomia pubblico-privato, al di là degli orientamenti più o meno ideologicamente orientati, la

⁴³ C. ACOCELLA, *Ancora sulla tensione tra pubblico e privato: il caso della realizzazione e gestione delle opere infrastrutturali nel comparto autostradale*, op. cit.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Sul diverso tema, che in materia di infrastrutture acquisisce particolare rilievo e, che investe il carattere conflittuale delle decisioni amministrative in quest'area si veda L. Torchia, *Discussione*, in R. OCCHILUPO, G. PALUMBO, P. SESTITO (a cura di), *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche: il fenomeno Nimby*, in Banca d'Italia - Questioni di Economia e Finanza n. 91, 2011, p. 358 e ss.; Id. (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016; A. TONETTI, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione di opere pubbliche: il caso italiano*, in A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *E' possibile realizzare infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2000, p.183 e ss.. In ordine ai meccanismi di inclusione dei cittadini nella programmazione e progettazione delle opere pubbliche con finalità di acquisizione del consenso si veda A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2015, 4, p.1173 e ss.; più specificamente sul dibattito pubblico di cui all'art. 22, d. lgs. n. 50/2016 v. A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in Giorn. dir. amm., 4/2016; F. GAMBARDELLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016.

⁴⁶ C. ACOCELLA, *Ancora sulla tensione tra pubblico e privato: il caso della realizzazione e gestione delle opere infrastrutturali nel comparto autostradale*, op. cit.

presenza dei privati⁴⁷ parrebbe presentare, quindi, innegabili vantaggi così come, d'altra parte, sembrerebbe anche essere dimostrato dalle recenti innovazioni in materia tariffaria.

Ed infatti, come si è rilevato⁴⁸, al fine di ottenere i risultati sperati con il sistema tariffario di recente introduzione, sarebbe opportuno operare in un contesto di tendenziale stabilità, evitando scelte drastiche che possano incidere, tra l'altro, sulle scadenze delle concessioni, sui rapporti in essere e quindi sui diritti dei concessionari, fatti salvi eventuali inadempimenti da parte degli stessi.

In via generale, sulla base di una disamina di più ampio respiro, da più parti si è evidenziato come, in punto di efficacia, il modello italiano sia, per certi versi, riuscito a garantire, nonostante investimenti tutt'altro che copiosi, un sensibile miglioramento delle prestazioni dell'infrastruttura, anche dal punto di vista della sicurezza e dell'ambiente⁴⁹.

Diversamente, in punto di efficienza, più complessa è la questione attinente la scelta della migliore soluzione, tra quella avente ad oggetto l'integrazione delle diverse attività (costruzione-manutenzione-gestione), spesso praticata quando l'assegnatario è privato e quella, invece, in cui il privato si occupa dello svolgimento di una sola di esse, slegata dalle altre. Anche da questo punto di vista, tuttavia, parrebbe comunque preferibile una soluzione fondata sull'attribuzione congiunta delle diverse attività al concessionario visto che, in tal modo, si eviterebbero peculiari profili di problematicità in riferimento al vincolo contrattuale tra una stazione appaltante e l'impresa di costruzioni⁵⁰.

Sebbene, quindi, tale quadro d'insieme farebbe propendere per l'irrinunciabilità dell'attribuzione ed il rinnovo delle concessioni autostradali in capo ai privati, ciò non può in alcun modo escludere la necessità di dover intervenire, nell'ottica di un generale miglioramento del sistema, rispetto alle diverse criticità emerse: la cessione di una quantità forse eccessiva di rete, gli scarsi investimenti (specie se rapportati a quanto, invece, avviene in molti altri Stati membri), la frequente proroga delle concessioni, l'assenza di competizione nel settore.

Ciò che deve essere oggetto di riflessione è, semmai, la scelta della modalità più adeguata per affrontare una non facile sfida.

Non si può non considerare come le pur paventate possibilità di una nazionalizzazione o comunque di una revoca delle concessioni andrebbero a

⁴⁷ Caratterizzata da un accordo tra un ente pubblico e un soggetto privato finalizzato alla realizzazione di obiettivi di servizio pubblico mediante lo svolgimento di una serie di attività e la condivisione di rischi e risorse.

⁴⁸ P. BELARDINELLI, C. STAGNARO, *Il sistema autostradale italiano: efficacia ed efficienza*, op. cit.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ La regolazione delle autostrade: caso italiano e confronto internazionale, in www.oxera.com, Febbraio 2019.

pregiudicare significativamente un settore che, pur con tutte le difficoltà del caso, ha contribuito al PIL e al miglioramento della situazione infrastrutturale del paese.

Altro è, chiaramente, l'aspetto giudiziario che, rispetto ai fatti di Genova, potrà rilevare eventuali responsabilità e punire i responsabili. Ciò però non può valere da giustificazione per improvvisi fratture del sistema, dalle quali potrebbero scaturire conseguenze difficilmente rimediabili, non solo rispetto alla funzionalità del servizio *tout court* ma anche per quanto concerne investimenti, rapporti di lavoro in essere, costi previsti per il finanziamento delle opere e sulla credibilità del sistema-paese nel suo complesso.

Ed infatti, al di là degli aspetti economici connessi ai vincoli di finanza pubblica, la gestione privata, in presenza di una sempre più efficace regolamentazione, rappresenta, inoltre, un volano per il miglioramento dell'efficienza gestionale, garantendo una migliore capacità di operare in presenza di rischi connessi allo svolgimento di un'attività economica orientata al profitto.

All'interno di un corretto ed equilibrato quadro regolatorio sembra, infatti, possibile apportare quelle indispensabili correzioni idonee ad ammodernare il sistema senza, però, scardinarlo e provando, tra l'altro, a garantire regole chiare per assicurare una competizione effettiva, che abbia quale orizzonte di riferimento specifici requisiti di capacità (non sempre facili da riscontrare sul mercato) nella fase di esecuzione del contratto che siano parametrati sulla base degli obiettivi prefissati dai pubblici poteri⁵¹.

Allo stesso modo, imprescindibile, è il dover garantire di un quadro normativo stabile che sia in grado di attrarre capitali privati assicurando, nel contempo, al concessionario la possibilità di ottenere i finanziamenti necessari per operare gli interventi sull'infrastruttura e che sia anche volto a promuovere una più stretta interrelazione tra i soggetti coinvolti, MIT e ART su tutti, anche nell'attività di supporto tecnico ai concessionari.

È del tutto evidente che, nella fissazione di un nuovo quadro di regole su cui fondare una stagione di rilancio del settore, sarà necessaria una piena considerazione di tutti gli interessi in gioco, nella consapevolezza, da parte degli attori coinvolti in tale processo, che la stabilità del quadro normativo si pone ad ogni modo, quale valore aggiunto nel rapporto complesso tra garanzia della libertà economica e tutela degli interessi generali anche di carattere sociale⁵².

Fondamentale, per l'elaborazione di una nuova architettura del sistema, è altresì una specifica e ben delineata articolazione e distinzione delle responsabilità e dei rischi attribuiti alla parte pubblica ed a quella privata: anche da questo punto di vista appaiono indispensabili quelle previsioni, nell'ambito della ridefinizione del quadro regolatorio, con le quali, nel decreto 109/2018, il legislatore ha sia inteso potenziare i poteri

⁵¹ M. MACCHIA, *Le concessioni autostradali: criticità e prospettive alla luce del quadro di regolazione euro-pea*, op. cit.

⁵² *Ibidem*.

d'intervento del regolatore, entro determinati limiti anche rispetto alle concessioni in essere⁵³, sia ampliare le attribuzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti⁵⁴.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Istituita dall'art. 37 del d.l. n. 201/2011, conv. in L. n. 214/2011, ma operativa di fatto dal 2014. Si v. Sulle vicende precedenti si veda, A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012.