

UNIVERSITA' DEL MOLISE

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO
PUBBLICO DELL'ECONOMIA
E DELL'AMBIENTE**

XXI CICLO

**I REGIMI TARIFFARI NEI SERVIZI
DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE**

Dott. Gian Marco Marcelli

Coordinatore del Dottorato: Chiar.mo Prof. Paolo Lazzara

Tutors: Chiar.mo Prof. Andrea Rallo, Chiar.mo Prof. Paolo Lazzara

PREMESSA

Ad un primo esame del problema qui trattato sembra che un'analisi della potestà tariffaria non possa prescindere dalla definizione della parola *tariffa* come si è formata in Italia nell'uso comune della lingua e quindi al di fuori di ogni sistemazione tecnica e in quale senso è usata in termini giuridici in rapporto alla parola più generale *prezzo*.

Nella tradizione linguistica italiana¹ dal medioevo in poi² si trova il termine *tariffa* usato nel significato di prezzo di bene o servizio stabilito da imprese pubbliche da produttori con vincoli di cartello o altri accordi, da un contratto collettivo, da un ordine professionale e prima ancora l'ammontare, per lo più espresso in un valore di percentuale, dell'imposta daziaria o viaria a seconda della categoria di merci. O ancora il prezzo praticato da un privato imprenditore per merci o servizi da lui offerti differenziati a seconda del tipo di merce o servizio. O ancora di tassa applicata ad un atto della pubblica autorità (ad esempio una sentenza) e posta a carico dei destinatari nell'atto stesso e perfino con riferimento al diritto penale come misura di una pena pecuniaria.

Il linguaggio comune nel tempo dunque rispecchia un'accezione del termine che elude la figura di chi detiene il potere di stabilire tariffe (che quindi può essere indifferentemente pubblico o privato) e privilegia l'aspetto materiale di tariffa come corrispettivo di un bene o servizio quando questo sia stabilito per tutti coloro i quali

¹ Voce *Tariffa*, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, UTET, vol. XX

² La disciplina tariffaria ed il controllo dei prezzi hanno origini antiche; si veda. sul punto R. L. SCHUETTINGER e E.F. BUTLER, *Forty centuries of wage and price controls*, London, 1979.

ne usufruiscono ancorché declinato in base al tipo di merce o servizio. In questo senso è avvertito come eponimo di *prezzo* e usato qualora il prezzo appaia in qualche maniera modulato, consenta cioè un “tariffario”.

In un certo senso appare problematico anche l'uso del termine tariffa nell'ambito tecnico-giuridico.

Tradizionalmente da parte della dottrina per tariffa si intende il corrispettivo di un bene o servizio determinato dalle autorità pubbliche a cui di solito corrisponde la sottrazione alla negoziazione delle parti contrattuali.

Tuttavia, accanto a chi lega il termine tariffa all'intervento pubblico comunque esso si manifesti, vi è chi esclude questa possibilità quando l'intervento pubblico risulti successivo alla determinazione da parte del privato, vi è poi chi ritiene che la distinzione prezzo\tariffa sia resa inattuale dall'evoluzione dei sistemi di formazione dei prezzi.

L'oscillazione del termine tariffa rispecchia inevitabilmente la varietà delle situazioni per cui, accanto a prezzi lasciati alla libera determinazione delle parti esistono numerose ipotesi in cui l'intervento dello Stato assume una incisività più o meno elevata sia in base al contesto storico e economico in cui si attua, sia, per quanto riguarda la normativa attuale, per la compresenza di numerosi sistemi tariffari nell'ambito di un assetto giuridico riferito ad una materia in continua evoluzione e per la rilettura dei rapporti di mercato alla luce della normativa comunitaria.

Questa natura del tema affrontato e cioè da una parte il suo essere legato alle forme storicamente date del potere pubblico e dall'altra la frammentazione con cui esso si è realizzato e si realizza di fatto nel nostro ordinamento derivante dalla necessaria armonizzazione con la disciplina comunitaria, pone il problema oggetto di questo lavoro e anche i limiti entro cui muovere la ricerca.

Il problema in definitiva è quello di vedere se e in che termini è oggi possibile una classificazione delle tariffe che consenta un quadro di riferimento se non preciso e completo almeno coerente.

Per questo è utile seguire le tracce e l'evoluzione dell'esercizio della potestà tariffaria dall'Unità d'Italia ad oggi e comprendere come la determinazione, l'amministrazione, il controllo, l'osservazione dei prezzi e delle tariffe si siano di volta in volta realizzati nel rapporto fattuale tra i poteri pubblici (in relazione a obiettivi politici ed economici), le attività produttive di beni e servizi (in relazione alla libera concorrenza) e gli utenti (e i loro bisogni e/o domande).

Questo rapporto quasi si identifica nei servizi di pubblica utilità rispetto ai quali i pubblici poteri non possono sottrarsi. Ciò significa riferirsi alla nozione di servizio pubblico nella sua costruzione storica e nel quadro normativo costituzionale e comunitario, laddove accanto ad una interpretazione "soggettiva" di servizio pubblico, individuato come tale dal fatto che il potere pubblico ne assume la responsabilità giuridica ed economica, si rileva una nozione "oggettiva" costruita intorno all'individuazione di un regime giuridico dell'attività di servizio pubblico, relazionata alla categoria dei "servizi di interesse economico generale" introdotta nel quadro della disciplina comunitaria.

In modo diverso si fonda il concetto di tariffa nei paesi del *common law* e se ne fa cenno in questo lavoro soprattutto per avere un riferimento nell'analizzare le implicazioni delle politiche comunitarie nell'ordinamento italiano nel momento in cui, appunto, la terminologia della comunità europea addiviene, sia pure in un quadro dottrinario e ordinamentale diverso, ad una rivalutazione di esperienze d'oltreoceano. Si pensi al controllo dei prezzi nell'ambito dei servizi a rete affidato ad autorità indipendenti.

Sono proprio i servizi a rete il luogo in cui meglio si identifica il ruolo delle politiche tariffarie, indicatore e a un tempo funzione di obiettivi di volta in volta macroeconomici o solo allocativi.

Per questo motivo la presente ricerca riguarda in particolare tali settori nei quali lo specifico rapporto tra infrastruttura e gestione dei servizi da una parte e tra concorrenza e obblighi di servizio pubblico dall'altro si rispecchiano nei modelli tariffari che a loro volta agiscono come freno o come impulso nelle relazioni tra gli attori in campo, pubblici poteri, imprese, utenti.

Temi tradizionali come la relazione tariffa\tassa e tariffa\prezzo, oppure la natura giuridica dei provvedimenti prezzi, rintracciati all'interno dello sviluppo storico del dibattito dottrinale, consentono una base concettuale per affrontare le tematiche attuali ancora aperte, quali il ruolo nel nostro ordinamento di nuove figure istituzionali come per esempio il Garante per la sorveglianza dei prezzi o la rilevanza attribuita alla regolazione dei prezzi nel nuovo quadro normativo derivante da quella che potrà essere la Costituzione europea o infine l'oggetto stesso della potestà tariffaria oggi.

Prima parte

Sommario: I La potestà tariffaria nei primi anni del Regno d'Italia; regimi di riserva e sistema concessorio: 1.1 *Quadro di riferimento*; 1.2 *La gestione diretta dello Stato: il servizio postale*; 1.3 *La telefonia*; 1.4 *Le ferrovie: la rete e l'esercizio; natura e funzione delle tariffe "speciali"*; 1.5 *(segue) La l. 3048\1885*; 1.6 *Regimi tariffari e ruolo dello Stato*. II La potestà tariffaria alla fine dell'800 nei paesi del *common law*. III Lo Stato borghese e la potestà tariffaria: 3.1 *Quadro di riferimento*; 3.2 *Le municipalizzazioni: "l'assunzione diretta dei pubblici servizi"*; 3.3 *La statalizzazione e la potestà tariffaria*; 3.4 *La disciplina del controllo dei prezzi tra le due guerre*.

I

La potestà tariffaria nei primi anni del Regno d'Italia; regimi di riserva e sistema concessorio

1.1 Quadro di riferimento

Nei primi anni dell'unificazione d'Italia lo Stato ha come obiettivo prioritario quello di superare ritardi nella modernizzazione del paese che dalla raggiunta unità politica deve passare ad un'unità sostanziale attraverso l'organizzazione legislativa, il potenziamento delle infrastrutture, la costituzione di una rete di comunicazione per tutto il territorio nazionale³.

L'eredità degli Stati preunitari è quella di una disomogeneità legislativa a cui si fa fronte con una serie di interventi che vanno dalla promulgazione del codice civile

³ Riassume questa problematica R. BORGHI in *Come cadde la destra*, Milano, 1929: "È onesto riconoscere l'alto valore dei governanti che in pochi anni seppero fare di un'accozzaglia delle più eterogenee popolazioni uno Stato con un debito ed un credito unico, con leggi e imposte uniche, con un'amministrazione unica [...] e seppero quello che nelle rivoluzioni è più difficile e più raro sapere: non farsi prendere dai capogiri e tenere salda in condizioni difficilissime l'autorità del Governo".

a quella del codice del commercio, alla “*Legge per l’unificazione amministrativa del Regno d’Italia*”⁴, quanto all’ammodernamento del paese e all’approntamento delle infrastrutture si individuano come ambiti essenziali quelli relativi al servizio postale e telegrafico (e successivamente telefonico) e quello relativo ai trasporti. In quanto “*connessi alle esigenze di benessere socio-economico della comunità rappresentata*”⁵ questi servizi si rivestono di carattere pubblico proprio perché riferiti allo Stato che li assume nel perseguire le sue finalità. In questo contesto il concetto di servizio pubblico⁶ è inteso

⁴ Legge 20 marzo 1865, n. 2248. Su questa legge si ritornerà a proposito dell’allegato F che riguarda i trasporti.

⁵ Cfr L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002 pp.6-7

⁶ Sull’origine del termine nell’ordinamento francese per tutti cfr. L. NIZARD, *A propos de la notion de service public: mythes étatiques et représentation sociales*, in Mélanges Eisenmann, Paris 1977 dove si ricostruisce come esso assuma all’origine una connotazione totale, per cui lo Stato viene visto unicamente come “un insieme di servizi pubblici”. Sul concetto di servizio pubblico alle origini del diritto amministrativo italiano e sulla discussione conseguente si rimanda ancora a L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, cit pp. 6-7 “Si ritiene comunemente che il servizio pubblico sia un’attività non autoritativa che un soggetto pubblico, attraverso l’uso dei poteri di cui dispone, legislativi o amministrativi, assume e considera propria, nell’ambito dei compiti istituzionali, perché connessa ad esigenze di benessere socio-economico della comunità rappresentata...sotto questo profilo è sicuramente percepibile la sostanziale continuità che connota la nozione sin dalle origini del diritto amministrativo italiano, allorché si individuò l’essenza del fenomeno nelle finalità sociali perseguite direttamente dallo Stato, attraverso attività, ancorché non autoritative, comunque pubbliche, perché ad esso riferibili.” L’A. cita tra l’altro le espressioni di O. RANELLETTI le quali, per risalire al 1905, rappresentano l’elaborazione della nozione di servizio pubblico relativa allo Stato liberale: “Tutto il concetto di pubblico in riferimento alle persone giuridiche pubbliche, alla loro attività, alla loro organizzazione, allo stesso diritto che le regola, cioè il diritto pubblico, si appunta e si concentra nello Stato; è pubblico tutto ciò che direttamente o indirettamente è di Stato. Lo Stato è la sintesi della cosa pubblica: non vi è cosa pubblica se lo Stato non la consideri tale” O. RANELLETTI, *Il concetto di pubblico nel diritto*, in *Riv. It. Sc. giur.*, XXXIX (1905), pp. 350 ss. Ora in *Scritti giuridici scelti*, I, *Lo Stato*, Napoli, 1992, p. 354 Sulla stessa linea A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. VI, Milano, 1930 p. 409 per cui “sono pubblici quei servizi dei quali un ente pubblico sia soggetto”. Cfr anche la sintesi di M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1995, p. 141: “...sino alle soglie di questo secolo il pubblico servizio era ogni attività di un pubblico potere che non avesse una forma autoritativa...questa era la concezione che si diceva “soggettiva” del pubblico servizio perché, si assumeva, fondata su un’assunzione volontaria che da parte di qualsiasi pubblico potere si realizzasse in ordine ad una attività produttiva di beni o di servizi.” Per la discussione sulla rilevanza delle definizioni di servizio pubblico in senso *soggettivo* ovvero *oggettivo* vedi L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001, pp. 65 ss. L’A. parte dalla descrizione di queste teorie per costruire un modello interpretativo di cui più oltre in questo lavoro si renderà conto (infra pp.46 ss.) a proposito dell’armonizzazione della visione costituzionale con quella comunitaria.

come attività assunta o svolta dall'amministrazione che trova la sua qualificazione giuridica proprio come manifestazione dello Stato.

Da questo punto di vista l'assunzione da parte dell'amministrazione del servizio pubblico non confligge con la politica liberista della destra storica in quanto gli interventi pubblici si manifestano quasi sempre attraverso il riconoscimento dell'imprenditoria privata e trovano la loro ragione in questioni che rientrano di fatto nelle competenze dello Stato quali l'equilibrio economico tra le diverse zone territoriali dell'Italia, il prestigio internazionale, l'adeguamento del paese allo sviluppo tecnologico determinato dalla rivoluzione industriale. *“Il limite del pubblico potere si segna però principalmente su due linee: il non dover essere né imprenditore né proprietario, il non dover né favorire né frenare attività imprenditoriali dei privati”*⁷. Questa neutralità nella regolazione dell'economia non esclude affatto che al pubblico potere competa la disciplina di alcune aree di intervento e tra queste *“quello della certezza dei traffici e delle certezze pubbliche in genere (ed è qui la radice delle codificazioni e delle grandi leggi organiche), quello delle grandi opere infrastrutturali (che ora assumono dimensione mai raggiunta prima), quello della polizia dei mercati e della polizia delle attività strumentali (p.es. lotta al pauperismo, all'alcolismo e alle malattie sociali)”*⁸ Nel 1862⁹ infatti lo Stato assume la privativa della produzione del sale e dei tabacchi per incrementare le entrate e a un tempo consentire l'acquisto del sale alla popolazione a un prezzo accessibile. Legata alla lotta alle malattie sociali fu la produzione e vendita ad un prezzo di gran lunga inferiore agli alti costi di produzione del chinino per i malati di malaria.¹⁰

⁷Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit. p. 25

⁸*Ibidem*

⁹ Legge 13 luglio 1862, n. 710.

¹⁰ L'alto costo di lavorazione rendeva difficile l'acquisto del chinino da parte dei malati di malaria; considerando che, all'inizio del '900, morivano in Italia circa 15.000 persone all'anno per effetto della malaria. Fu per questa ragione che si dispose la vendita a basso costo del chinino di Stato e se ne rese obbligatoria la somministrazione ai lavoratori delle "zone malariche"; a partire dal 1901 era in vendita anche nelle privative di tabacchi. La sede originaria del "Chinino di Stato" fu a Torino. In seguito, con r.d.l. 8 dicembre 1927 n. 2258, convertito in Legge il 6 dicembre 1928, n. 3474, fu istituita l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato.

1.2 La gestione diretta dello Stato: il servizio postale.

Per quanto riguarda il cogente problema delle comunicazioni non viene posta in dubbio la riserva allo Stato del servizio postale e telegrafico organizzato attraverso l'estensione a tutto il territorio nazionale della disciplina postale piemontese con poche norme aggiuntive dovute più che altro al nuovo assetto territoriale. Anche in questo caso non si tratta tanto di una deroga dai principi liberali, quanto di una interpretazione di essi. Infatti: «i Parlamenti statizzarono il servizio richiamandosi ai principi costituzionali di eguaglianza (con riferimento alla fruizione dei servizi, alle tariffe, ai trasporti, ecc.), e di libertà (segreto) di corrispondenza, quindi applicando principi propri e riconosciuti dello Stato liberale»¹¹. La l. n. 604 del 1862 all'art. 1 definisce i termini della privativa: «Appartiene all'amministrazione delle poste la privativa del trasporto per terra e per mare fra i diversi paesi del regno e fra questo e l'estero, e della distribuzione della corrispondenza epistolare e delle stampe periodiche non eccedenti il peso di 100 grammi.»¹² Il servizio postale in realtà corrispondeva alle esigenze dei cittadini, ma anche della stessa amministrazione in quanto garantiva la comunicazione tra l'amministrazione centrale e la periferia dell'organizzazione statale e permetteva il controllo politico dell'ordine pubblico. Anche per il telegrafo ricorrevano le stesse motivazioni, accentuate dal fatto che la comunicazione telegrafica risultava più veloce e più sensibile sul piano della segretezza.¹³

¹¹ Cfr. M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986 p. 8

¹² La spedizione dei pacchi e la corrispondenza per espresso resta ai privati. La riserva sarà successivamente estesa ai pacchi fino a 3 chilogrammi (l. 10 Luglio 1891, n. 288) e poi ai pacchi fino a 20 chilogrammi (R.D. febbraio 1923, n. 578) con un progressivo ampliamento della riserva.

¹³ La Legge piemontese 23 giugno 1853, n. 1653, tratta esplicitamente della riserva pubblica della telegrafia. Essa stabilisce infatti che «è riservato al Governo lo stabilimento e l'esercizio delle linee telegrafiche.» La disciplina successiva sarà regolata dal R.D. 17 aprile 1875. La parte avuta dalle leggi del Piemonte nell'ordinamento e nell'amministrazione dello Stato italiano fu ritenuta da Silvio Spaventa, illustre rappresentante del Governo unitario, una fatalità, ma anche un bene. «Il Piemonte... diventò naturalmente, con le sue leggi, coi suoi uomini e con le sue armi, il centro di tutta l'organizzazione del nuovo regno; questa preponderanza, però, fu forse il fattore più energico della nostra unificazione». S. SPAVENTA, *La politica della destra*, Bari, 1910. Come riporta C. BONANNO in *L'età contemporanea nella critica storica*, Padova, 1973, «di diverso avviso era Giuseppe Ferrari che chiamò «ultima invasione barbarica» l'azione svolta dai piemontesi nell'unificazione d'Italia.»

La competenza del servizio venne in un primo momento assegnata al Ministero dei lavori pubblici fino all'istituzione del Ministero delle poste e dei telegrafi¹⁴. La gestione diretta del servizio consentiva tariffe uniche¹⁵ sull'intero territorio attraverso il finanziamento incrociato con la compensazione dei minori ricavi delle aree remote o poco densamente popolate con i maggiori ricavi delle prestazioni rese in zone più accessibili e più densamente popolate.

La tariffa unica e il finanziamento incrociato realizzavano una redistribuzione dei costi tra gli utenti perché gli utenti delle zone ad alto costo beneficiano di una riduzione di prezzo cui corrisponde l'innalzamento del prezzo pagato dagli utenti delle zone a basso costo.

In tal modo la disciplina pubblica di fatto garantiva ai cittadini la fruizione dei servizi di comunicazione a condizioni diverse da quelle che si sarebbero determinate sul mercato e volte al più generale interesse della comunità.

Le condizioni riguardavano tanto le tariffe, quanto la sicurezza, la segretezza, la diffusione capillare: le tariffe tanto inferiori ai costi del servizio non lasciavano spazio

¹⁴ R. D. 10 marzo 1889, n. 5973

¹⁵ Cfr. L. EINAUDI, *Principi di Scienza della finanza*, Torino, 1948. "Prima dell'introduzione del francobollo, avvenuta in Inghilterra nel 1840 le tariffe postali vigenti variavano in ragione oltre che del peso anche della distanza. La tariffa unica, indipendente dalla distanza e proporzionale solo al peso, nacque da un processo di semplificazione e di economicità, infatti ad un'analisi dei costi, determinati soprattutto dalla manipolazione comprensiva della spesa iniziale per la raccolta della corrispondenza e lo smistamento per le varie destinazioni, e della spesa terminale (nei luoghi di destino) per il nuovo smistamento per le varie zone della città, per l'ulteriore smistamento compiuto dai portalettere secondo i vari destinatari e per la consegna alle rispettive abitazioni, risultava che la distanza aveva una minima incidenza, per cui una tariffa variabile in funzione della distanza avrebbe rappresentato un costo ulteriore dovuto al complesso controllo da parte degli uffici non compensata dalle maggiori entrate." Vedi inoltre H.C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004, p. 248. L'A. nel ricordare che "è del 1862 la disciplina dei servizi postali che introduce la tariffa unica per tutto il territorio nazionale" sull'uso del termine *tariffa* pone la questione della proprietà dello stesso in rapporto alla parola *tassa*\imposta riferibile più propriamente alle funzioni amministrative, citando a tal proposito le conclusioni di F. CAMMEO in *Le tasse e la loro costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1889, IV, pp.193 ss. Il discorso sarà ripreso più oltre con riguardo al periodo fascista. Su questo diffusamente anche V. TANGORRA, *Trattato di scienza delle finanze*, Milano, 1915 per il quale si tratta di tariffa e non di tassa in quanto "il vantaggio individuale precede cronologicamente quello pubblico e collettivo" e che "l'effetto immediato del servizio è una utilità individuale, mentre l'utilità collettiva ne è l'effetto mediato."

a ribassi per i cittadini più bisognosi, ribassi che del resto avrebbero contraddetto il principio egualitario della legge.

Tuttavia a garanzia che il servizio fosse accessibile a tutti in ogni momento viene stabilito che non può essere sanzionata l'elusione dell'obbligo di affrancatura da parte di coloro “*che non siano in grado di pagare la tassa di una lettera*”¹⁶.

1.3 La telefonia

Se il servizio postale e telegrafico fu impostato in modo burocratico¹⁷ non fu così per la telefonia dove lo Stato in un primo tempo si astenne da ogni intervento diretto che sarebbe risultato troppo impegnativo per le finanze pubbliche e il cui sviluppo non sembrava così scontato.

Si susseguirono sporadici interventi che di volta in volta si imponevano per ragioni di controllo dell'ordine pubblico e per ragioni economiche: infatti l'espansione delle linee private contraddisse ben presto l'iniziale scetticismo sulla resa economica del servizio che per di più cominciava a sostituire il telegrafo con evidente danno alle finanze pubbliche.

¹⁶ “L'obbligo di affrancatura incontra il limite “*(del) la povertà dei mittenti, che non siano in grado di pagare la tassa di una lettera*”. Data una tale condizione, l'amministrazione è tenuta a non applicare le multe ordinariamente previste. Quest'ultima sanzione segue alla fase di controllo, a sua volta, funzionale al corretto esercizio dell'attività considerata “servizio pubblico”. Nella deroga, dunque, il momento sanzionatorio è neutralizzato da quel medesimo intento di utilità sociale che ispira la regola generale. La disciplina, pertanto, realizza intenti equitativi nella previsione della tariffa unica ad un livello economicamente accessibile, ma non dispone criteri specifici di maggior favore per categorie particolari di utenza. La non differenziazione fra i destinatari del servizio è legata alla condizione di quasi gratuità dello stesso, a motivo della natura pubblica dell'attività economica di erogazione.” H.C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit., p. 248

¹⁷ Così M. S. GIANNINI in *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 144 “L'organizzazione segue il tipo delle organizzazioni amministrative in senso stretto, ne segue le tecniche procedurali nei rapporti giuridici tra erogatore del servizio e fruitore del servizio. Nello scorso secolo il servizio telegrafico fu impostato come burocratico perché si riteneva che allo Stato non si addicesse agire come imprenditore...”

Venne così istituita una riserva con cui lo Stato si assumeva la responsabilità politico amministrativa dell'attività economica¹⁸, che poteva essere data in concessione a privati.

La concessione era limitata nel tempo e includeva tutta una serie di condizioni a tutela dell'amministrazione concedente e, sia pure indirettamente, degli utenti. Il regolamento per l'esecuzione del testo unico di legge sui telefoni¹⁹ conferma i limiti e gli obblighi del concessionario.

La concessione è condizionata all'indicazione *“delle tariffe e del servizio che si offre al pubblico...”*²⁰ inoltre il concessionario *“prima di intraprendere l'esercizio”* deve *“sottoporre al Ministero delle poste e dei telegrafi il suo regolamento di servizio, la tariffa ed un esemplare della polizza di abbonamento”*²¹.

Si tratta quindi di un ulteriore controllo successivo all'atto di concessione e particolarmente vincolante.

Le tariffe sono fisse, ma si prevede la facoltà da parte del concessionario di *“stabilire tariffe particolari al disotto della tariffa comune per alcune categorie di utenti...”*²². Si è già visto che il regolamento delle Poste e dei telegrafi, il cui servizio non è privato, non prevede prezzi di favore per categorie più bisognose di mittenti e in quel caso la ragione era nel fatto che il corrispettivo del servizio postale risultava già a livelli bassissimi.

Nel regolamento sui telefoni è prevista un'eccezione alla fissità delle tariffe, ma essa non riguarda le capacità economiche dell'utente, e del resto non potrebbe in quanto la decisione è del concessionario che evidentemente agirà in base a calcoli di convenienza.

¹⁸ L. 7 aprile 1892, n. 184 e relativo regolamento approvato con R. D. 16 giugno 1892, n.11

¹⁹ Approvato con R.D. 3 maggio 1903, n. 196

²⁰ R. D. 3 maggio 1903, n. 196, art. 2

²¹ R. D. 3 maggio 1903, n. 196, art. 47

²² R. D. 3 maggio 1903, n. 196, art .52

Tuttavia si mantiene il principio di imparzialità *“perchè queste riduzioni devono essere uguali per tutti gli abbonati di ciascuna determinata categoria.”*

Di particolare interesse è poi l'art. 57 che indirettamente dà indicazioni sui meccanismi di formazione delle tariffe, infatti *“è vietato al concessionario d'imporre altri pesi oltre quelli consentiti dalla legge e stabiliti nella tariffa approvata dal Ministero, nei quali sono comprese tutte le spese per la provvista del materiale e degli apparecchi del tipo normale, per l'impianto delle comunicazioni interne ed esterne e per la loro regolare manutenzione...”*²³.

Dunque sono elencate le spese comprese nelle tariffe, le tariffe sono formate tenendo conto delle spese di gestione e delle spese relative all'impianto e alla manutenzione della rete e non si ammette che tali spese possano essere calcolate a parte.

L'insieme di queste norme appare coerente con tutta la disciplina delle concessioni di servizi in riserva ai pubblici poteri anche se, come si rivedrà più avanti, pone il problema della natura differenziata del corrispettivo.²⁴

1.4 Le ferrovie : la rete e l'esercizio; natura e funzione delle tariffe “speciali”

L'intervento dello Stato nei trasporti assunse una valenza strategica di primaria importanza tenuto anche conto del ritardo dell'Italia nell'approntamento delle infrastrutture rispetto agli altri paesi europei.²⁵

I trasporti ferroviari quindi apparvero un indispensabile strumento di sviluppo economico, di unificazione e di prestigio internazionale e ne vengono tenute in considerazione le caratteristiche di monopolio naturale.

²³ R. D. 3 maggio 1903, n. 196, art. 57

²⁴ Sul tema vedi infra in particolare pp. 81 ss.

²⁵ Cfr. L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit., p. 421: “Nei primi decenni di unificazione nazionale si assegnò alle ferrovie un compito essenziale di consolidamento della rete infrastrutturale ... il paese si trovava ampiamente sfornito di reti infrastrutturali a differenza di altri partner europei che godevano di migliori servizi.”

Il governo in un primo momento affrontò il problema nell'ambito dell'impostazione liberale e il suo intervento fu volto a lasciare all'iniziativa privata sia la costruzione della rete che l'esercizio.

Le compagnie erano più di venti²⁶ e tutto il sistema risultava estremamente frammentato. Le concessioni venivano rilasciate di volta in volta, attraverso contratti con ciascuna delle aziende e le condizioni non erano uniformi per cui poteva cambiare la durata delle concessioni o l'entità delle sovvenzioni statali con evidenti distorsioni della libera concorrenza. Ciò comportava anche una differenza dell'entità delle tariffe, infatti *“le tariffe erano tenute basse per le destinazioni per le quali la concorrenza faceva sentire la sua azione, ma, in compenso, erano tenute altissime nei punti intermedi”*²⁷.

L'altra questione che rimaneva aperta e rendeva gli interventi empirici e occasionali riguardava la confusione tra provvedimenti relativi alla rete e concessioni relative al servizio, infatti per l'approntamento della rete, il sistema della costruzione diretta si alternava a quello della concessione. Proprio l'importanza del servizio ferroviario ai fini dell'unificazione e dell'ammodernamento del paese, indussero l'amministrazione a unificare il più possibile le prescrizioni per i concessionari dello stesso servizio.

L'adozione del sistema di concessioni venne attribuita al Ministero dei lavori pubblici che quindi assunse la responsabilità politica e amministrativa delle strutture e del servizio.

La l. n. 2248 del 1865²⁸ suddivideva il territorio nazionale in cinque aree, stabiliva che le strade ferrate destinate al pubblico servizio *“potevano essere costruite ed esercitate soltanto da privati titolari di concessione rilasciata con legge”* e per ciascuna area sia la

²⁶ Cfr. M. DEL VESCOVO, *Economia dei trasporti*, Torino, 1990 p. 25

²⁷ Cfr. U. MANARA, *Il diritto ferroviario*, in Arch. giur., (XL), 1888, p. 95, citato da G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 14

²⁸ La Legge è del 20 marzo e reca *“Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia”*. L'allegato F riguarda specificatamente i lavori pubblici *«destinati al servizio pubblico pel trasporto di persone, merci, o cose qualunque»* ex art.206 Vedi infra p. 6

costruzione della rete che la gestione del servizio era affidata a un unico concessionario.

Le tariffe, predisposte dalle società ferroviarie, dovevano essere approvate dal Ministero e fissate nei singoli atti di concessione e i prezzi delle tariffe considerati come prezzi massimi.

In definitiva dunque la legge del 1865, prevedendo il rilascio, con appositi atti legislativi, di concessione di costruzione e di esercizio e nell'affidare lo sviluppo del sistema ferroviario all'industria privata, *“detta anche alcune regole che disciplinano specificamente la fornitura delle prestazioni agli utenti.”*²⁹

Pertanto, in ragione del fatto che le strade ferrate sono destinate al servizio pubblico, viene limitata l'autonomia privata per quanto riguarda condizioni generali, obbligo del servizio, ritmo dell'attività, parità di trattamento e determinazione delle tariffe.

Si passa così da un sistema nel quale le imprese fissavano direttamente i livelli tariffari ad un regime nel quale lo Stato pone limiti all'autonomia negoziale delle imprese assumendo un ruolo di tutela di interessi pubblici.

Alle imprese private concessionarie resta tuttavia la possibilità di fare pressione sull'amministrazione e ottenere successive disposizioni a salvaguardia dei propri interessi. Questo e l'esigenza di superare i limiti della frammentazione e della disomogeneità delle concessioni porta prima al riscatto di alcune concessioni (nel 1976 si riscattarono le Ferrovie dell'Italia settentrionale e nel 1880 le Ferrovie

²⁹ Cfr. G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit, p. 34 “La Legge sui lavori pubblici del 1865 affida lo sviluppo del sistema ferroviario italiano all'industria privata, prevedendo il rilascio, con appositi atti legislativi, di concessioni di costruzione e di esercizio. La medesima legge detta anche alcune regole che disciplinano specificatamente la fornitura di prestazioni all'utente”. Più avanti l'A così commenta: “Proprio con riferimento al servizio ferroviario, pertanto, nel nostro ordinamento si supera, forse per la prima volta, una concezione meramente formale della libertà contrattuale. Si prende atto, cioè, che, in presenza di mercati monopolistici, il consumatore non è in grado di esprimere effettivamente un consenso sui termini del contratto: di conseguenza, diventa necessario porre un limite al potere `normativo' dell'impresa o, addirittura, sostituire la regola da essa dettata unilateralmente con una disciplina pubblica” pp. 35-36

romane) poi alla concessione a solo tre imprese private `Mediterranea, Adriatica e Sicula.

1.5 (segue) La legge n. 3048 del 1885

La L. n. 3048 del 1885, quasi concluso il riscatto di tutte le reti, approva i contratti stipulati con ciascuna società ferroviaria³⁰ per la sola fornitura del servizio “*con le relative modificazioni contenute nei relativi atti addizionali*”³¹ e impone alle società concessionarie di “*eseguire sulle proprie linee ed in base alle tariffe e condizioni in vigore, i trasporti di persone e di cose, che le vengono richiesti.*”³²

Le tariffe sia generali che speciali non sono fissate solo nei massimi, ma sono determinate come fisse e obbligatorie e non possono essere aumentate “*se non per legge*” o “*con Decreto Reale*”. E comunque, le tariffe speciali e locali, ove esse siano necessarie per lo sviluppo del traffico interno ed internazionale, devono essere sottoposte all’approvazione del Governo.³³ Inoltre è facoltà del Governo in ogni momento procedere alle modifiche ritenute opportune, il concessionario sarà obbligato ad applicarle entro un termine prefissato. In questo caso tuttavia il Governo dovrà far fronte ai mancati introiti del concessionario³⁴.

³⁰ I riferimenti agli articoli della legge di seguito riportati sono quasi tutti relativi al contratto con la Società Mediterranea e estesi agli altri contratti .

³¹ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 1

³² L. 27 aprile 1885 n. 3048, art.2

³³ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 16 del contr.. con la soc. Mediterranea:“*sarà obbligo del concessionario, a misura che se ne presenti la opportunità, di sottoporre all'approvazione del Governo quelle altre tariffe speciali e locali, che meglio valgano a sviluppare il traffico tanto interno quanto internazionale. Fino a che le nuove tariffe locali non saranno introdotte, continueranno ad essere applicate quelle presentemente in vigore sulle singole reti.*”

³⁴ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 44 del contr. con la soc. Mediterranea (esteso anche alle altre società.) “*E' facoltà del Governo modificare al disotto dei limiti massimi stabiliti le tariffe dei trasporti, tanto per il servizio interno e cumulativo, quanto per agevolare l'esportazione dei prodotti nazionali ed i trasporti internazionali. Qualora il Governo, valendosi di questa facoltà, ordini l'applicazione di tariffe di trasporto inferiori alle tariffe contrattuali e concordate, il concessionario sarà obbligato ad attuarle nel termine che gli sarà prefisso... La sistemazione dei conti tra il Governo ed il concessionario sarà regolata nel modo seguente: si terrà conto separato dei prodotti ottenuti colle nuove tariffe ribassate e di quelli che per gli stessi trasporti si sarebbero ricavati conservando le tariffe che erano in vigore ; la differenza o il maggior prodotto che si sarebbe ottenuto applicando le tariffe anzidette, sarà dal Governo accreditato al concessionario...*”

Sono ancora ammessi ribassi ma “ogni variazione ... delle tariffe al di sotto di quelle stabilite ...dovrà essere autorizzata dal Governo e notificata in tempo debito al pubblico..”³⁵

Le tariffe sono regolate in funzione dell'imparzialità e informate al maggior controllo dell'attività privata, ma il sistema resta complicatissimo per tutta una serie di norme tariffarie e relative eccezioni: vengono enumerate con minuzia di particolari sia le condizioni che le tariffe per i trasporti: esse sono differenziate in base alle classi, alla velocità, alla percorrenza, ai biglietti di andata e ritorno³⁶; all'art. 63 si indicano in otto classi di trasporto delle merci a piccola velocità delle mercanzie con la specifica delle tariffe calcolate sulla base di diritti fissi per tonnellata e di prezzo per chilometro.

Vengono poi indicate le tariffe particolari per merci varie in ragione del loro valore (es. oggetti preziosi) o comunque della loro peculiarità (es. bozzoli da seta...). Al n. 3 delle concessioni speciali si indicano le tariffe per i “*Trasporti degli impiegati delle Amministrazioni centrali dello Stato.*”

L'articolo stabilisce che tra questi sono compresi non solo gli impiegati dei ministeri ma anche dell'Archivio di Stato, del Parlamento nonché gli appartenenti alle magistrature superiori.³⁷

L'articolo stabilisce inoltre che la riduzione è pure estesa alle persone di famiglia conviventi ed a carico dell'impiegato; alle persone di servizio ed alle nutrici

³⁵ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 16.

³⁶ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 25. La norma è di per sé complessa e dispone che “*fra stazioni da determinarsi di volta in volta, l'Amministrazione dovrà istituire, almeno nel raggio di centocinquanta chilometri, biglietti valevoli per corse di andata-ritorno. La riduzione per i biglietti di andata-ritorno sarà, dal 20 fino al 35 per cento sui prezzi fissati dall'art. 13, a seconda delle distanze e della maggiore o minore validità. Qualora tali biglietti valessero promiscuamente per convogli diretti ed omnibus, il loro prezzo sarà stabilito sopra quello medio di dette categorie di convogli. Quando per straordinaria affluenza, occasionata da feste, fiere, mercati, ecc., non vi siano posti disponibili della classe del biglietto e non vi sia modo o tempo di aggiungere vetture, i viaggiatori con biglietto di andata-ritorno devono prender posto in classe inferiore senza diritto a rimborso...*”

³⁷ L. 27 aprile 1885 n. 3048, art. 63 “*Gli impiegati, delle Amministrazioni centrali dello Stato, ai quali è concesso di poter viaggiare sulle strade ferrate colla riduzione del 50 per cento sul prezzo di tariffa, sono quelli dei Ministeri, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, del Gran Magistero dell' Ordine Mauriziano, della Corte di cassazione, della Procura generale erariale, dell' Archivio di Stato e quelli delle due Camere legislative risalenti in Roma.*”

con bambini lattanti “*sempreché viaggino collo stesso convoglio in cui viaggia l’impiegato o la sua famiglia*” e comprende anche i veterani che si recano a Roma, le associazioni di reduci, gli operai e i braccianti che siano più dieci persone sulla stessa percorrenza in terza classe.³⁸

Sulla base della legge (art. 16) si istituisce il Regio ispettorato generale delle strade ferrate che, “*alla dipendenza immediata del Ministro dei lavori pubblici regola in tutte le sue parti il servizio dell’amministrazione che gli è affidata*”³⁹ e, in particolare, tra l’altro, presenta al Ministro dei lavori pubblici “*per la voluta approvazione... Le proposte di modificazione delle tariffe*”⁴⁰

L’istituzione di questa struttura di coordinamento è certamente dovuta alla necessità di far fronte alla complessità della materia, ma è anche una conferma della volontà da parte dei pubblici poteri di controllare l’attività dei privati e anche di rendere il più possibile omogenei gli interventi sui singoli concessionari.

Tuttavia, nonostante la precisione con cui le tariffe venivano fissate uniformemente per tutto il territorio nazionale, proprio la varietà delle condizioni speciali lasciava una notevole libertà di manovra alle società concessionarie,

³⁸. Si instaura un sistema di riduzioni tariffarie che troverà nelle leggi successive un incremento continuo. Specificatamente per le riduzioni tariffarie a passeggeri nell’ordinamento provvisorio della L. 7 luglio 1907, n. 429 che segue la L del 22 aprile 1905 n. 137 inerente la statalizzazione delle ferrovie la situazione non cambia e anzi viene accentuata con i provvedimenti successivi. In particolare a proposito dei decreti ferroviari degli anni trenta cfr H.C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit., p. 271 “I decreti ministeriali degli anni trenta del secolo scorso prevedevano un “titolo” speciale di concessione (...) Il servizio era reso, in tali casi, a tariffa ridotta. Le agevolazioni risultavano accordate sulla base di criteri differenti. Per i “trasporti per conto della Real Casa” era il criterio oggettivo che legittimava la “specialità” del trattamento; la natura pubblica del *munus* giustificava quella relativa al trasporto degli impiegati dello Stato. Un criterio soggettivo valeva invece, per le agevolazioni tariffarie del trasporto ferroviario di ammalati e indigenti, ma anche di iscritti ad opere ed associazioni assistenziali, di bambini e ragazzi, di sposi novelli, di teatranti ecc.”. Per quanto riguarda più in generale il carattere discrezionale dell’esercizio della potestà amministrativa di concedere agevolazioni e rilevanza di ciò rispetto alla potestà tariffaria in genere vedi infra p.37

³⁹ Art. 1 del R. D. 22 ottobre 1885, n. 3616 recante “*Regolamento per il regio ispettorato generale delle strade ferrate*”

⁴⁰ R. D. 22 ottobre 1885, n. 3616 art. 2

soprattutto attraverso il passaggio da una classe ad un'altra, e dal regime di tariffe generali a quello di tariffe speciali.

Anche se negli articoli della legge si trova un accenno ai trasporti internazionali manca ogni riferimento ad accordi con altri paesi.

Del resto anche dopo la stipula della Convenzione di Berna⁴¹ tali accordi furono elusi per la resistenza delle società concessionarie che trovavano le norme poco convenienti e tali da esporre le ferrovie italiane ad un confronto sfavorevole non tanto sul piano tariffario quanto su quello più generale dei regolamenti a tutela degli utenti.

Tuttavia il disegno di legge⁴² per il recepimento della Convenzione recante *“Convenzione internazionale pel trasporto delle merci in strada ferrata”* parte da osservazioni che rispecchiano l'esigenza di un coordinamento internazionale: *“La diversità dei regolamenti e delle leggi che disciplinano nei vari Stati d'Europa il contratto di trasporto, fu sempre sorgente di grandi difficoltà nel definire le questioni di diritto fra vettore e committente in materia di scambi internazionali. E queste difficoltà presero nuovo e più intenso carattere coll'introdursi della strada ferrata, finché, col progredire ed estendersi di queste, e col conseguente moltiplicarsi di quegli scambi, giunsero a tale, da far sentire vivo il bisogno di un pronto rimedio.”*

1.6 Regimi tariffari e ruolo dello Stato

Da quanto emerge dalla ricerca fatta fino qui, in generale si può affermare che nei primi quaranta anni del Regno d'Italia, in una impostazione politica liberale, si

⁴¹ La Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 fu promossa dal Conseil fédéral de la Confederation suisse e parteciparono oltre alla stessa Svizzera (ultima firmataria) l'Italia, la Germania, la Prussia, l'Austria, il Belgio, la Francia, i Paesi Bassi, il Lussemburgo, la Russia. quali governanti *“ont résolu de conclure une convention pour le transport international de marchandises par chemins de fer, basée sur projet qu'ils ont fait élaborer d'un commun accord et qui se trouve contenu dans le protocole de Berne du 17 juillet 1886”* La convenzione era il risultato di un lungo lavoro iniziato con una proposta svizzera nel 1876, continuato con la conferenza del 1878 che non aveva dato risultati per la contrapposizione tra Francia e Germania. Vedi anche infra p. 35 e p. 96

⁴² R.d.l. del 9 dicembre 1891 n. 273 in Atti parlamentari Legislatura XVII Prima sessione 1990-91.

riconosce che nel pubblico interesse sono necessari interventi dello Stato nell'economia in alcuni settori strategici che non possono essere lasciati alla libera concorrenza.

Si affronta con sempre maggiore consapevolezza la questione se e quanto l'autonomia delle imprese private può essere disciplinata dallo Stato, se e per quale materia lo Stato può assumere direttamente i servizi ritenuti opportunità di sviluppo economico e civile del paese e risposta ad esigenze sociali e perciò, prerogativa del potere pubblico.⁴³

L'intervento statale, volto a garantire la diffusione dei servizi postali, telegrafici, telefonici e di trasporto a tutto il territorio nazionale e a consentirne l'accesso al maggior numero di cittadini, si esprime all'inizio attraverso la potestà tariffaria come strumento "politico" relativo all'utilità pubblica..

La potestà tariffaria si iscrive pertanto all'interno della questione del riconoscimento ad alcuni servizi, intesi tanto come rete quanto come gestione, della loro utilità pubblica.

Quando i servizi sono gestiti direttamente dallo Stato le tariffe sono fisse, inferiori ai costi di produzione e determinate, come avviene per le Poste, a compensazione.

Per gli altri servizi si assiste ad una progressiva presa in carico da parte dei poteri pubblici dei servizi ritenuti di pubblico interesse e di conseguenza ad un progressivo passaggio dalle regole e da un sistema tariffario dettato unilateralmente dall'impresa privata a una disciplina pubblica.⁴⁴

In presenza di una riserva implicita con affidamento del sistema concessorio al Ministero dei lavori pubblici le tariffe sono proposte dalle società private e approvate

⁴³ Sull'argomento vedi pag. 7 con i riferimenti alla relativa discussione e in particolare alle parole di H. C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit., p.247

⁴⁴ Sull'argomento vedi infra pag. 15 con i riferimenti alla relativa discussione e in particolare alle parole di G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit, p. 34

dal Ministero competente e si stabiliscono tariffe massime (ai concessionari è fatto divieto di alzare i livelli tariffari stabiliti dallo Stato, ma sono consentite tariffe inferiori a condizione di parità di trattamento).

La disciplina delle condizioni dei servizi risulta dagli accordi tra Stato e singoli concessionari ed è successivamente approvata da apposita legge.

Con l'esplicitarsi della riserva la frammentazione delle concessioni tende a diminuire mentre aumenta il peso dell'intervento dello Stato nel limitare la libertà delle imprese, le tariffe vengono determinate, salvo eccezioni, come fisse e obbligatorie, stabilite con legge o con decreto reale.

II

La potestà tariffaria alla fine dell'800 nei paesi del *common law*

La regolamentazione dei prezzi alla fine dell'800, con riguardo in particolare ai servizi pubblici, assume una diversa connotazione a seconda che si tratti dei paesi nordamericani o delle nazioni europee. L'antica tradizione derivante dalla legislazione e dalla dottrina inglese e scozzese⁴⁵ ha contrassegnato l'esperienza giuridica statunitense che però ha seguito un percorso autonomo. Nel Regno Unito, infatti, già a partire dal diciassettesimo secolo, era vigente il principio secondo cui il soggetto titolare di attività consistenti nella prestazione di servizi svolti in regime di monopolio, ha l'obbligo di consentire che anche altri abbiano accesso ai suddetti servizi a condizioni non discriminatorie ed eque⁴⁶.

⁴⁵ Si veda sul punto T. PROSSER, *Law and the regulators*, Oxford, 1997, pp. 24 ss.

⁴⁶ In tal senso è l'opinione espressa da Lord Hale, C. J. nel suo Trattato *De Portibus Maris* scritto nel 1670, in *Hargrave, Collection of Tracts Relative to the Law of England*, London, 1787.

⁴⁶ Per una disamina dell'argomento C. K. BURDICK e F. M. BURDICK, *The Law of the American Constitution: its origin and development*, New York-London, 1922; W.W. WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, New York, 1910, vedi in particolare p.501; M. TAGGART, *The province of administrative law*, London, 1997; C.H. STERLING, P.W.BERNT, M.B.H.WEISS, *Shaping American Telecommunications. A history of technology, policy and economics*, New York, 2005; C. FORSYTH, *Judicial review and the Constitution*, Cambridge, 2000, vedi nello specifico pp. 304 e ss..

All'inizio del diciannovesimo secolo tale orientamento dottrinale trovava riconoscimento in numerose pronunce delle corti inglesi applicandosi a tutte le ipotesi di uso di beni o infrastrutture determinanti situazioni di monopolio⁴⁷.

Tra i casi più noti a riguardo si richiama quello di *Allnutt v. Inglis*⁴⁸ ove si riconobbe che la gestione di un molo in regime di monopolio legale doveva ritenersi tanto a vantaggio del monopolista quanto a vantaggio dell'intera collettività. Pertanto, il monopolista non era libero di applicare prezzi talmente irragionevoli da impedire l'accesso all'infrastruttura ad opera di chiunque volesse fruirne⁴⁹.

Le distorsioni concorrenziali derivavano dall'iniquità dei comportamenti dei titolari delle infrastrutture essenziali quali i moli, le strade private, gli alberghi ecc., i quali, discriminando coloro che potevano avere accesso alle infrastrutture, di fatto provocavano l'incremento del prezzo del servizio a valle.

Si imponevano così all'interno dell'esperienza giuridica statunitense e con riferimento alla disciplina delle tariffe, anche se molto più tardi rispetto all'esperienza continentale, una serie di restrizioni ai diritti di libertà economica a tutela della fruizione collettiva dei servizi.

A tal proposito la nota pronuncia nel caso *Munn v. Illinois*⁵⁰ ha sostenuto con riguardo ai silos dei cereali, che l'utilizzo della proprietà e il profitto derivante dalla stessa può essere soggetto a regolazione quando l'attività tendenzialmente riveste notevole importanza per la collettività ed è svolta in regime monopolistico.

⁴⁷ *Allnutt v. Inglis*, 12 East 525, 104 Eng Rep 206 (K. B. 1810)

⁴⁸ Secondo Lord Ellenborough C. J. "if, for a particular purpose, the public have a right to resort to his premises and make use of them, and he have a monopoly in them for that purpose, if he will take benefit of that monopoly, he must as an equivalent perform the duty attached to it in reasonable terms".

⁴⁹ *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876).

⁵⁰ G.F. CARTEI, Il servizio universale, in *Quaderni della Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, Milano 2002 p. 74 e ss..

Si ritenne quindi legittimo che fosse una legge dello Stato a fissare limitazioni all'entità delle tariffe secondo criteri di equità e di ragionevolezza.⁵¹

In questa, come in altre sentenze⁵² pertanto, i presupposti del legittimo esercizio del potere di regolazione sulle tariffe, coincidono oltre che con la notevole rilevanza dell'attività economica per il pubblico con quello dell'esistenza di un regime di monopolio di mercato.

Si può affermare pertanto come in questo contesto l'intervento pubblico sui prezzi appaia strumentale a correggere eventuali inefficienze ed iniquità derivanti dall'assenza di libero mercato.

Diversamente da quanto sopra, in *Brass v. North Dakota*⁵³ le condizioni di monopolio venivano dichiarate come non costituenti una base necessaria di una tale politica di regolazione essendo sufficiente che l'attività economica in questione rivestisse notevole importanza per il pubblico.

Non vi fu unanimità nella decisione. Infatti quattro giudici dissentirono ritenendo che la mancanza del presupposto del monopolio fosse di impedimento all'applicazione del principio al caso concreto e che la notevole rilevanza per la collettività fosse soltanto apparente.

Il caso *Brass* aprì un dibattito dottrinale che venne risolto alla fine nel caso *German Alliance Insurance Company v. Kansas*⁵⁴, nel quale il principio statuito nel precedente caso fu ampiamente accolto e applicato alle imprese di assicurazione.

Al contempo si registra un tentativo da parte della giurisprudenza americana di fissare dei limiti al potere pubblico di regolazione.

⁵¹ G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, in *Quaderni della Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, Milano 2002 p. 74 e ss..

⁵² Per tutte *Budd v. New York*, 143, U.S.517, (1891).

⁵³ *Brass v. North Dakota* (1894) 153 U.S. 391, (1894)

⁵⁴ *German Alliance Insurance Company v. Kansas* (1914) 233 U.S. 389, (1914)

In *Smyth v. Ames*⁵⁵ viene sostenuto, infatti, che ogni restrizione sui prezzi derivante dall'intervento pubblico non deve assumere carattere espropriativo, perché deve permettere in tal caso alle imprese ferroviarie, e di conseguenza anche agli altri monopoli naturali, di recuperare i loro costi e ottenere un margine ragionevole di profitto.

E' questo un caso importante in quanto si decide che nel fissare i prezzi dei servizi lo Stato deve permettere un giusto rientro dei costi all'impresa regolata.

Nella medesima pronuncia la corte, tuttavia, rimette alla discrezionalità degli Stati la definizione dei costi che l'impresa può recuperare e cioè se debbano attenersi all'intero capitale investito oppure ad una mera parte di questo effettivamente utilizzato per l'organizzazione del servizio.

Nel caso specifico si statuì che lo Stato nell'imporre i prezzi alle imprese poteva legittimare il recupero dei costi derivanti dagli investimenti effettuati per i servizi all'interno dello Stato mentre i costi derivanti da servizi interstatali non potevano essere riversati sull'utenza domestica.

In tale contesto si poneva l'esigenza di introdurre nel sistema uno o più soggetti titolari di funzioni di regolazione e controllo dei servizi che fossero connotati di adeguata capacità tecnica oltre che di necessaria indipendenza dal potere politico.

A partire dalla metà dell'Ottocento vennero così istituite commissioni statali indipendenti alle quali erano state affidate funzioni di regolazione dei servizi pubblici. La prima istituita assunse funzioni di regolazione del servizio ferroviario nel Rhode Island and New Hampshire (1844).

A livello federale fu costituita nel 1877 la Interstate Commerce Commission⁵⁶ che unitamente agli altri organi di regolazione ed al contributo della giurisprudenza

⁵⁵ *Smyth v. Ames* (1898), 169 U.S. 466, (1898)

⁵⁶ Vedi infra pp. 76 ss.

partecipò alla costruzione del sistema delle *public utilities* introducendo una serie di obblighi di servizio pubblico. Tra questi ultimi vi era quello di non operare discriminazioni nei confronti degli utenti per prezzo o qualità del servizio, adottando identiche condizioni tariffarie e modalità di erogazione delle prestazioni per servizi analoghi.

Sorgeva inoltre il preciso obbligo di stabilire prezzi ragionevoli al fine di rendere accessibile il servizio a tutti i suoi potenziali fruitori.⁵⁷

Ad ampliare ulteriormente lo spettro di influenza della potestà tariffaria nell'ambito dell'ordinamento nazionale americano contribuisce una successiva pronuncia, che costituisce il punto di arrivo della corrente giurisprudenziale sopra citata e che si muove in parallelo con l'attività delle agenzie di regolazione, quale quella diretta alla soluzione del caso *Nebbia v. New York*⁵⁸.

In questo caso viene stabilito il precedente secondo cui virtualmente ogni attività economica poteva essere assoggettata a regolazione.

Lo Stato di New York aveva istituito una commissione di controllo del mercato del latte (Milk Control Board) al fine di regolare il prezzo dello stesso. In particolare attraverso la fissazione di un prezzo minimo si voleva impedire una competizione selvaggia tra produttori che potesse comportare un danno ai consumatori e all'economia in generale.

Un produttore (Nebbia) portò la questione dinanzi alla Corte Suprema adducendo, tra l'altro, che le restrizioni alla propria autonomia contrattuale ed al diritto di proprietà comportassero una violazione delle regole costituzionali e che i motivi di interesse generale posti alla base della disciplina statale fossero inconsistenti e comunque non supportati sul piano probatorio⁵⁹.

⁵⁷ Per i collegamenti con la nozione comunitaria di servizio universale vedi infra pp. 85 ss.

⁵⁸ *Nebbia v. New York*, 291 (U.S.) 502 (1934).

⁵⁹ Cfr. R. A. EPSTEIN, *The protection of liberty, property, and equality*, in *The Oxford handbook of political economy* a cura di B. R. Weingast e D. A. Wittman, Oxford, 2006, pp. 350 ss.

Sulla scorta di quanto sostenuto nel caso Brass, la Corte afferma esplicitamente il principio secondo cui il potere pubblico di intervento sui prezzi, che non presupponeva necessariamente una situazione di monopolio o diritti di esclusiva, poteva incidere su tutte le attività economiche.

Secondo questa tesi, la legge dello Stato purchè non si ponesse in contrasto con i principi costituzionali⁶⁰, poteva introdurre politiche improntate alla tutela del pubblico interesse in ogni settore dell'attività economica.

La Corte giunge ad affermare pertanto che “ Price control, like any other form of regulation, is unconstitutional only if arbitrary, discriminatory, or demonstrably irrelevant to the policy the legislature is free to adopt, and hence an unnecessary and unwarranted interference with individual liberty”.

Il potere di controllo dei prezzi assume quindi una valenza generale ed è legittimo considerarlo incostituzionale soltanto se si dimostra che il suo uso è arbitrario, discriminatorio e influente rispetto agli obiettivi del legislatore in modo da costituire quindi irragionevole e ingiustificata ingerenza sulle libertà individuali.

Diversa fu la soluzione che diedero i paesi europei alle medesime problematiche legate all'esigenza, da un lato di rafforzare lo sviluppo di determinati settori strategici dell'economia nazionale ed al contempo di attuare politiche sociali.

Nel Regno Unito, a partire dal 1820, le amministrazioni locali avevano imposto ai titolari di monopoli una severa politica di regolazione e controllo delle tariffe in un'ottica di incremento degli investimenti e corrispondente spinta al ribasso dei prezzi. L'intervento posto in essere dal pubblico potere si mostrava quindi essenzialmente di tipo regolatorio.

⁶⁰ Ci si riferisce in particolare alla “due process clause” enunciata dal fourteenth amendment oltre che dal fifth amendment. Si veda sul punto, E. V. ROSTOW, M.S. MCDOUGAL, W.M. REISMAN, *Power and policy in quest of law: essays in honor of Eugene Victor Rostow*, , Dordrecht, 1985, pp. 156 ss.

Successivamente, verso la fine dell'800, le autorità britanniche diedero impulso ad una differente politica di controllo dei servizi essenziali fondata sulla loro gestione diretta.

Attraverso una serie di acquisizioni ad es. il comune di Glasgow si assicurava il controllo di alcuni settori strategici; la municipalizzazione del servizio idrico nel 1855 fu seguita dal controllo della distribuzione del gas (1869), del trasporto locale su rotaia (1872), dell'elettricità (1890). Glasgow divenne così modello ed ispirazione del socialismo municipale a garanzia delle classi più deboli⁶¹.

Non si trattava però della creazione di un corpo uniforme ed omogeneo di principi posti a tutela dell'utenza o della collettività ma di un disegno generico e frammentato che comportava talvolta interventi inefficaci rispetto ai propositi di tutela degli utenti ed in particolare delle categorie meno abbienti.⁶²

Ad ogni modo l'intervento pubblico nel sistema del Regno Unito non si incentrava tanto sull'istituzione di autorità indipendenti al pari di quanto accaduto negli Stati Uniti bensì su un fenomeno più complesso che investì l'Europa agli inizi del ventesimo secolo e che prevedeva una presenza dello Stato e più in generale del settore pubblico maggiormente invasiva nella prestazione dei servizi considerati come essenziali.

⁶¹ Cfr. W.TROESKEN, *The great lead water pipe disaster*, Cambridge, 2006, p. 178.

⁶² Cfr. T. PROSSER, *Public service law: privatization's unexpected offspring*, in *Law and cont. probl.*, vol. 63, n. 4, 2001, pp. 64 ss.

III

Lo Stato borghese e la potestà tariffaria

3.1 Quadro di riferimento

All'inizio del Novecento l'idea non priva di contraddizioni dei governi post unitari che lo Stato non dovesse essere né proprietario né imprenditore⁶³ e che l'economia dovesse regolarsi da sé cede completamente davanti ai grandi cambiamenti imposti dalla rapida industrializzazione e a una visione unitaria delle funzioni dello Stato: prevale la posizione della classe dirigente giolittiana che considera indispensabile una disciplina dell'economia da parte dei pubblici poteri⁶⁴.

Con l'estensione dei regimi di riserva e delle gestioni pubbliche lo Stato si pone come erogatore dei servizi o direttamente o attraverso gli enti locali.

3.2 Le municipalizzazioni: "l'assunzione diretta dei pubblici servizi"

L'impulso ad un cambiamento rilevante rispetto al passato viene fornito anche dai maggiori economisti dell'epoca che aderirono al c.d. socialismo municipale⁶⁵.

Vilfredo Pareto⁶⁶, in particolare, fu uno degli esponenti di questa corrente che manifestava il ruolo essenziale delle municipalità: "dove esistono monopoli o quasi-

⁶³ Vedi infra p.8

⁶⁴ Cfr. L. SALVATORELLI, *Giolitti*, in *Riv. Storica it., fasc. IV*, anno LXII, Torino 1946 "Di fronte all'aggravarsi della questione sociale lo Stato non poteva rimanere completamente passivo ma doveva, nel quadro dei liberi contrasti e dei liberi accordi [...] intervenire continuamente, ma discretamente con la funzione di sorveglianza e di conciliazione."

⁶⁵ L'esperienza francese della "Comune di Parigi" aveva visto, per usare l'espressione di BENOIT MALON in *La Plebe di Milano*, 1882, nella municipalizzazione dei servizi la "via più breve verso la democrazia sociale". Secondo questa teoria il Comune poteva rappresentare il superamento dell'economia liberale di mercato, e il cittadino, azionista del comune avrebbe ricevuto come dividendo l'erogazione di servizi pubblici espletati senza scopo di lucro. Si veda sul punto A. TROCCOLI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, *Noviss. Dig. It.*, Torino 1964 p. 988 ss.

⁶⁶ Cfr. V. PARETO, *I sistemi socialisti*, ed. italiana a cura di Busino, Torino, 1974, p. 684.

monopoli, e soprattutto quando si tratta di imprese in cui l'iniziativa industriale non è molto importante, l'esercizio comunale o statale può dare buoni risultati.

Ciò sembra bene aver luogo per parecchie imprese comunali di questo genere. Parecchi comuni inglesi hanno tratto utili considerevoli dalle loro imprese industriali, e alcuni se ne sono serviti per ridurre le imposte”.

Le municipalizzazioni, pertanto, erano viste da Pareto, che non rinnega la preferenza di fondo per la libera concorrenza, principalmente come uno strumento per abbassare i prezzi e le imposte ai cittadini, sulla base dell'esperienza maturata nei comuni del Regno Unito.⁶⁷

Per l'Italia il primo provvedimento sulle municipalizzazioni è la l. 29 marzo 1903, n. 103 recante «*Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni*». Il decreto attuativo è del 10 marzo 1904, n.108

Con la legge sulle municipalizzazioni, si stabilisce che i comuni possono assumere l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi. Viene quindi soppresso l'obbligo che imponeva ai comuni di rivolgersi preventivamente all'industria privata. La legge risponde così alle richieste delle amministrazioni comunali, molte delle quali avevano già assunto l'esercizio diretto di alcuni servizi⁶⁸ e che ora vedono legittimate le loro scelte.

⁶⁷ Riguardo all'esperienza nel Regno Unito vedi infra p. 27 dove si indicano le prime municipalizzazioni.

⁶⁸ Cfr. L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit., p. 65. L'A. mette in relazione la libertà dell'assunzione di servizi da parte dei comuni con la nozione di pubblico servizio inteso in senso “oggettivo” riferendosi a U. Borsi e ad altri autori per i quali “il fatto che sia stata assegnata alle amministrazioni la possibilità di municipalizzare servizi esistenti, ... fece intendere che gli stessi non cessavano di essere pubblici per il fatto di non essere stati oggetto di successiva attrazione alla competenza riservata degli enti locali”, in definitiva che essi sarebbero rimasti pubblici anche se i comuni non li avessero assunti come tali. L'A. inoltre riferisce l'opinione maggioritaria ripresa da De Valles che la qualificazione di servizio pubblico “si riscontra sempre e soltanto relativamente a quelle forme tipiche di imprese che già sono indicate come pubblici servizi quando sono gestiti da enti pubblici” Cfr. A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, cit. Per la discussione in proposito vedi infra pp. 46 ss.

La legge non intende affatto obbligare e nemmeno invitare i comuni a optare per le municipalizzazioni, ma essa, oltre a sanare una condizione di fatto, implicitamente conferma l'idea che attiene al pubblico potere, in questo caso all'ente locale, provvedere a quelli che ritiene essere servizi da garantire ai cittadini, e garantirli a condizioni accessibili e che, in alternativa alle aziende private che comunque hanno come obiettivo il profitto, la gestione diretta consenta di erogare quei servizi con maggiore vantaggio della comunità.⁶⁹

Salvo per i servizi esercitati in economia⁷⁰ ciascun servizio assunto direttamente dall'amministrazione deve costituire una “*azienda speciale*”⁷¹.

È però consentito, che con delibera del consiglio comunale più servizi “*si assumano costituendo un'azienda sola*”.⁷²

⁶⁹ Diverse, anche se sostanzialmente favorevoli, le testimonianze del tempo. Nettamente a favore delle municipalizzazioni è Giovanni Montemartini che, in quel periodo, è il maggior assertore della superiorità delle municipalizzazioni rispetto allo strumento delle concessioni a privati. Egli afferma tra l'altro che: “nasce quasi come pubblica funzione del Municipio questa di combattere il monopolio, d'aiutare il consumatore alle prese collo sfruttamento di un privato imprenditore [...] Talché ogni cittadino sarà tutelato come consumatore contro i pericoli del monopolio, come ogni cittadino ha l'eguale protezione, da parte dello Stato, contro gli assassini od i ladri”. G. MONTEMARTINI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, 1902, p.99. A favore, ma con considerazioni legate anche alle scelte di altri paesi e negando che esse siano suggerite dai socialisti è la posizione di Einaudi il quale afferma che “nella municipalizzazione il socialismo ha ben poco da fare. Mercanti accorti e tipicamente individualisti, in tutta la pratica della loro vita, come gli inglesi, hanno municipalizzato il gas o l'acqua potabile, non per voler fare degli esperimenti di socialismo; ma semplicemente perché hanno creduto di fare un buon affare... la tendenza a mettersi sulla via delle idee moderne delle municipalizzazioni può aver del buono. Fare delle municipalizzazioni solo perché sono cose moderne può forse fare piacere ai socialisti i quali, trovandosi in minoranza, non corrono alcun rischio. Se l'affare va bene, il merito è loro, perché essi sono coloro che hanno stimolato i conservatori all'opera. Se l'affare va male, la colpa non è di essi che erano fuori della giunta. Per non correre rischi, che sono anche dannosi, è necessario adottare criteri esatti in queste che sono industrie vere e proprie”. L. EINAUDI, *La municipalizzazione dei pubblici servizi*, 1902, ora in *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, I, Torino, 1959, p. 478.

⁷⁰ La gestione in economia è considerata un'alternativa all'appalto quando l'assunzione diretta viene revocata e non si intende rinunciare al servizio. “*Quando il consiglio comunale spontaneamente delibera la revoca dell'assunzione diretta del servizio, deve nella deliberazione stessa indicare se intenda che il servizio sia soppresso o appaltato, o gestito ad economia*” R. D. 10 marzo 1904, n.108, art. 165.

⁷¹ R. D. 10 marzo 1904, n.108, art. 3.

⁷² R. D. 10 marzo 1904, n.108, art. 170: “*lo statuto del consorzio deve determinare lo scopo e la durata del consorzio, i mezzi per conseguire lo scopo stesso, il numero dei rappresentanti di ciascun comune, i casi di loro decadenza e tutte le norme necessarie al funzionamento dell'amministrazione consorziale*”

È anche possibile che più comuni costituiscano per lo stesso servizio un'unica azienda unendosi in consorzio.

Sulla base delle esperienze già fatte dai comuni che avevano anticipato la legge vengono elencate diciannove specie di servizi che possono essere assunti dall'amministrazione.⁷³

Inoltre alcuni dei servizi pubblici possono essere municipalizzati con diritto di privativa. Si tratta di servizi particolarmente legati a problematiche di ordine sanitario (trasporti funebri, macelli e mercati) o di ordine pubblico (le pubbliche affissioni).

Anche in questo caso l'assunzione diretta non è obbligatoria, ma facoltativa e legata ad una specifica dichiarazione di intenti. L'art. 2 del R. D. 10 marzo 1904, n.108 infatti stabilisce che *“quando l'assunzione diretta si riferisce ad uno dei servizi di cui sia consentita facoltativamente dalla legge la privativa ai comuni, il consiglio comunale, nella deliberazione prescritta dall'art. 10 della legge, deve dichiarare se intenda valersi del diritto di privativa.”*

Il Consiglio di Stato, richiesto di un parere se la privativa sulle affissioni dovesse considerarsi estensibile anche ad altre forme di pubblicità si esprimeva negativamente sulla questione, ma considerava puramente indicativo l'elenco dei servizi non municipalizzabili:

*“L'elenco dei servizi non municipalizzabili contenuto nell'articolo 1 è soltanto dimostrativo, e ben potrebbero quindi i comuni, con le forme di legge, esercitare direttamente anche gli altri generi di pubblicità che dall'affissione si differenziano, per quanto non espressamente menzionati nell'art. 1, ma dovrebbero farlo in regime di libera concorrenza cogli imprenditori privati, e cioè senza diritto di privativa”*⁷⁴

⁷³ L'opinione della maggioranza degli autori che si sono occupati del tema è che l'elenco dei servizi non sia da intendere in modo tassativo. Così G. BOZZI, *Municipalizzazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII; Milano, 1977, p. 373.

⁷⁴ Parere del C.d.S., 18 novembre 1910 in *Giur. it.*, III, 47

L'assunzione diretta del servizio pubblico prevede una procedura complessa⁷⁵ che si conclude con un referendum. Alla base di tutta la procedura vi è un progetto tecnico e finanziario che *”deve in tutti i casi essere accompagnato da una relazione, nella quale siano esposte le condizioni industriali e commerciali del luogo in rapporto ai servizi da assumere direttamente ed alle industrie concorrenti o sussidiarie, come pure i benefici di ordine economico e sociale e quelli nei rapporti igienici e locali in genere, che si presume di conseguire coll'assunzione diretta dei servizi.”*⁷⁶ La scelta è dunque condizionata alla dimostrazione che l'esercizio diretto sia più conveniente di quello privato, offra vantaggi economici per l'amministrazione, un miglioramento delle condizioni sociali generali e garantisca una diminuzione dei prezzi e delle tariffe per i cittadini.

Il riferimento a prezzi e tariffe è più esplicito a proposito dei servizi assunti con diritto di privativa. In questo caso infatti il progetto di massima oltre alle ragioni tecniche e di convenienza che consigliano la privativa è necessario che indichi *“le tariffe normali che intende assegnare ai prodotti e ai servizi per il consumo o per l'uso privato”*.⁷⁷

. Si riconosce che alcuni servizi sono *“necessariamente onerosi”* per il comune e quindi a carico di tutti i contribuenti e non solo degli utenti e questo perché l'amministrazione ritiene che tali servizi rappresentino una necessità collettiva⁷⁸.

⁷⁵ La procedura è lunga e complessa: la deliberazione del Consiglio comunale deve essere sottoposta all'ufficio di ragioneria della prefettura, trasmessa dal prefetto alla giunta provinciale amministrativa che previa istruttoria esprime il suo parere; il Prefetto la trasmette con il rapporto della giunta e le sue considerazioni alla commissione reale che può chiedere un supplemento di istruttoria e comunica la sua deliberazione al Ministero che trasmette il parere al comune tramite il prefetto. Dichiarata ammissibile dalla commissione reale l'assunzione diretta del pubblico servizio viene infine sottoposta a referendum. Cfr. R. D. 10 marzo 1904, n.108, artt. 86, 88, 89, 90, 91

⁷⁶ R. D. 10 marzo 1904, n. 108, art. 86.

⁷⁷ R. D. 10 marzo 1904, n. 108, art. 85

⁷⁸ Così F. CAMMEO commentando il parere C.d.S. a proposito delle tariffe per servizi mortuari in regime di privativa: *“Il trasporto funebre in forma ordinaria è...un atto di amministrazione pubblica, un servizio commesso al comune dalla legge nell'interesse generale; dunque non può il comune chiederne un compenso, sia pure dai soli abbienti e nei limiti del rimborso di spesa. Si evince dallo stesso parere che sono gratuiti per tutti i servizi ordinari delle pompe funebri mentre può il “comune esigere un compenso a tariffa” per i servizi “a richiesta speciale ed eccedenti la forma più semplice”* F.CAMMEO, *Rimborso delle spese dei trasporti funebri in forma ordinaria a carico degli abbienti*, in *Giur. it.*, III, 1923, p. 177

L'impresa privata, avendo come obiettivo il profitto, non può perseguire gli scopi sociali che sono invece propri di un'amministrazione comunale, e che sono definiti anche attraverso i livelli tariffari la cui determinazione è appunto esclusivamente in capo alla stessa amministrazione. E anche quando l'amministrazione non agisce in privativa, ma concorre attraverso l'azienda speciale o la gestione in economia con l'azienda privata, la determinazione dei prezzi e delle tariffe è decisamente influenzata dai pubblici poteri, se non altro con funzione di "calmiere"⁷⁹

3.3 La statalizzazione e la potestà tariffaria.

Con la legge del 22 aprile 1905 n. 137 recante "*Provvedimenti per l'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private*", lo Stato assume l'esercizio delle ferrovie fino ad allora in concessione ad aziende private. Con la legge. 7 luglio 1907, n. 429 viene adottato l'ordinamento provvisorio. All'art. 1 dispone "*Lo Stato esercita direttamente, per mezzo di una Amministrazione autonoma delle ferrovie da esso costruite o riscattate e quella concesse all'industria privata*"⁸⁰L'azienda è interamente pubblica, anche se alcuni servizi aggiuntivi o collaterali possono essere dati in concessione, ed è in capo al Ministero dei lavori pubblici⁸¹ che ne assume la responsabilità e la direzione.

⁷⁹ "Storicamente i primi esempi di assunzioni singolari si ebbero ancora una volta nel campo delle municipalizzazioni, allorché gli enti locali assumevano servizi pubblici " non in privativa" secondo la direzione delle norme, che significava senza municipalizzare in senso proprio l'intera attività. Già da allora vennero a delinearsi le causali di siffatti "interventi" pubblici; quando, il comune assumeva attività non in privativa, gli imprenditori privati del ramo rimanevano, solo che l'ente pubblico entrava nella concorrenza con un'impresa (o una gestione diretta) che poteva praticare prezzi più bassi (e quindi assumere una funzione di calmiere) con la sola eliminazione delle punte di eccessivo profitto." M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia, cit.*, pp. 159-160.

⁸⁰ L. 7 luglio 1907, n. 429, Capo I, Disposizioni generali, art. 1. L'«Amministrazione delle Ferrovie dello Stato era stata istituita con R.D. 15 giugno 1905, n. 259 completato con L. 12 luglio 1906, n. 332.

⁸¹ L. 7 luglio 1907, n. 429 Capo I. Disposizioni generali. art. 3. "L'Amministrazione autonoma delle ferrovie dello Stato, sotto l'alta direzione e la responsabilità del Ministro dei lavori pubblici, ha la diretta gestione di tutti gli atti che si riferiscono all'esercizio della rete ferroviaria e del servizio di navigazione ... e, nello svolgimento di queste sue attribuzioni, impegna il bilancio dell'azienda."

Lo scopo immediato della legge del 1905 è quello di uscire dal ricatto delle società concessionarie che, in assenza di un'alternativa per lo Stato, avrebbero ottenuto il rinnovo delle concessioni a condizioni loro favorevoli.

In realtà le società concessionarie avevano dato una pessima prova di sé e le condizioni delle ferrovie risultavano deprecabili essendo non solo mancati i miglioramenti tecnici previsti, ma anche una decorosa manutenzione.

Sottrarre alla gestione privata le ferrovie non comportò la diminuzione delle tariffe in quanto furono mantenute *“le condizioni dei trasporti e le tariffe attualmente in vigore sulle ferrovie esercitate dallo Stato”*; la legge tuttavia prevede che *“entro tre anni... si provvederà alla revisione delle condizioni dei trasporti o al coordinamento delle medesime, per ciò che concerne le merci, alla Convenzione di Berna e successive appendici e alla semplificazione delle tariffe.”*⁸²

La riproduzione delle condizioni e delle tariffe del 1885 stabilita dalla legge del 1905 viene limitata dalla legge del 1907 con la previsione di un necessario coordinamento con le tariffe internazionali, coordinamento che era mancato per l'opposizione delle compagnie concessionarie, e con la considerazione dell'opportunità di una semplificazione del sistema tariffario. Resta la distinzione tra tariffe generali e tariffe speciali, ma esse tenderanno a unificarsi in basso, per una precisa posizione degli utenti che sceglieranno di pagare le tariffe più basse rinunciando ai pochi vantaggi di quelle maggiorate e comunque la necessità di una semplificazione è testimoniata dai frequenti contenziosi degli anni successivi rispetto al trasporto delle merci e le relative tariffe.

⁸² L. 7 luglio 1907, n. 429, art. 38 Per la Convenzione di Berna vedi infra pag. 19. Nella recensione all'opera di G.B. MARCHESINI *Il contratto di trasporto delle merci per ferrovia secondo la convenzione di Berna e la legislazione Italiana* Milano, 1910 in Giur. it. IV, pp.118 ss. U. Manara riferendosi proprio all'art. 38 ribadisce la necessità di procedere all'armonizzazione tra la Convenzione e la legislazione italiana, cosa che evidentemente non era ancora accaduta benché fossero già trascorsi i tre anni indicati dalla legge.

Il commento alla sentenza 6 aprile 1910 (che stabilisce che per le spedizioni di merci non ancora inserite nella lista delle tariffe il nolo dovuto alle ferrovie “*va stabilito per assimilazione, tenendo conto, più che della qualità della materia prima, degli elementi tecnici ed economici, per i quali una merce lavorata può essere ragionevolmente avvicinata ad altra che la tariffa comprenda*”) pone esplicitamente due temi rilevanti. Il primo si riferisce al riconoscimento dell’ “odierna complicazione delle tariffe ferroviarie” per cui “applicare esattamente le tasse, o corrispettivo del trasporto, alle merci spedite per strada ferrata, non è tanto semplice né facile. “

Il secondo argomento a questo collegato è relativo al fatto che le condizioni generali variano più rapidamente delle leggi e che quindi gli interventi di modifica che la legge può mettere in atto in relazione alle norme tariffarie non possono tener dietro alla “velocità del progresso” e “la nomenclatura delle tariffe non può prevedere tutte le nuove merci che, giorno per giorno vengono gettate sul mercato e formano oggetto di trasporto per ferrovia”⁸³

L’autore individua la discrepanza tra i tempi delle procedure di modifica e le esigenze dettate dalla mutevolezza del mercato: non è un caso che ciò avvenga proprio in relazione alla prima statalizzazione, cioè in un regime di tariffe fissate dal potere pubblico.⁸⁴

L’art. 26 della l. 22 aprile 1905 n. 137 elencava i limiti con cui potevano essere concessi “le carte di libera circolazione ed i biglietti per un solo viaggio”⁸⁵ ma il fatto

⁸³ Commento alla sentenza del Trib. Civ. Roma, 6 aprile 1910 nella causa tra le Ferrovie dello Stato e la Società acciaierie e Altiforni di Terni a nome dell’avv. Alberto Grazzini in Giur. it. IV, 1910 p. 937.

⁸⁴ Sul tema della tempestività degli adeguamenti tariffari e della sua rilevanza oggi, vedi infra pp. 81 ss.

⁸⁵ art. 26. A) *In servizio non possono concedersi che al personale dell’amministrazione delle ferrovie di Stato ed a quello governativo d’ispezione delle ferrovie, in quanto lo richieda il servizio a cui ciascuno è addetto, ed ai funzionari dello Stato, i quali, per ragioni d’ufficio in dipendenza dei rapporti con la ferrovia, debbono compiere frequenti viaggi.*

B) *I biglietti per un solo viaggio non possono essere concessi che al personale dell’amministrazione delle ferrovie di Stato ed a quello governativo d’ispezione delle ferrovie ed alle rispettive famiglie, con le norme da approvarsi dal regolamento.*

che rientrassero in questa gratuità praticamente tutti i funzionari e le loro famiglie e che comunque si lasciavano aperte ulteriori possibilità di concessione di biglietti gratuiti o semigratuiti apparve a molti impropria e dannosa.

Ciò fa parte di una problematica più ampia che riguarda in generale la politica delle agevolazioni tariffarie.

Il gruppo sociale avvantaggiato dalle norme è individuato soprattutto attraverso l'appartenenza più o meno diretta al sistema "interno" sia esso quello dell'Azienda che quello più generale della burocrazia statale come una sorta di benefit, di fatto un privilegio a spese della generalità dei cittadini.⁸⁶ A ciò si aggiunge la possibilità di concedere agevolazioni tariffarie con provvedimenti occasionali in base a eventi particolari come fiere, feste, pellegrinaggi ecc.

Con il d.l. 12 novembre 1921 vengono precisati alcuni punti che confermano per i concessionari privati il tetto massimo tariffario che non deve superare il tetto delle tariffe per il servizio gestito dallo Stato, conferma anche la possibilità, a determinate condizioni, di fissare prezzi inferiori, ma stabilisce in modo inderogabile che gli aumenti di tariffa devono essere approvati per legge e le riduzioni con Regio Decreto.

Il decreto che recita "*Condizioni e tariffe per i trasporti delle persone sulle Ferrovie dello Stato*" viene emanato con r.d.l. 11 ottobre 1934, n. 1948 convertito in L. 4 aprile 1935, n. 911 recante "*Condizioni e tariffe per il trasporto di persone*". Si tratta del testo

C) *I funzionari che rilasciano a persone diverse da quelle sopraindicate, carte di libera circolazione, biglietti di servizio o biglietti gratuiti o semigratuiti sono puniti con la sospensione dall'ufficio e dallo stipendio da dieci giorni ad un mese, ed hanno l'obbligo di rifondere il danno derivato dalla indebita concessione. nel caso di recidiva l'ammenda per il danno arrecato è elevata al doppio. queste disposizioni punitive sono da applicarsi per ogni caso in via disciplinare ed amministrativa, senza pregiudizio dell'azione penale.*

D) *Gli scambi di biglietti con altre amministrazioni ferroviarie e con società di navigazione, sono stabiliti per decreto reale, tenuto conto della rispettiva loro importanza. Ogni altra concessione di biglietti gratuiti e quella dei biglietti semi-gratuiti sarà regolata con decreto reale da presentarsi al parlamento entro l'anno corrente per essere convertito in legge.*

⁸⁶ Sulla questione vedi infra anche p. 18

fondamentale delle disposizioni speciali modificato in minima parte negli anni successivi.⁸⁷ (rinvio)

3.4 La disciplina del controllo dei prezzi tra le due guerre

Nel periodo compreso tra le due guerre mondiali si assiste ad una serie di fenomeni complessi che influenzano la disciplina della regolamentazione dei prezzi.

La legislazione emanata durante il primo conflitto mondiale aveva contribuito ad un ulteriore allargamento del settore pubblico in campi prima d'ora lasciati alle attività economiche private. Con l'avvento del fascismo, dopo un breve tentativo di riduzione dell'intervento pubblico diretto nell'economia, la politica legislativa che viene attuata vede conservare e per certi versi accrescere il ruolo dello Stato in particolare nei settori dei pubblici servizi. In questa direzione si muove la normativa tesa a disciplinare i servizi di trasporto aereo, la radiodiffusione, la telefonia ed il trasporto mediante autoveicoli. La posizione che lo Stato assume all'interno di questi contesti non risulta, però, sempre lineare.

Ambigua, in particolare, sembra essere la normativa che disciplina i rapporti con l'utenza dei servizi pubblici in quanto essa da un lato potrebbe essere considerata attratta nella sfera del diritto comune, mentre dall'altro risulterebbe assumere caratteri di specialità in particolare a vantaggio dell'amministrazione.

Sulla scorta di questa ambiguità emerge il problema circa la natura dei corrispettivi pagati dall'utenza in corrispondenza della prestazione dei servizi da parte dell'amministrazione.⁸⁸

⁸⁷ Il testo ha subito nel tempo poche variazioni, in genere tramite decreti riguardanti singoli aspetti.

⁸⁸ L'ambiguità si estende alla natura stessa della potestà tariffaria che viene integrata nel periodo di guerra con altre potestà regolamentari più generali. Scrive Massimo Severo Giannini "si ricorda che, nel periodo di guerra i ministri dei ministeri economici avevano ampia potestà regolamentare per disciplinare rapporti tra pubblici poteri e privati, ma anche tra privati; in tale sede potevano anche regolare corrispettivi, negli uni e negli altri rapporti. Dette potestà si giustificavano per il periodo di emergenza." M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico nell'economia*, cit., p. 220

Per ciò che concerne il servizio postale la dottrina ha ritenuto doversi negare la natura contrattuale dei rapporti con l'utenza, trattandosi invece di rapporti nascenti da obbligazioni *ex lege* che si costituiscono attraverso l'adempimento di fatto di determinate condizioni da parte del privato per il quale non viene in rilievo la capacità di agire⁸⁹.

Diversamente è stato ritenuto avere carattere privatistico il rapporto nascente con riguardo al servizio ferroviario, ciò sia pur considerando che lo scopo della gestione delle ferrovie da parte dello Stato non è tanto quello lucrativo quanto quello di conseguire interessi di carattere generale quali lo sviluppo economico e sociale del Paese oltre che la funzione strumentale di difesa militare⁹⁰.

In questi settori, dove gli aspetti pubblicistici si sovrappongono a quelli di diritto comune, è possibile pertanto parlare di prevalenza di determinati caratteri piuttosto che di altri in quanto le discipline non sembrano assumere un'identità precisa.

La dottrina⁹¹ si è pertanto divisa sulla natura da attribuire al corrispettivo della prestazione sia con riguardo al servizio postale che a quello ferroviario. Infatti per gli uni e per gli altri si dovrebbe considerare semplicemente un prezzo qualora il rapporto si considerasse esclusivamente privato, mentre dovrebbe essere considerato una tassa o un prezzo pubblico in caso il rapporto avesse natura pubblica⁹².

La natura ambigua dei rapporti tra i gestori del servizio e l'utenza, nel periodo considerato, è stata riscontrata da parte dell'autorevole dottrina citata, anche all'interno del medesimo servizio.

⁸⁹ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1958, p. 364 laddove richiama l'opinione espressa sul punto da S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912.

⁹⁰ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1958, p. 401.

⁹¹ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1958, p. 344.

⁹² Cfr. A. DE VITI DE MARCO, *Principi di economia finanziaria*, Torino, 1934, p. 90 L'A. lo considera in entrambi i casi una tassa. Secondo Papi si tratterebbe di un prezzo pubblico: G.U. PAPI, *Teoria e politica dello sviluppo economico*, Milano, 1954.

Nell'ambito del servizio telefonico, ad esempio, è stato ritenuto che “l'abbonamento telefonico urbano sembra essere disciplinato dal legislatore come un vero e proprio contratto, sia pur sottoposto a regole speciali” mentre “Diversa appare [...] la disciplina che è stata data al servizio interurbano, per il quale si deve ritenere che il legislatore abbia adottato la soluzione pubblicistica”.

Ciò, secondo l'autore, era desumibile dalla lettera della legge⁹³ per quanto riguardava i servizi telefonici urbani mentre, per ciò che concerneva i servizi interurbani dal fatto che la medesima normativa definisse “tassa”⁹⁴ la somma versata dall'utente per l'ammissione alla prestazione.

Le correnti dottrinarie, se si distinguevano sulla natura dei rapporti intercorrenti tra il gestore del servizio pubblico e di conseguenza sulla natura tributaria o meno del corrispettivo, erano per lo più concordi nel ritenere che si trattasse in ogni caso di “tariffe differenziate”.

Marcata appare infatti la differenziazione del corrispettivo della prestazione nell'ambito della conformazione della disciplina dei servizi pubblici in epoca fascista. Ciò in gran parte è dovuto alla previsione di possibili riduzioni tariffarie per ragioni di pubblico interesse. Con riguardo al Codice postale, a parte la previsione della gratuità delle conversazioni telefoniche interurbane se richieste per gravi motivi di pubblica sicurezza o di ordine pubblico o per altra grave necessità pubblica (art. 223 Cod. Post.) erano previsti ribassi sulle tariffe ordinarie per le conversazioni notturne e per la concessione alla stampa di prenotazioni telefoniche durante l'orario diurno. Godevano inoltre di esenzioni dalla tassazione i telegrammi spediti in ragione dello svolgimento di pubbliche funzioni da parte delle alte cariche dello Stato, dalle autorità giudiziarie e dagli organi di polizia giudiziaria ed i telegrammi spediti in

⁹³ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1958, pp. 346 ss.

⁹⁴ *Ibidem*

ragione della diramazione di informazioni di pubblico interesse dal Prefetto e dalle altre autorità statali autorizzate.

Una caratteristica della disciplina introdotta dal regime fascista con riguardo ai prezzi è certamente la previsione di sanzioni penali, oltre che amministrative, per la violazione della normativa sugli obblighi tariffari.

La legislazione dell'epoca⁹⁵ era diretta ad impedire che i prezzi lievitassero e prevedeva, accanto a tali limitazioni, diverse fattispecie di reato concernenti la violazione dei prezzi in ordine a determinate categorie di merci.

Nello specifico, era vietato vendere merci di qualsiasi natura a prezzi superiori a quelli che venivano fissati dal Comitato centrale di vigilanza sui prezzi e dai Comitati intersindacali provinciali⁹⁶.

Per le merci i cui prezzi non erano fissati dai suddetti Comitati, era vietata la vendita a prezzi superiori a quelli indicati dai bollettini dei Consigli Provinciali dell'economia corporativa o che risultassero correnti sul mercato al mese di settembre del 1936.

Veniva inoltre stabilito un blocco dei prezzi per due anni per le tariffe relative alle forniture di acqua, energia elettrica, gas nonché per quelle relative ai servizi pubblici di trasporto di persone e di cose⁹⁷ ed un potere di fissazione dei prezzi, nel minimo e

⁹⁵ A tal riguardo si vd. il R.D.L. 5 ottobre 1936 n. 1746 recante “*Disposizioni intese a combattere perturbamenti del mercato nazionale e ingiustificati inasprimenti del costo della vita*”.

⁹⁶ Il Comitato centrale era presieduto dal Segretario del Partito Nazionale Fascista e composto di un rappresentante di ciascuna delle Amministrazioni dell'interno, delle corporazioni, dell'agricoltura delle finanze, delle comunicazioni, della stampa e propaganda, del Sottosegretariato scambi e valute, dell'Istituto centrale di statistica e, di ciascuna delle Confederazioni fasciste degli agricoltori, degli industriali, dei commercianti, dei lavoratori dei settori produttivi, dei datori di lavoro e dei lavoratori delle aziende di credito e delle assicurazioni, dei professionisti e artisti e dell'Ente nazionale della cooperazione. Come si può ben vedere, l'affermazione dell'ordinamento corporativo trovava riscontro anche nella vigente disciplina di controllo dei prezzi. Da una frammentarietà nel controllo dei prezzi delle merci e dei servizi collegata all'ambito territoriale che caratterizzava il periodo antecedente l'epoca fascista, si passa, pertanto, ad un meccanismo di controllo pubblico che presuppone la partecipazione di rappresentanti delle categorie produttive e culturali del Paese.

⁹⁷ In tal caso potevano essere consentite deroghe al blocco dei prezzi, da stabilirsi con decreto del Capo del Governo, di concerto con il Ministro delle Corporazioni e su richiesta dell'Amministrazione Statale competente, in presenza di circostanze eccezionali.

nel massimo, degli alberghi, delle pensioni e delle locande che veniva attribuito al Ministro per la stampa e la propaganda. Coloro che contravvenivano a tali disposizioni erano puniti con l'ammenda fino a £. 10.000 e, nei casi più gravi con l'arresto fino ad un anno ad eccezione della violazione del prezzo delle locazioni degli immobili urbani per la cui violazione non era prevista alcuna sanzione.

Le funzioni attribuite dal R.D.L. 5 ottobre 1936 n. 1746 al Comitato centrale di vigilanza sui prezzi e ai Comitati intersindacali provinciali vennero, con il R. D. L. 28 aprile 1937, n. 523, poi deferite, rispettivamente, al Comitato Corporativo centrale ed ai Comitati di Presidenza dei Consigli Provinciali delle Corporazioni e, nei casi di necessità e urgenza, demandate al Ministro per le Corporazioni. Con il R. D. L. del 16 giugno 1938 n. 1387, convertito nella L. 19 gennaio 1939, n. 486⁹⁸ viene attribuita al Comitato corporativo centrale di cui sopra, la facoltà di fissare i prezzi massimi di vendita per tutte le merci e viene stabilito che qualora la fissazione del prezzo di determinate merci sia demandata, dalla legislazione speciale, ad altre amministrazioni, la stessa dovrà essere fatta di concerto con il Ministro per le Corporazioni.

Con l'entrata in guerra e, nel periodo immediatamente successivo alla stessa, si susseguono una serie di disposizioni concernenti il blocco dei prezzi relativi a tutte le merci e i servizi nonché la proroga delle stesse e, al contempo, vengono inasprite le pene per la loro violazione.⁹⁹

La legislazione richiamata in precedenza subisce un evidente mutamento a partire dal D.lgs. lt. 19 ottobre 1944, n. 347, istitutivo del Comitato interministeriale

⁹⁸ Recante “*Norme sulla disciplina dei prezzi delle merci, dei servizi e degli affitti*”.

⁹⁹ Si tratta in particolare delle seguenti disposizioni: R.D.L. 19 giugno 1940, n. 953 convertito in L. 28 novembre 1940, n. 1727, R. D. L. 12 marzo 1941, n. 142, R. D. L. 9 dicembre 1941, n. 1456, R.D.L. 24 gennaio 1942, n. 3, R. D. L. 11 marzo 1943, n. 100, D.lgs. del Capo Provvisorio dello Stato, 8 ottobre 1946, n. 278, D.lgs del Capo Provvisorio dello Stato 28 dicembre 1946, n. 566, D.lgs del Capo Provvisorio dello Stato 29 giugno 1947, n. 545, D.lgs del Capo Provvisorio dello Stato 15 settembre 1947, n. 896. Per una accurata disamina della disciplina del periodo considerato si veda R. NOTARI, *Del Comitato Interministeriale dei Prezzi e dei suoi Organi*, Roma, 1952.

dei prezzi a cui segue il D.lgs.lt. 23 aprile n. 363 del 1946 modificativo della composizione dello stesso Comitato, anche se le pene previste in caso di violazione delle disposizioni non diminuiscono¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Con il D.Lgs. del Capo Provvisorio dello Stato 15 settembre 1947, n. 896 le pene vengono anzi inasprite prevedendosi all'art. 14: "*Chiunque vende o mette in vendita ovvero offre ed esegue servizi o prestazioni a prezzi superiori a quelli stabiliti a norma del presente decreto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a dieci milioni di lire*" e sancendo, nei casi di particolare gravità, l'applicazione del doppio della pena. Cfr. sul tema M. PEDRAZZI, *Economia pubblica, industria e commercio (Delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 278 e ss. Più in generale sul sistema di controllo dei prezzi nel periodo fascista si veda in proposito: H.S. MILLER, *Price control in fascist Italy*, New York, 1938.

Seconda parte

Sommario: IV La disciplina pubblica dei prezzi fino alla Legge n. 537 del 1993: 4.1 Il dettato costituzionale: "il preminente interesse generale" 4.2 I comitati interministeriali 4.2.1 Gli scopi 4.2.2 La natura dei provvedimenti prezzi 4.2.3 Caratteristiche della fissazione delle tariffe fino alla Legge n. 481 del 1995 4.3 Prezzi amministrati e prezzi sorvegliati 4.4 Prezzo/tariffa nelle direttive CIPE

IV

La disciplina pubblica dei prezzi fino alla Legge n. 537 del 1993

4.1 Il dettato costituzionale : "il preminente interesse generale".

I primi anni dopo la fine della guerra disegnarono un quadro economico e giuridico improntato alla salvaguardia della proprietà privata, ma non furono sottovalutate le istanze dei partiti di opposizione che premevano per un'accentuazione delle misure di protezione sociale.

Si può accettare la tesi secondo cui "le tendenze generali del dopoguerra, gli esempi delle nazionalizzazioni degli altri paesi europei, le convinzioni comuni alla maggioranza dei cittadini, le coincidenze dei programmi di partiti che elencavano più o meno vaste riforme di struttura, e insieme il gioco politico che per compensare la rivoluzione mancata accoglieva nella Costituzione la rivoluzione promessa".¹⁰¹

Già l'art. 42¹⁰² della Costituzione nel definire con forza il riconoscimento e la tutela della proprietà privata sottolinea la sua armonia con i principi fondamentali di

¹⁰¹ Cfr. A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in Enc. dir, VII, Milano, 1960, pp. 397 ss.

¹⁰² Anche se chiaramente ciò è ridondante, per semplicità di confronto si riportano nella loro interezza gli articoli citati della Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo III, art. 42 "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale..."

libertà e uguaglianza già enunciati, laddove la funzione sociale e l'accessibilità a tutti non entrano in contrapposizione con il concetto di proprietà privata e anzi ne individuano "gli scopi", nel riferimento all'"interesse generale.."

L'art. 41¹⁰³ stabilisce il ritorno alla totale libertà di impresa con riferimento anche alla salvaguardia dei fini sociali che alla libertà di impresa sono connessi, infatti "La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"¹⁰⁴

Ai "fini di utilità generale" si riferisce esplicitamente l'art. 43 con la conferma della possibilità di "riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale."¹⁰⁵

All'interno del quadro di riferimento costituito soprattutto dagli articoli 41 e 43 si istituisce un sistema entro cui la riserva relativa ai servizi pubblici essenziali non è vista come limite alla libertà di impresa, e dove il termine stesso "servizi pubblici essenziali" sembra voler riferire ancora un concetto "soggettivo": sono tali, cioè essenziali, i servizi pubblici che rispondono ai bisogni a cui il potere pubblico ritiene

¹⁰³ Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo III art. 41: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali".

¹⁰⁴ Cfr. V. CERULLI IRELLI, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2006 pag.750 L'A. rileva come "solo al 3° co. dell'art. 41 Cos. "compaiono le imprese pubbliche; come quelle che, al pari delle imprese private, possono essere assoggettate a programmi e controlli perché la relativa attività possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali." E nota come la norma sia stata tra l'altro intesa "come quella nella quale si fonda il concetto dei servizi pubblici in senso oggettivo (attività nelle quali operatori pubblici e operatori privati agiscono sotto il controllo pubblico, poiché presentano interesse generale), e abilita il legislatore a sottoporre in determinati settori, imprese pubbliche e private, equiparate tra loro, a determinati vincoli perché possano essere perseguiti determinati fini sociali"

¹⁰⁵ Costituzione della Repubblica Italiana, Titolo III, art. 43 "riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale."

dover provvedere in quanto è interesse generale che ciò accada. Di diverso parere è chi¹⁰⁶ ritiene che proprio questo articolo della Costituzione introduca a un concetto oggettivo di servizio pubblico. La dottrina ha, a lungo, dibattuto attorno alla tematica relativa alla nozione di servizio pubblico e dal dibattito sono emerse posizioni schematicamente riconducibili ad una concezione soggettiva, oggettiva o mista dello stesso ed, in questa sede, ci si limita a ripercorrerne in maniera sintetica i profili salienti.

I sostenitori della tesi soggettiva¹⁰⁷ qualificano una data prestazione come servizio pubblico in quanto essa sia imputabile ad un soggetto pubblico e sia destinata a soddisfare un interesse pubblico. In tale contesto, assumono la qualifica di servizi pubblici le attività assunte da parte di un ente pubblico e considerate dallo stesso come proprie in quanto rientranti nei suoi compiti istituzionali¹⁰⁸. Tale teoria è stata specificata ulteriormente, dal momento che anche i privati assumono la qualifica di gestori di pubblici servizi e pertanto si è precisata la distinzione tra titolarità e gestione del servizio configurando la prima quale elemento caratterizzante della nozione. Quest'ultimo corollario è stato poi messo in crisi dalla assenza di fatto di collegamenti tra alcune attività precedentemente ricondotte nell'ambito dei servizi pubblici e i pubblici poteri. D'altro canto, una analisi originale delle disposizioni della Carta costituzionale ha comportato la nascita della tesi oggettiva ovvero della teoria che conferisce autonoma rilevanza all'attività posta in essere indipendentemente dall'atto di assunzione del servizio da parte dell'autorità pubblica.

¹⁰⁶ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964. Secondo B. MAMELI, *Servizio pubblico e concessione*, Milano, 1998: "Il modello economico delineato nella Carta Costituzionale diviene così, il riferimento essenziale del passaggio dalla concezione soggettiva a quella oggettiva di servizio pubblico".

¹⁰⁷ Tra gli autori più recenti vi sono: R. VILLATA, *Pubblici servizi*, Milano, 2006, G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998.

¹⁰⁸ V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003, p. 36.

Il servizio pubblico viene così identificato con le attività economiche, assoggettate a programmi e controlli e indirizzate e coordinate a fini sociali¹⁰⁹.

Quest'ultima teoria, seppur pregevole per numerosi aspetti, presenta il rischio di una eccessiva estensione del concetto di servizio pubblico tale da vanificarne il significato.

E così, all'interno della discussione dottrinale, si ritiene che l'aspetto soggettivo sia ineliminabile poiché consistente nella "doverosità di garanzia di determinati servizi e nella predisposizione dei contenuti degli stessi"¹¹⁰.

Si può concordare con chi¹¹¹ afferma come della nozione di servizio pubblico "si è a lungo discusso, giungendo alla conclusione che vada intesa sia in senso soggettivo, sia in senso oggettivo. In senso soggettivo per indicare quelle attività che non sono funzione (e che quindi possono essere svolte tanto da privati quanto da poteri pubblici) in quanto vengono assunte da una pubblica amministrazione: ad esempio ,

¹⁰⁹ In particolare U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., p. 113, afferma, riferendosi a tutti i soggetti facenti parte dell'"organizzazione politica, economica e sociale del Paese" che "è evidente che l'ordinamento costituzionale, nel momento in cui riconosce a tutte queste organizzazioni dei compiti e condiziona all'effettiva loro realizzazione la stessa struttura e attività dello Stato, ammette con ciò che i fini cui provvedono quelle organizzazioni non hanno rilievo puramente privato, ma che essi costituiscono l'espressione, necessariamente parziale, di fini che si riportano all'organizzazione intera del Paese". Aderiscono alla tesi oggettiva tra gli altri: L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001 e N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999.

¹¹⁰ V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit. p. 38. Il concetto è stato espresso da A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. Amm.*, 1994, p. 459 e ss. Il quale ha sostenuto che "accanto al profilo gestionale, nei servizi pubblici esiste un altro profilo. Che deve essere tenuto ben distinto. Che il primo sovrasta. E che, viceversa, non può non avere un riferimento soggettivo esclusivamente pubblico. Quale questo ulteriore profilo sia, lo si può cominciare a desumere intuitivamente proprio dal dato che si è posto fondamentale per la definizione della nozione di servizio pubblico anche se riconoscendone il carattere fondamentalmente oggettivo: la "doverosità" della sua offerta al pubblico. Giacchè, se questa "doverosità" è così essenziale per l'istituto, diventa altrettanto indispensabile che ci sia un soggetto che la garantisca. E questo soggetto non può che essere pubblico". Si veda anche in proposito A. ROMANO, *La concessione di un pubblico servizio*, in G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di un pubblico servizio*, Milano, 1995. Per Romano come per D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, entrambi i profili, soggettivo ed oggettivo, caratterizzano il servizio pubblico.

¹¹¹ Cfr. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995 p. 118, Per una ricostruzione della nozione di servizio pubblico nello Stato unitario vedi retro p. 6 nota 4

il servizio di trasporto urbano di linea. In senso oggettivo, per indicare attività che non siano funzione, che sono di interesse pubblico.”

L'art. 43 fa esplicito riferimento alle “fonti di energia” e alle situazioni di monopolio per le quali l'assunzione di riserva risulta definita, per il resto l'ambito dei servizi pubblici essenziali resta indeterminato, legato alla mutevolezza delle esigenze di interesse generale di cui di volta in volta i pubblici poteri ritengono di dover assumere la responsabilità.

Quello che si vuole sottolineare in questa sede è come il dettato costituzionale associ di fatto il regime di riserva con i servizi pubblici, con quei servizi cioè che, per il loro “*carattere di preminente interesse generale*”, il pubblico potere consideri necessario sottrarre all'economia di mercato.¹¹²

Gli strumenti individuati nel dopoguerra sono rintracciabili nell'estensione dei regimi di riserva anche a società per azioni in mano pubblica¹¹³ inquadrate in Enti di gestione¹¹⁴, che ricevono direttive dal Ministero delle partecipazioni statali e da un apposito comitato interministeriale.

Una ampia e autorevole discussione si è avuta sulla costituzionalità dei comitati. Rispetto a questo tema ci limitiamo ad annotare alcuni riferimenti bibliografici¹¹⁵

¹¹² Cfr. G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 218 “Nella costituzione economica dell'Italia repubblicana, lo Stato assume, infatti, il compito di indirizzare le attività produttive al perseguimento di fini sociali e di utilità generale. Tale attività di indirizzo si svolge con maggiore efficacia proprio nei confronti delle imprese pubbliche erogatrici di servizi.”

¹¹³ Ancora G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p.58 “Il rafforzamento delle imprese pubbliche e l'estensione del loro campo d'intervento sono conformi al principio che, per la prima volta, si afferma nel nostro ordinamento con la Costituzione del 1948. Dal combinato disposto degli articoli 41 e 43 deriva che l'iniziativa economica pubblica non si trova in una posizione subordinata o residuale rispetto all'iniziativa economica privata e, pertanto, che non esistono settori d'attività pregiudizialmente preclusi ad essa. I particolari limiti e garanzie previsti dall'art. 43 circondano l'iniziativa economica pubblica, infatti, soltanto nel caso in cui essa si svolga in regime di riserva”

¹¹⁴ Tra il 1953 e il 1962 vengono istituiti come Enti di gestione che raggruppano imprese a partecipazione statale operanti nel settore degli idrocarburi (Eni), delle terme (Egat), del cinema (Eagc); della meccanica (Efim) che si aggiungono all'Iri che aumenta la sua sfera di attribuzioni.

¹¹⁵ Cfr. V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957 p.67; C. FERRARI, *Il governo pubblico dei prezzi*, Torino, 1984 p.30

senza entrare nel merito della questione. Ci limitiamo a considerare che per quanto abbiamo detto in precedenza la determinazione autoritativa dei prezzi e l'esercizio della potestà tariffaria si fondano sull'assunto generale, in parte ereditato dalla tradizione e soprattutto recepito e integrato dal dettato costituzionale della preminenza "dell'interesse generale".

4. 2. I comitati interministeriali

4.2.1 Gli scopi

Il d.l.lgt 23 aprile 1946 n. 363 aveva stabilito la nuova struttura del CIP, Comitato interministeriale prezzi, organo della presidenza del Consiglio, e dei CPP, Comitati provinciali dei prezzi, che già durante il regime del blocco rigido dei prezzi¹¹⁶ intervenivano per consentire l'aumento di alcuni prezzi bloccati in base all'aumento dei costi.¹¹⁷

Il d.l.C.P.S. 29 giugno 1947, n. 545 e il d.l.C.P.S. 15 novembre 1947, n. 896, recante "*Nuove disposizioni in materia di prezzi*" confermano i compiti e i poteri attribuiti al CIP e ai CPP con nuove disposizioni per la disciplina dei prezzi.

Il Comitato interministeriale prezzi, ai sensi dell'art. 4, 1° co., del citato D. L. Lgt. n. 347, può fissare i prezzi, anche all'importazione e all'esportazione. Compito del CIP è quello di fissare i prezzi dei servizi, delle prestazioni e di qualsiasi merce,

¹¹⁶ Con il Dl lgt. 19 ottobre 1944, n. 347 istitutivo del CIP e dei CPP i comitati avevano avuto il compito di derogare ai prezzi bloccati fissando gli aumenti in relazione all'aumento dei costi, con le successive disposizioni. I comitati provinciali erano presieduti dai prefetti e avevano competenza nelle materie non regolate dal CIP.

¹¹⁷ Il CIP è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da un Ministro da lui delegato (la delega è stata conferita al Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato ai sensi dell'art. 1, ultimo co. del D. L. Lgt. 23-IV-1946, n. 363) ed è composto dai Ministri per le finanze, per il tesoro, per l'agricoltura e foreste, per i trasporti e l'aviazione civile, per l'industria commercio e l'artigianato, per i lavori pubblici, per il lavoro e la previdenza sociale, per il commercio estero, per il bilancio e la programmazione economica, per le partecipazioni statali. A questi si aggiungono tre esperti nominati dal Presidente del Consiglio. I comitati provinciali erano presieduti dai prefetti e avevano competenza nelle materie non regolate dal CIP.

in ogni fase di scambio superando la rigidità del blocco preesistente e consentendo una maggiore elasticità del sistema, il c.d. blocco elastico.

Prezzi e tariffe vengono così sottratti al libero gioco delle leggi di mercato, per fini calmieristici e, anche se gli obiettivi non sono chiaramente definiti dalle norme, di fatto sono orientati a svolgere sul piano della politica economica attività di restrizione, riequilibrio o di sostegno alla produzione interna.

Esigenze di riequilibrio e sostegno inducono all'istituzione delle Casse di conguaglio prezzi¹¹⁸ per sovvenzionare le imprese che non avrebbero potuto sostenere la produzione ai prezzi stabiliti per uniformarli sul territorio nazionale.¹¹⁹

Sulla discussione in merito agli scopi del CIP ha avuto una particolare rilevanza la sentenza Corte Cost. 8 luglio 1957 n. 103. La Corte, nel verificare la legittimità delle leggi istitutive del CIP sulla base del 3 co. dell'art. 41, afferma che "...lo scopo assegnato al CIP non è quello di attuare una regolamentazione dell'economia del paese in ossequio ad un piano generale ... in vista del conseguimento di determinati fini economico politici, ma bensì l'unificazione e la perequazione dei prezzi al fine di tutelare, in un mercato internazionale e interno ancora turbato dallo sconvolgimento prodotto dall'economia di guerra, la stabilità della moneta e il valore reale dei salari." Questa sentenza, che di fatto esclude qualsiasi funzione di carattere politico economico al CIP, ha avuto una influenza determinante nella giurisprudenza.

Tuttavia questa prevalente posizione della giurisprudenza è apparsa talvolta contraddetta dai fatti. Così sembra a Carlo Ferrari, per il quale la mancanza di una

¹¹⁸ D.lg.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, art. 12.

¹¹⁹ Cfr. D. SERRANI, *Venticinque anni di determinazione autoritativa dei prezzi: Il CIP* in *Giur. di Mer.*, n.2, 1970, p.15. L'A. riferendosi alla sentenza del Cons. Stato 13 marzo 1963 afferma che "fra i compiti del CIP rientra quello di perequare sul piano nazionale i prezzi... di singole merci o di categorie di servizi e prestazioni. Esso peraltro può effettuare tale perequazione livellando con carattere di generalità i prezzi se sul territorio nazionale si verificano condizioni di mercato relativamente uniformi... dovendo in caso contrario accompagnare alla determinazione di prezzi uniformi e perequati la istituzione di casse di conguaglio...il potere di istituire casse di conguaglio è visto dalla giurisprudenza come un potere-dovere.

chiara definizione degli obiettivi “pone l’interprete e quindi coloro che sono investiti del potere della loro applicazione , nella non facile situazione di provvedere all’esercizio del potere stesso sulla base di una mera presunzione di dati obiettivi, talora con il pericolo di applicazioni non rispondenti alla reale volontà legislativa”¹²⁰

La questione se e quanto questi organismi di determinazione dei prezzi si siano mossi oltre i loro poteri tecnici e abbiano avuto una funzione politica (cosa che a molti osservatori sembra abbastanza plausibile, come plausibile sembra l’attrazione talvolta esercitata in modo più o meno indiretto dei grandi gruppi privati¹²¹) consiste fundamentalmente nella valutazione di se e quanto sia possibile individuare parametri oggettivi di calcolo in una materia così complessa e di come proprio questo apra a distorsioni.

Sulla base della legge istitutiva del CIP la fissazione dei prezzi deve avvenire in seguito ad un’accurata istruttoria tesa a individuare le condizioni del mercato, attraverso l’acquisizione di dati sull’andamento dei costi di produzione o di esercizio per la quale tuttavia non è sufficiente una acquisizione sia pure accurata ma si rende necessaria l’elaborazione dei dati¹²². Proprio il meccanismo di formazione dei prezzi e delle tariffe ha suscitato critiche di fondo relativamente alle carenze dell’istruttoria necessaria per addivenire alla loro determinazione: gli strumenti per accertare l’andamento del mercato sembrano inadeguati e i poteri di indagine del CIP risultano

¹²⁰ Cfr. C. FERRARI, *Il governo pubblico dei prezzi*, cit. p. 149. Su questo cfr. D. SERRANI, *Venticinque anni di determinazione autoritativa dei prezzi: Il Cip*, cit., p.17. Cfr. anche MOTZOSCHINAIA-FOIS, *Circolazione delle merci e misure sui prezzi della CEE*, Milano, 1974 pp.100 ss. Per quanto attiene il conflitto di competenze tra il CIP e i CPP si veda la Sentenza della Corte Cost. 27 aprile 1988 la quale, respingendo il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Toscana a seguito del provvedimento CIP recante direttive alle Amministrazioni regionali, provinciali comunali ed ai CPP si stabilisce che “ spetta allo Stato stabilire in relazione al tasso programmato di inflazione se le tariffe del trasporto urbano e delle autolinee in concessione possono o meno essere aumentate dalle Regioni”

¹²¹ Cfr. C. FORTE, *Tariffe e prezzi pubblici*, Padova 1981,p.191. L’A. nota come ciò apra il campo all’influenza di accordi monopolistici.

¹²² A questo provvede la Commissione centrale prezzi che in ciò trova la sua ragione d’essere (Cons. Stato sez. IV, 22 dicembre 1964, I, 2, 1435) anche per essere il luogo del contraddittorio tra le parti.

spesso poco idonei ad un reale apprezzamento dei fatti, pertanto la determinazione del prezzo poteva avere scarsa coerenza rispetto alla realtà e rispecchiare più una volontà politica che non una risultanza tecnica.¹²³

Contemporaneamente resta poco definito il rapporto tra i risultati dell'istruttoria e il provvedimento. Infatti il CIP può, sia pure con una esplicita e logica motivazione, disattendere i risultati dell'istruttoria.

Il ricorso frequente al Consiglio di Stato e le molte sentenze di annullamento per mancante o insufficiente istruttoria e difettosa determinazione del prezzo testimoniano l'indeterminatezza dei rapporti di cui si è detto rispetto alla quale si sottolinea la supponenza della giurisprudenza.¹²⁴

4.2.2 La natura dei provvedimenti prezzi

La prima problematica, in ordine temporale, che ha interessato la dottrina italiana con riguardo ai meccanismi di determinazione autoritativa dei prezzi riguarda la natura giuridica dell'atto di determinazione del prezzo.

Allorquando il legislatore si apprestava a costruire un apparato pubblico al quale affidare il compito di provvedere in materia di prezzi e tariffe, veniva in rilievo da parte degli interpreti l'esigenza di sistemazione teorica delle fonti del diritto e di riduzione delle nuove manifestazioni dell'attività amministrativa entro schemi concettuali preesistenti. Il dibattito in particolare costituiva l'evoluzione della precedente discussione intorno al tema dei regolamenti e alla loro compatibilità con il nuovo ordinamento repubblicano.

¹²³ Relativamente ai provvedimenti di determinazione dei prezzi da parte del CIP e dei CPP la Suprema Corte aveva ritenuto che essi si configurassero come “esplicazione di potestà discrezionale politico- amministrativa, conferita dall'ordinamento all'amministrazione in attuazione dei principi costituzionali circa il limite dell'utilità sociale al diritto di impresa”: così Cass., sez. un., 1 ottobre 1982, n. 5030, in Giur. it., 1983, I, 1, c. 1915.

¹²⁴ Su una disanima attenta della giurisprudenza del Consiglio di Stato che individua le regole del “giusto procedimento” cfr. D. SERRANI, *Venticinque anni di determinazione autoritativa dei prezzi in Italia: il CIP*, cit. pp. 12 ss.

Secondo un primo orientamento dottrinale, prevaleva la concezione di questi provvedimenti come leggi delegate.

Questa tesi, veniva respinta però da Bachelet¹²⁵, il quale chiariva che non si delega se si trattasse quanto di attribuzione di potere all'amministrazione.

Successivamente, al tentativo di collocare tali provvedimenti fra i regolamenti si oppose il Bile¹²⁶ negando che si trattasse di atti normativi destinati “*a inserirsi nell'ordinamento giuridico, attraverso l'imposizione di comandi di carattere generale e astratto*” affermando al contempo che si trattava piuttosto della “*estrinsecazione di un potere attribuito con riguardo ad esigenze e interessi ritenuti suscettibili di valutazioni e apprezzamenti da compiersi di volta in volta dall'organo amministrativo in conformità e in armonia con i compiti suoi proprio*”.

Bachelet avrebbe spiegato altresì l'impossibilità di collocare i provvedimenti di disciplina dei prezzi nella categoria delle autorizzazioni, tesi questa, che aveva trovato tra i suoi sostenitori Cannada Bartoli¹²⁷ e Guicciardi¹²⁸

Le obiezioni al riguardo poste da Bachelet consistevano nel ritenere che il provvedimento in questione non fosse, come ritenuto da più parti, atto a rimuovere un limite bensì a fissarne uno nuovo, assumendo la precisa funzione di liberalizzazione e di sblocco. **Alla luce di quanto sopra, oggi può dirsi uniformemente accolta e condivisa, in dottrina e in giurisprudenza, la tesi secondo cui i suddetti**

¹²⁵ Cfr. V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, pp. 226 ss.

¹²⁶ Cfr. A. BILE, *Appunti sulla natura giuridica dei provvedimenti del CLP* in Giust. Civ. 1958, I, p. 645

¹²⁷ Cfr. E. CANNADA BARTOLI., *Sulla natura giuridica dei provvedimenti prezzi del CLP* in Foro amm. 1958 II

¹²⁸ Cfr. E. GUICCIARDI *Natura e specialità dei provvedimenti prezzi del CLP* in Giur. It., 1955, III, 85

provvedimenti debbano configurarsi quali atti amministrativi generali a contenuto non normativo.

A tale concezione certamente aderisce A. M. Sandulli¹²⁹ che definisce i provvedimenti amministrativi generali quali “atti di autorità amministrative che pur rivolgendosi ad una generalità di soggetti, tendono a soddisfare in concreto specifiche esigenze pubbliche”.

Si aggiungano, sempre a riguardo, le puntuali osservazioni di Bachelet che definisce tali provvedimenti come immediatamente operativi, speculari ad una continua esigenza di adeguamento del sistema ed espressione, pertanto, di una concreta attività amministrativa che incide sulla libertà economica dei cittadini e pone limiti all'autonomia dei privati pur presupponendo, tale potere di emanazione di quegli atti, pur sempre una norma primaria.

Viene ritenuta da tutti condivisibile la posizione secondo la quale i provvedimenti prezzo avrebbero un carattere non normativo a causa del loro contenuto non innovativo o creativo del diritto, essendo rivolti soltanto alla soluzione di problemi riguardanti aspetti concreti di rapporti legislativamente regolati.

L'aspetto concreto consisterebbe più precisamente nella fissazione del prezzo che, quantunque di portata generale in quanto applicabile nei riguardi dell'intera collettività con riferimento allo stesso bene o prestazione di servizi, mancherebbe del carattere dell'astrattezza propria degli atti a contenuto normativo.

Ancora oggi discussa è invece la caratteristica della generalità dei provvedimenti prezzo in quanto, se per taluni autori risulta consolidata la circostanza che i provvedimenti siano rivolti ad una categoria non predeterminata di oggetti (beni o prestazioni) o di soggetti (produttori, consumatori e utenti), per altri autori i

¹²⁹ Cfr. A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* in Foro It. 1954, IV, p.221)

provvedimenti prezzi potrebbero consistere in atti che coinvolgono soltanto taluni beni o servizi oppure alcuni soggetti singolarmente¹³⁰. Ad avallare quest'ultima tesi vengono in rilievo alcuni casi recenti. Si pensi al potere attribuito alle autorità di regolazione di fissare il corrispettivo per i servizi che il singolo gestore dell'infrastruttura presta nei confronti delle imprese che accedono al mercato.

Un'altra ipotesi che potrebbe avallare questa soluzione è stata recentemente delineata dalla giurisprudenza nella misura in cui ha riconosciuto all'AEEG il potere di autorizzare una riduzione tariffaria per il corrispettivo che una singola impresa, che esercitava l'attività di vendita di energia elettrica, doveva erogare nei confronti di un'impresa di distribuzione a titolo di compensazione di precedenti obbligazioni sorte tra le parti¹³¹

Ci sembra, comunque, accogliendo così la tesi di gran parte della dottrina, che i provvedimenti prezzo possano essere considerati atti amministrativi generali a contenuto non normativo¹³²

Si può accettare l'opinione di gran parte della dottrina secondo cui i provvedimenti relativi ai prezzi amministrati sono provvedimenti di carattere

¹³⁰ Cfr. A. ROMANO, *Sulla c.d. "generalità" dei provvedimenti-prezzi del CIP*, in *Foro amm.*, Fasc. 4-5, 1960, pp. 36 ss.; A. AMORTH, *Prezzi (disciplina dei – Diritto Amministrativo)* in *Enc.dir.*, Vol. 35, 1986, pp. 431 ss.

¹³¹ C.d.S. n. 1866/2005, c.d. sentenza Becromal

¹³² Per il contrasto dottrinale tra chi ha ritenuto che detti provvedimenti hanno la natura giuridica di atti amministrativi generali e chi invece ha ritenuto trattarsi di regolamenti amministrativi e l'influenza della disputa nell'ambito del nostro ordinamento ed eventualmente nell'ordinamento comunitario cfr MOTZO-SCHINAIA-FOIS, *Circolazione delle merci e misure sui prezzi della CEE*, cit. p. 102. Vedi anche C. FERRARI, *Il governo pubblico dei prezzi*, cit. pp.100 ss. che a proposito della *non normatività* dei provvedimenti prezzi scrive che essa è dovuta al fatto che "il loro contenuto non è innovativo o creativo del diritto essendo rivolti soltanto alla soluzione di problemi riguardanti aspetti concreti di rapporti legislativamente regolati". Si veda anche la ricostruzione di G. SANVITI, *Prezzi e tariffe*, in 1996 Dig disc. Pubbl., p. 521, che qualifica gli atti in parola come "atti amministrativi generali, con finalità che, in senso lato, si possono definire di indirizzo e direzione"; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, 1977, Bologna, pp. 220 ss., secondo il quale "la potestà tariffaria si esprime in provvedimenti amministrativi generali, mentre i regolamenti ministeriali sono regolamenti generali, quindi atti normativi". Cfr. inoltre per i loro contributi A.M. SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, 1984, XIV ed., vol. 1, pp. 65 ss. e G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, pp. 85 ss.

ablatorio in quanto si tratta di una limitazione di contrattare liberamente che di fatto sottrae ai contraenti il potere di determinare il corrispettivo.¹³³

Ad essi corrisponde una serie di sanzioni oltre che amministrative anche penali. Il fatto che queste sanzioni si riferiscano solo a chi “mette in vendita merci ovvero offre od esegue servizi o prestazioni a prezzi superiori a quelli stabiliti “e non si riferisca a prezzi o a tariffe stabiliti al minimo e lasci anche una ambiguità per quanto riguarda i prezzi o le tariffe stabiliti al massimo fa ritenere che di norma i prezzi autoritativi sono fissati al massimo e del resto l’art.12 della legge 537¹³⁴ prevede l’inserzione automatica nei contratti del prezzo autoritativo solo nel caso che esso “*sia più favorevole al consumatore o all’utente*”.

4.2.3 Caratteristiche della fissazione delle tariffe fino alla L. 481 del 1995

Le tariffe, per definizione, riguardano i servizi in riserva allo Stato o ad un altro ente pubblico, quelli per i quali è consentita la gestione allo Stato e ad altri enti pubblici oppure la concessione in esercizio a privati¹³⁵.

A loro volta gli enti che si riferiscono ai servizi pubblici rivestono varie forme istituzionali: aziende autonome, aziende a partecipazione statale, municipalizzate, servizi municipali condotti in economia: la direzione pubblica tende ad essere occasionale rispetto ai nuovi centri di potere che ha creato.¹³⁶

Le tariffe sono tendenzialmente uniche su tutto il territorio nazionale (o su quello locale, di norma regionale), per finalità di riequilibrio territoriale, per esempio

¹³³ Cfr. M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., p. 218. Secondo l’A.” l’ablazione è totale se il prezzo è fissato in termini assoluti, è parziale quando si fissano prezzi massimi o minimi. Il carattere ablatorio è mantenuto anche quando si tratti di contratti già in corso”.

¹³⁴ la Legge 24 dicembre 1993, n. 537 recante “Interventi correttivi di Finanza Pubblica. Ecologia” cit.

¹³⁵ Cfr. M. BOSCO, *Il regime giuridico dei prezzi in congiuntura di inflazione*, Napoli 1974, p. 91

¹³⁶ In questi termini S. CASSESE - S. RODOTA, *Il controllo sociale dei servizi pubblici* in G. AMATO – S. CASSESE- S. RODOTA’ (a cura di), Genova, 1972, pp. 209 ss. Gli autori individuano così uno degli elementi della crisi della gestione pubblica italiana, ma anche delle agenzie federali di controllo statunitensi.

la valorizzazione delle zone meno dotate di infrastrutture, di redistribuzione del reddito, di promozione dello sviluppo industriale, di stabilizzazione antinflazionistica, e in generale per motivazioni equitative. Alle ragioni della necessità di stabilire tariffe uniche già valutate all'indomani dell'Unità d'Italia, per un servizio come il servizio postale¹³⁷ se ne aggiungono altre nella considerazione che le tariffe dei servizi pubblici concorrono, talvolta in modo determinante, alla formazione di prezzi delle altre merci e degli altri servizi quindi entrano con grande rilevanza nella più generale politica economica per es. antinflazionistica.

Anche riguardo ai trasporti, mentre dell'assetto definito alla fine dell'800 permangono differenziazioni tariffarie rispetto ai valori delle merci, alla distinzione in classi (che ovviamente sono a parità di costo a fronte di una differenza di tariffa), alla velocità, alla distanza (rispetto alla quale le tariffe sono determinate in modo degressivo), ora si aggiungono fattori esterni, come la concorrenza fatta alle ferrovie dal trasporto su strada più inquinante, che consigliano riduzioni di tariffe agli utenti per acquisire traffici redditizi e continuativi¹³⁸ Le valutazioni direttive CIPE e quelle tecnico- discrezionali del CIP nella formazione delle tariffe devono tener conto delle varie componenti dei costi alcune delle quali sono particolarmente dinamiche: quelle per esempio che si riferiscono al progresso tecnologico.

Il principio dell'unificazione delle tariffe si connette alla volontà politica di mantenere le tariffe basse, anche se al di sotto dei costi coperti o attraverso la compensazione tra più servizi o da interventi dello Stato¹³⁹ che nel caso delle

¹³⁷ Vedi infra p. 9 ss.

¹³⁸ Il DM. 12 gennaio 1966 n. 90 delega il direttore generale a concedere a singoli spedizionieri riduzioni di tariffa quando il provvedimento sia consigliato da ragioni di urgenza.

¹³⁹ Cfr. P. BILANCIA, *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, Padova, 1986, p. 67: "Le tariffe, come è noto, non sono fissate esclusivamente sulla base di criteri di redditività. Nel determinare il prezzo del servizio in concessione si dovrebbe valutare un ragionevole profitto per il concessionario, ma, di fatto, alla base della sua fissazione si opera una scelta economica tra due ipotesi, che il reddito totale del servizio riesca a coprire il costo totale (spese di esercizio, deprezzamento degli impianti e giusto profitto) o che il costo non copra il reddito del servizio, per cui si tende a minimizzare il deficit, cui si deve ovviare con intervento pubblico."

concessioni deve garantire un equo profitto raggiunto per mezzo della compensazione politica dei costi rilevati attraverso confronti tra le diverse gestioni dello stesso servizio sul territorio nazionale o provinciale.

Non manca tuttavia dagli anni settanta un processo di differenziazione tariffaria e ciò avviene soprattutto sulla base di considerazioni di politica sociale, infatti “ al “criterio economico del consumo” si coniuga un criterio che tiene conto della concreta realtà sociale “disomogenea e multiforme”¹⁴⁰

Per quanto attiene alle competenze del CIP e dei CPP rispetto alle tariffe dei servizi pubblici si nota che dal 1948 le tariffe di trasporto per viaggiatori e merci per le Ferrovie dello Stato la determinazione veniva deliberata dal Consiglio dei Ministri su proposta del Ministero dei Trasporti.

La L. 22 dicembre 1948 n. 1456 rimette la determinazione degli aumenti e delle riduzioni tariffarie in materia di trasporti ferroviari di persone o cose, al Ministero dei trasporti con il concerto dei Ministri del tesoro, del bilancio, dell'agricoltura e dell'industria¹⁴¹, le tariffe di sbarco erano stabilite dal Ministero della Marina Mercantile.

Per quanto attiene alle tariffe telefoniche le sue attribuzioni vanno al Ministero delle poste e telecomunicazioni di concerto con il Ministro del tesoro e sentito il Consiglio dei Ministri ed emanate con Decreto Presidenziale, per le forniture di acqua le tariffe sono di competenza dei CPP, (il CIP interviene solo se esse superano un livello massimo stabilito), così per le tariffe di molatura e di trebbiatura, di facchinaggio e di magazzinaggio dei magazzini generali.

¹⁴⁰ Cfr. H.C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit, pp. 254 ss. riferendosi in particolar modo all'introduzione del sistema di tariffa a consumo per i telefoni.

¹⁴¹ Con la Legge 16 aprile 1948 n. 539 si attribuiscono al Ministero dei trasporti i poteri del CIP in materia di tariffe dei pubblici servizi di trasporti in concessione .

Un discorso a parte riguarda le tariffe per la fornitura dell'energia elettrica per le quali il CIP, attuando le direttive di politica tariffaria del Parlamento, aveva realizzato un sistema tariffario valido per tutto il territorio nazionale.

I limiti delle competenze del CIP su queste materie sono legati da una parte all'esplicitazione del mantenimento in capo ai relativi Ministeri della potestà tariffaria¹⁴² per quanto riguarda le tariffe nazionali inerenti ai servizi pubblici essenziali e dall'altra al rispetto delle competenze dei CPP che al momento della loro soppressione passeranno agli organi territoriali o al Ministero.¹⁴³

4.3 Prezzi amministrati e prezzi sorvegliati

Gli anni '60 sono caratterizzati dall'affermarsi della necessità di una globale programmazione nazionale a cui erano interessati tutti i settori economici di produzione di beni e servizi.

Nel 1967¹⁴⁴ veniva istituito il CIPE Comitato interministeriale per la programmazione economica, con il compito di dare direttive politiche al CIP e ai CPP cui si attribuiva anche il potere di individuare i settori e le categorie di beni e servizi su cui si sarebbero dovuti espletare gli interventi del CIP.

¹⁴² Cfr. MOTZO-SCHINAIA-FOIS, *Circolazione delle merci e misure sui prezzi della CEE*, cit. Si annota come, in riferimento ai pubblici servizi, "nessun prezzo è fissato e determinato compiutamente dal potere legislativo... ritenendosi più consono allo scopo che si vuol raggiungere che il legislatore indichi per quali beni o servizi un prezzo autoritativo debba essere fissato, stabilendo i criteri a cui in occasione della concreta determinazione debbono attenersi di norma agli organi dell'Esecutivo... quando la specifica individuazione di un servizio pubblico avvenga ad opera del legislatore, si ha modo di riscontrare che l'autorità amministrativa, che deve applicare, o meglio, individuare i criteri prestabiliti per la concreta determinazione del prezzo di quel servizio, non è di regola quella cui è affidato il compito di determinare in generale il prezzo dei beni e dei servizi, vale a dire il complesso organici CIP. e CPP."p.95-96.

¹⁴³ La sentenza 9 aprile 1969 n. 72 stabilisce che le tariffe telefoniche sono oggetto di determinazione da parte dei Ministeri in quanto quello telefonico è un servizio pubblico essenziale e quindi si tratta di prestazione imposta in base all'art 23 Cost.

¹⁴⁴ Legge 27 febbraio 1967, n. 48.(DPR 30 marzo 1968, n. 626)

Le direttive CIPE 26 giugno e 17 luglio 1974 prevedono due forme di controllo dei prezzi mediante l'individuazione di prezzi amministrati e prezzi sorvegliati¹⁴⁵.

Infatti al punto 1 della direttiva 26 giugno si stabilisce che *“ il CIP provvederà a fissare con proprie deliberazioni a norma delle vigenti disposizioni i prezzi dei seguenti prodotti”* e vengono elencati A) Fonti di energia, (demandando però al CIPE il compito di dare specifiche direttive in materia di politica tariffaria per l'energia elettrica), B) prodotti industriali e chimici , C) servizi pubblici e prestazioni con il conseguente elenco di tariffe.¹⁴⁶

Al secondo punto si stabilisce che *“il CIP provvederà, nell'ambito del più generale compito di sorveglianza dell'andamento dei prezzi, a seguire l'evoluzione dei prezzi per i vari settori, procedendo anche alle richieste di informazione, ad ispezioni e ad indagini, previste dalla normativa vigente; potrà anche svolgere - ove necessario- opportune consultazioni con gli operatori dei settori*

¹⁴⁵ I settori sottoposti a sorveglianza: 1) alluminio; 2) editoria scolastica; 3) anticrittogamici; 4) tondini di cemento armato; 5) banda stagnata. La categoria dei prezzi sorvegliati ha natura diversa da quella dei prezzi amministrati : così scrive a questo proposito. C. FERRARI, *Il governo pubblico dei prezzi*, cit. p. 127: “La seconda categoria di prezzi che sogliono essere collocati accanto ai prezzi amministrati senza peraltro riunire i requisiti di pubblicità e di autoritatività di questi ultimi e soprattutto senza avere alcuna corrispondenza in espliciti dati normativi è quella, già nominata, dei c.d. “ prezzi sorvegliati ”. La loro introduzione quali mezzi di controllo, va ripetuto, ha infatti avuto luogo solo ad opera delle due delibere del CIPE ... non ad opera di norme di legge; il che attesta, come si è già notato, dell'orientamento del legislatore nel senso di disciplinare i rapporti economici esclusivamente a mezzo dei prezzi amministrati o autoritativi, e non a mezzo dei prezzi sorvegliati dei quali è pertanto evidente la considerazione legislativa di mera complementarità”. L'A sottolinea come nell'ipotesi di maggiorazione di prezzi in regime di sorveglianza non si prevedono sanzioni, al contrario di quanto accade per i prezzi amministrati.

¹⁴⁶ L'elenco relativo ai servizi pubblici non comprende le tariffe elettriche che sono indicate al punto A e individua anche le competenze dei CPP a stabilire , su direttive del CIP, le tariffe riguardanti taluni servizi. Inoltre si fanno salve le competenze delle amministrazioni interessate per quel che riguarda le Ferrovie dello Stato. Queste le tariffe dei servizi pubblici oggetto di determinazione: 1) Tariffe di fornitura dell'acqua per usi domestici, industriali ed agricoli (sono stabilite dai CPP su direttive del CIP); 2) Tariffe telefoniche urbane e interurbane; 3) Canone di abbonamento alla RAI-TV; 4) Tariffe alberghiere (sono stabilite dai CPP su direttive del CIP); 5) Tariffe di trasporto per viaggiatori e merci sulle Ferrovie dello Stato (ferme restando le attuali competenze delle Amministrazioni interessate); 6) Tariffe dei pubblici servizi di trasporto in regime di concessione (ferme restando le attuali competenze delle Amministrazioni interessate); 7) Tariffe per il collaudo ed il controllo degli ascensori (ENPI); 8) Tariffe molitura delle olive, di trebbiatura del grano e di sgranatura dei cereali (sono stabilite dai CPP su direttive del CIP); 9) Tariffe dei magazzini generali (sono stabilite dai CPP su direttive del CIP); 10) Canoni per l'uso dei posteggi nei mercati all'ingrosso (ittici, carni, ortofruttili, ecc.) (sono stabiliti dai CPP su direttive del CIP); 11) Tariffe per le inserzioni sul “ foglio annunci legali ” (sono stabilite dai CPP su direttive del CIP).

interessati (d'intesa con il Ministero del Bilancio e della Programmazione Economica per una coordinata azione nel quadro delle procedure di contrattazione programmata)”

Sulla base delle due direttive CIPE si introduce quindi la categoria dei prezzi sorvegliati senza tuttavia far corrispondere ad essi ne' una normativa né una disciplina sanzionatoria, tanto che in questa fase sembra che essi assumano una posizione poco definita.

La procedura di sorveglianza prevede il deposito di un listino prezzi indicati al massimo, a cui fa seguito per ogni variazione una notifica adeguatamente motivata. In assenza di sufficienti motivazioni il CIP può bloccare la variazione¹⁴⁷

I poteri di controllo sono estesi ai prezzi sorvegliati, ma trovano tutta una serie di limitazioni che in parte derivano “dalle modalità, che dovranno essere determinate con la necessaria precisione , relative alle richieste di informazioni e di dati da rivolgere alle imprese o ad operatori o più in generale ad associazioni di categoria ed alle modalità di tutela del segreto di ufficio sulle informazioni così raccolte.”¹⁴⁸

Le variazioni di prezzi e tariffe anche nei servizi sono collegate a fattori macroeconomici e, negli anni ottanta, soprattutto al contenimento dell'inflazione. Nel 1984 la necessità di contenere l'inflazione induce il Governo a fissare a non più del 10% il “tetto” di aumento dei prezzi amministrati e di tariffe. L'art. 1 della L. 15-11-1984, n. 10 dispone infatti che “Per il 1984 la media annua ponderata degli incrementi delle tariffe e dei prezzi amministrati inclusi nell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per l'intera collettività nazionale non può superare, nel complesso, il

¹⁴⁷ Cfr. P. BILANCIA, *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, cit. p. 84. L'A. nota come “spetta, comunque, sempre al CIPE stabilire quali beni sottoporre al regime dei prezzi sorvegliati e quali altri al regime dei prezzi amministrati, per altro in una generale tendenza, sostenuta dagli operatori, a trasferire dal secondo al primo regime un numero sempre maggiore di beni. Ancora, particolare rilievo assume, ad esempio, la determinazione dei prezzi (massimi) dei prodotti petroliferi. Già dal dicembre 1981 il CIPE, con una propria direttiva, invitava il CIP a predisporre la riforma dei prezzi di tali prodotti, con il fine di trasformare gradatamente, per alcuni di essi, il regime amministrato in quello sorvegliato, « con riferimento ai prezzi correnti nella CEE ».

¹⁴⁸ Cfr. M. BOSCO, *Il regime giuridico dei prezzi in congiuntura di inflazione*, Napoli 1974 p.82

tasso massimo di inflazione indicato nella relazione previsionale e programmatica del Governo”.

A tal fine il CIP, “nell'ambito dei poteri di coordinamento di cui al D. L. Lt. 19 ottobre 1944, n. 347, e delle direttive emanate dal CIPE ai sensi dell'art. 2 del D. P. R. 30 novembre 1968, n. 626, esprime parere preventivo vincolante sulle proposte di incrementi di tariffe e di prezzi amministrati che devono essere fissati da parte di altri organi delle amministrazioni centrali dello Stato, (...) ed emana apposite direttive alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali ed ai comitati provinciali dei prezzi per i provvedimenti da attuarsi nell'ambito territoriale di loro competenza”.

Il CIP, di conseguenza, pone precisi limiti agli aumenti di tariffe e prezzi e dispone tra l'altro di esaminare tariffe ferme da almeno un triennio ed attestate su livelli particolarmente bassi; precisa che sono possibili eventuali revisioni di tariffe e prezzi amministrati ma non prima che sia trascorso un anno dalla precedente revisione.

Dovranno poi essere mantenute “ferme agli attuali livelli” le tariffe del trasporto urbano e delle autolinee in concessione e comunque “gli eventuali provvedimenti di revisione di prezzi e tariffe saranno graduati a partire dal 1°-V-1984, operando in modo da evitare... concentrazioni eccessive di aumento.”

Di particolare interesse è la disposizione che vincola a considerare “la diversa natura dei vari fattori di costo dei beni e servizi tenendo particolarmente conto, del grado di temporanea comprimibilità del tasso di ammortamento della misura di remunerazione del capitale e dell'entità del profitto.” Il che vuol dire che nel valutare la limitazione all'aumento delle tariffe oltre a tener conto dell'indice di inflazione programmato occorre anche analizzare la fattibilità di tale aumento salvaguardando il principio della copertura dei costi e, per quanto concerne le imprese private, l'equo profitto.

4.4 Prezzo /tariffa nelle direttive CIPE

La struttura degli elenchi forniti per definire le competenze del CIP, sia nella forma analitica che in quella semplificata della direttiva del CIPE rispetta grosso modo la differenza terminologica tra prezzo e tariffa, infatti si usa il termine tariffa solo in relazione ai servizi pubblici e la determinazione delle tariffe resta in mano ai Ministeri competenti, tranne per quei servizi pubblici demandati ai CPP che comunque si riferiscono in genere a servizi municipalizzati spesso attraverso consorzi di comuni nelle forme delle società in mano pubblica o miste o attraverso concessioni ai privati e che via via passano alle regioni.

Sembrirebbe quindi che la questione terminologica sull'uso delle parole prezzo e tariffa, sia risolta con una certa corrispondenza con la definizione classica di tariffa come corrispettivo di prestazione di beni o servizi stabiliti da un pubblico potere.

Tuttavia è possibile rilevare una sovrapposizione dei due termini non fosse altro riguardo alla definizione di prezzi amministrati per lo stesso elenco che contempla le tariffe quindi avvalorando l'uso del termine tariffa come eponimo di prezzo.

Su questo si ritornerà a proposito delle privatizzazioni, allorché la relazione prezzo\tariffa si farà ancora più sfumata.

Terza parte

Sommario: V La disciplina tariffaria nei processi di liberalizzazione: 5.1 *La rilevanza della normativa comunitaria*, 5.2 *Le privatizzazioni*. VI Le autorità di regolazione: la L. 481 del 1995: 6.1 *Il price cap*

V

La disciplina tariffaria nei processi di liberalizzazione

5.1 La rilevanza della normativa comunitaria

Le riforme degli anni novanta trovano la loro ragione nelle considerazioni di cui si è detto (indebitamento delle aziende pubbliche, incapacità di potenziare i settori strategici e di rendere i servizi più efficienti), ma anche nelle linee del processo di integrazione europeo.

Pur con tutti i ritardi da più parte rilevati¹⁴⁹ anche la disciplina italiana riguardo ai servizi pubblici si è allineata ai principi dell'Unione Europea espressi dal Trattato e dalle successive direttive di armonizzazione con le legislazioni nazionali.

¹⁴⁹ Cfr. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza* in G. TESAURO- M. D'ALBERTI (a cura di) *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000 nel confronto con gli ordinamenti statunitensi, britannici e francesi: "La disciplina della concorrenza, per quanto occupi il primo posto tra le fondamenta del diritto comunitario, ha avuto vita difficile. Solo negli anni 80- 90, da essa infatti si è tratta la conseguenza che occorresse consentire libertà di iniziativa economica anche in settori riservati allo Stato o a enti pubblici, anche se poi gestiti in concessione". p. 15 Inoltre cfr. G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., pp. 237- 238 "La concorrenza, per quanto occupi il primo posto tra le fondamenta dell'ordinamento comunitario, dunque, ha stentato ad affermarsi... solo trent'anni dopo l'approvazione del trattato istitutivo, con il procedere dell'integrazione europea, anche i servizi pubblici diventano finalmente oggetto di misure di liberalizzazione, dirette alla costruzione di un mercato interno."

Il rispetto dell'”*economia di mercato aperta e in libera concorrenza*”(art. 3 Tr.) che è precisa e determinante finalità del Trattato, si integra con la volontà che il mercato comune si attui attraverso “*uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità*” (art. 2 Tr.).

In questo ambito è chiaro il perché l'interesse della Comunità si appunti in particolare sui servizi di pubblica utilità per i quali gli Stati dell'Unione hanno storicamente costruito condizioni diverse e che comunque spesso, per la loro natura di servizi a rete, sono caratterizzati da assetti protetti da misure di tipo strutturale.

Rispetto ad essi non è sufficiente l'intervento volto alla privatizzazione, che potrebbe comunque mantenere le forme di monopolio o oligopolio, ma è necessario avviare una reale apertura alla libera concorrenza a cui non si può giungere che attraverso una regolazione che accompagni i processi per evitare i rischi del crearsi di posizioni dominanti, che di fatto impediscano l'accesso a nuovi soggetti.

Vero è che “l'ordinamento comunitario si interessa alla categoria dei servizi pubblici nella misura in cui il regime di servizio pubblico previsto dagli ordinamenti degli stati membri entri in conflitto con le regole generali disposte a tutela della concorrenza e della libera circolazione dei prestatori di servizi”¹⁵⁰

È irrilevante ai fini della creazione di un mercato comune che le imprese erogatrici dei servizi siano pubbliche o private, purché quelle pubbliche o quelle a “*cui gli Stati riconoscono diritti speciali o esclusivi*” (art. 86 co.1 tr.) si attengano alle stesse regole di quelle private, e cioè agiscano alla pari con esse nel mercato concorrenziale.¹⁵¹

¹⁵⁰ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2007 p. 80

¹⁵¹ Queste indicazioni del trattato sono alla base di cambiamenti reali anche allorché le privatizzazioni abbiano carattere formale in quanto “il fatto che l'impresa beneficiaria, anche se pubblica deve essere trattata alla stregua di un operatore commerciale e la condotta finanziaria dello Stato non dà luogo a un aiuto illegittimo se risponde alla logica dell'investimento propria dell'azionista privato” sottrae comunque all'impresa pubblica un trattamento privilegiato e riduce così “le ragioni della sua stessa esistenza”. Cfr. G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., p. 60 e note 5 e 6 con vasta bibliografia.

Così è necessario che gli Stati si astengano dall'intervenire con aiuti ai privati per evitare distorsioni e privilegi. Perciò sono incompatibili gli aiuti concessi dagli Stati, che, favorendo talune imprese o talune produzioni”*falsino o minaccino di falsare la concorrenza*.(art. 87 tr)

In Italia il diretto intervento dello Stato nei servizi pubblici come si è visto era attuato in forza dell'art. 43 Cost, allorché consentiva di riservare originariamente o trasferire allo Stato le imprese relative ai servizi pubblici essenziali aventi carattere di preminente interesse generale.

Su questa base, si era costruito o mantenuto un assetto strutturale in cui i servizi pubblici essenziali venivano intesi all'interno dell'insieme delle politiche economiche del governo e in cui anche la potestà tariffaria era orientata a sostenere obiettivi macroeconomici come l'assorbimento della disoccupazione, lo sviluppo del mezzogiorno, il contenimento dell'inflazione ecc.

Il Trattato invece pone l'accento sulla tutela della concorrenza e del mercato, e, come si è detto, considera irrilevante la distinzione tra impresa pubblica o privata, soggette entrambe alla stessa normativa.

Come è noto gli articoli 81 e 82 Tr. stabiliscono le regole per le imprese atte ad evitare tutto quello che può impedire o anche solo essere di ostacolo alla libera concorrenza sono infatti “*incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune*“(art. 81 tr) e così è vietato anche “*lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo*”(art. 82 tr.)

Tale principio viene esteso (art. 86 co. 2 Tr.) alle imprese che forniscono “*servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale*” che devono essere

sottoposte alle regole di concorrenza. Per queste tuttavia si prevede una deroga allorché l'applicazione di tali norme “*osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata.*” Sulla base di una generalizzata e forte tutela della libera concorrenza il Trattato tiene perciò conto di una realtà in qualche modo ineludibile, quella “*dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale*” per cui “*la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti.*” (art. 16 Tr.) Si vede come il diritto comunitario non usi l'espressione “*servizio pubblico*” ma quella di “*servizio di interesse economico generale*” per non evocare un concetto che viene diversamente usato negli Stati membri e per escludere evidentemente l'area dei servizi pubblici relativi alle funzioni pubbliche che restano in capo a ciascun ordinamento statale e non essendo “*economici*” non ricadono di fatto nelle competenze della Comunità.

Sono quindi servizi di interesse economico generale quei servizi che possono essere sottratti alla concorrenza in quanto i pubblici poteri affidano loro missioni che altrimenti non potrebbero essere soddisfatte.¹⁵²

La dottrina si interroga se, per quanto abbiamo detto, la lettera e lo spirito del Trattato, fondato sul principio della libera concorrenza, siano in insanabile contraddizione con il dettato costituzionale, se lo superino rendendolo di fatto insignificante oppure al contrario se stabiliscano con esso una sostanziale

¹⁵² Cfr. P. ROSSI, *Le autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino 2004, p. 69. L'A., riferendosi soprattutto alla Comunicazione Commissione Europea recante “*piano di azione in materia di politica dei consumatori 1999-2001*” par. 5.4 sottolinea come “*i servizi di interesse economico generale sono concepiti come oggetto di intervento attivo in sede comunitaria e nazionale e non più come eccezione alla disciplina della concorrenza*” e che “*in definitiva i servizi di interesse economico generale divengono una delle aree prioritarie di intervento al fine di garantire una fruizione diffusa e uniforme dei servizi essenziali*” Ciò mette evidentemente in relazione il concetto comunitario di servizio di interesse economico generale con quello di servizio universale. Vedi infra, specificatamente da p. 84

continuità.¹⁵³ e si interroga sulla natura e i limiti del finanziamento pubblico in relazione alla disciplina sulla concorrenza e in particolare quella relativa agli aiuti di stato (art.87 Tr) ¹⁵⁴ Certo l'intervento della Comunità europea è volto a una drastica riduzione dei regimi di riserva esclusiva, connessi alla presenza di imprese operanti contemporaneamente su mercati riservati e su mercati in via di liberalizzazione e tuttavia non esclude (art. 86 Tr.) in senso assoluto la concessione di diritti esclusivi già consentiti dall'art. 43 Cost. "in considerazione del fatto che l'art. 43 Cost. è una norma che consente di realizzare una data forma di conformazione del mercato (riserva pubblica) conformazione, in quanto tale non incompatibile con il Trattato"¹⁵⁵

5.2 Le privatizzazioni

Come si è visto in nome della pubblica utilità, come sancita dall'art. 41 della Costituzione, le politiche messe in atto nell'Italia repubblicana avevano concentrato

¹⁵³ Cfr. S. FOIS, *Servizi e interessi tra privatizzazioni e regolazione pubblica*; M. ANTONIOLI, *Appunti per uno studio sul diritto pubblico della concorrenza*, in *Il diritto dell'economia*, 2000, pp. 321 ss. L'A. ritiene che l'art. 43 Cost., laddove considera inevitabile l'intervento dello Stato, sia da ritenersi superato e di fatto annullato dal dettato comunitario. Di diversa opinione L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit., p. 310 che partendo dall'analisi dell'art. 43 Cost., all'interno del disegno complessivo della costituzione e della priorità a questo assegnata alle libertà ed ai diritti rintraccia, "profonde coincidenze della disciplina comunitaria con quella costituzionale".

¹⁵⁴ L'argomento secondo L. CERASO, *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in Riv. It Dir pubbl. comunitario, 1, 2008, pp. 97 ss." rappresenta uno dei punti che forse genera maggiori incertezze in seno alle amministrazioni nazionali soffrendo di una assenza di base giuridica chiara e costituendo uno snodo nevralgico dei rapporti tra gli ordinamenti nazionali ed il diritto comunitario." Cfr. anche E. SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato* in Foro amm. C.dS, fasc. 11, 2003 p. 3219 ss. Fondamentale a questo proposito è la sentenza Corte Giust.CE Altmark Trans GmbH, C 280/00 24 luglio 2003 "un intervento statale deve essere considerato come una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza"

¹⁵⁵ Cfr. DE LUCIA *La regolazione amministrativa*, cit., pp. 58-59 che così conclude "come detto l'art. 86, co. 2 consente la concessione di diritti esclusivi. Sicché o la riserva pubblica è richiesta o consentita anche a livello comunitario (es. direttiva n.97 \1967 CE in materia postale) e allora essa sarà introdotta o mantenuta nell'ordinamento nazionale anche in forza dell'art.43 o non è consentita e allora essa non potrà essere introdotta"

l'erogazione dei servizi pubblici nelle mani dello Stato, attraverso imprese pubbliche e enti pubblici a partecipazione statale.

L'esercizio pubblico dei servizi aveva ottemperato al dettato costituzionale riservando a sé quei servizi per i quali si era riconosciuto il fallimento del mercato o perché non convenienti per le imprese private o perché gestiti in forma di monopolio o oligopolio e il sistema aveva ottenuto importanti risultati soprattutto sul piano dell'offerta generalizzata dei servizi su tutto il territorio nazionale.¹⁵⁶

In questo contesto anche le politiche tariffarie e soprattutto il loro mantenimento al di sotto dei costi avevano seguito il più generale assunto di una politica economica tesa ai più generali interessi della collettività.

Tuttavia il sistema, costruito intorno a livelli non rispondenti a criteri di economicità, aveva prodotto un eccessivo disavanzo della finanza pubblica per l'indebitamento delle aziende pubbliche e non si era dimostrato capace di potenziare i settori strategici, né di rendere i servizi più efficienti.¹⁵⁷ Negli anni '80 si cominciò a inseguire una strategia di uscita dalla concentrazione pubblica dei servizi attraverso processi di

¹⁵⁶ Così G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 218 “ In questo contesto, l'integrale riduzione della gestione allo Stato rende i servizi uno strumento privilegiato del "governo pubblico" dell'economia. Nella costituzione economica dell'Italia-repubblicana, lo Stato assume, infatti, il compito di indirizzare le attività produttive al perseguimento di fini sociali e di utilità generale. Tale attività di indirizzo si svolge con maggiore efficacia proprio nei confronti delle imprese pubbliche erogatrici di servizi. Queste sono, pertanto, orientate al raggiungimento degli obiettivi di politica economica fissati di volta in volta dal Governo, a cominciare dall'assorbimento della disoccupazione e dallo sviluppo economico del mezzogiorno. La notevole diffusione raggiunta negli anni settanta dai servizi a più alto contenuto tecnologico, come l'energia elettrica e la telefonia, allora, non è il risultato della politica aziendale di imprese che mirano a espandere il proprio mercato. Essa, invece, è l'esito soprattutto della politica economica e sociale dei pubblici poteri, che, in uno Stato democratico, mirano a soddisfare i vari interessi della collettività.”

¹⁵⁷ Cfr. C. DE VINCENTI, *Mercato e intervento pubblico nei servizi di pubblica utilità*, in C. DE VINCENTI e A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna 2006, p. 42. L'A. rileva in queste cause il “fallimento del non-mercato”: “basta sottolineare il fatto che la produzione pubblica ha anch'essa sofferto, ma in forme sue peculiari, di vizi tipici del monopolio: l'assenza di pressione concorrenziale ha fatto sì che la rendita di monopolio, che non poteva prendere la forma di extra-profitto, si è convertita in minore tensione all'efficienza, in rapporti di lavoro laschi e in retribuzioni elevate e, in alcuni casi, in scadente qualità del servizio.” L'A. tuttavia rifiuta la semplificazione della teoria generale del “fallimento del non-mercato” che non considera i “fallimenti del mercato” da cui l'intervento pubblico trae origine. Dalla necessità di non escludere l'intervento pubblico, ma di garantirne significativi guadagni di efficienza, nasce la moderna” teoria della regolazione”.

trasformazione delle aziende pubbliche: l'Azienda autonoma Ferrovie dello Stato¹⁵⁸ e l'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni¹⁵⁹, le aziende municipalizzate¹⁶⁰ vengono trasformate in Ente pubblico economico e, in seguito, per effetto della L. 8 agosto 1992 n. 359¹⁶¹, in società per azioni.

Il processo di privatizzazione si conclude di fatto con l'alienazione della maggioranza delle azioni a privati¹⁶².

Durante tutto questo processo le società acquistano una larga autonomia.

La questione della politica tariffaria si concretizza in un progressivo accostamento delle tariffe ai costi reali del servizio¹⁶³ con una progressiva riduzione dell'intervento economico a carico dello Stato che comunque mantiene una sfera di influenza per armonizzare gli obiettivi aziendali con quelli "nazionali di politica economica"¹⁶⁴

La legge. 24 dicembre 1993, n. 537 recante "Interventi correttivi di Finanza Pubblica. Ecologia" all'art. 10. dà indicazioni su prezzi e tariffe : *"la determinazione dei prezzi demandata ad organismi pubblici prevista dalle vigenti disposizioni di legge non può eccedere del 20 per cento il prezzo di riferimento di corrispondenti beni e servizi scambiati sul mercato. Le tariffe dei servizi di pubblica utilità vengono fissate e aggiornate, ove le condizioni di mercato lo*

¹⁵⁸ L. 17 maggio 1985, n. 210

¹⁵⁹ L. 29 gennaio 1994, n. 71

¹⁶⁰ L. 142 del 1990

¹⁶¹ La legge sancisce la trasformazione in società per azioni dell'IRI e ENEL, ENI e demanda al CIPE la trasformazione delle altre società pubbliche. In realtà era stata anticipata dalla Legge 29 gennaio 1992 n. 35 recante *"norme per la trasformazione in società per azioni degli enti pubblici economici, delle aziende autonome degli enti di gestione, per la dismissione delle partecipazioni delle società derivanti dalla suddetta trasformazione e per l'alienazione e la gestione economica dei beni patrimoniali dello Stato"*.

¹⁶² L. 10 maggio 1994 n. 474

¹⁶³ Cfr. P. BILANCIA, *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, cit. p. 70 "Divenendo tali oneri vieppiù insostenibili per la finanza pubblica, dal '79 in poi ci si orienta verso un miglioramento dell'efficienza gestionale, con conseguenti, inevitabili aumenti delle tariffe, sempre più avvicinate ai costi; ne è esempio la Legge sulla finanza locale del 1983 (d.l. 952 del 1983, art. 45). Così, se da una parte il contenimento degli aumenti cominciava, dal '79, ad essere oggetto dei patti antinflazione in seno alle trattative governo-sindacati, dall'altra si andava facendo strada nella gestione dei servizi pubblici il criterio di imprenditorialità e, quindi, di redditività dei servizi stessi, per cui si finiva col giudicare insostenibile il mantenimento dei prezzi al di sotto dei costi, con conseguenti falle nella gestione delle imprese e creazione di ulteriori spinte inflazionistiche."

¹⁶⁴ L. 10 maggio 1994 n. 474 art. 2

richiedano, in base a parametri di riferimento idonei a determinare le modalità di recupero dei costi, con criteri di efficienza. l'individuazione dei prezzi e delle tariffe di riferimento è effettuata sulla base delle rilevazioni e delle analisi svolte dall'ISPE e dagli altri istituti del sistema statistico nazionale. I dati relativi sono pubblicati ogni sei mesi” inoltre stabilisce l'adeguamento *“dei canoni di concessione di beni pubblici ed attività sottoposti a riserva originaria alle variazioni dei prezzi al consumo.”* La stessa legge stabilisce la soppressione del CIP¹⁶⁵ e dei CPP e il passaggio delle competenze rispettivamente al CIPE¹⁶⁶ e alle regioni o al Ministero dell'industria. Al CIPE vengono attribuite *“le funzioni in materia di programmazione e di politica economica nazionale, nonché di coordinamento della politica economica nazionale con le politiche economiche comunitarie”*¹⁶⁷ Inoltre si prevede di procedere all'attribuzione *“di organismi indipendenti di funzioni di regolazione dei servizi di rilevante interesse pubblico, anche mediante il trasferimento agli stessi di funzioni attualmente esercitate da ministeri o altri enti”*

Il combinato disposto di questi articoli, disegna un quadro entro cui viene sostituito il principio dello Stato erogatore di servizi con quello dello Stato regolatore.¹⁶⁸ Si evince che i pubblici poteri non sono più tenuti alla fissazione autoritativa delle tariffe, ma a individuare *“ i parametri di riferimento idonei a determinare le modalità di recupero dei costi, con criteri di efficienza”*e contemporaneamente si individua la

¹⁶⁵ Art. 21 *“Sono soppressi il Comitato Interministeriale per Il Coordinamento della politica industriale (CIPI), il Comitato interministeriale per la politica economica estera (CIPESE), il Comitato Interministeriale per la cinematografia, il Comitato Interministeriale per la protezione civile, Il Comitato Interministeriale per l'emigrazione (CIEM), il Comitato Interministeriale per la tutela delle acque dall'inquinamento, Il Comitato Interministeriale Prezzi (CIP), il Comitato Interministeriale per la programmazione economica nel trasporto (CIPET), il Comitato Interministeriale per la lotta all'aids, Il Comitato Interministeriale per gli scambi di materiali di armamento per la difesa (CISD), Il Comitato Interministeriale gestione fondo interventi educazione e informazione sanitaria...”*

¹⁶⁶ D.P.R. 20 aprile 1994 n. 373

¹⁶⁷ Per quanto riguarda le tariffe dei servizi pubblici, il CIPE è coadiuvato dal Nucleo di consulenza (NARS) con il compito di promuovere l'applicazione delle linee guida per la disciplina dei servizi di pubblica utilità e di eseguire il monitoraggio degli effetti derivanti dai contratti di programma.

¹⁶⁸ Cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2000 p. 286. L'A nel commentare il passaggio dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore rileva che *“questo cambiamento produce da un lato, una semplificazione dell'ordinamento, dall'altro una sua complicazione. Le diverse forme di impresa pubblica, infatti scompaiono e, dove la formula resiste, si presenta quasi solo nella veste di società in pubblico comando. D'altra parte però al relativamente semplice rapporto di gestione si sostituisce una frammentazione e specializzazione dei ruoli dello Stato.”*

necessità di una regolazione del mercato privatizzato attraverso l'istituzione di organismi indipendenti con compiti di regolazione delle tariffe e della qualità dei servizi. In capo al governo e ai Ministri resta comunque una notevole potestà regolamentare anche in relazione alle tariffe. Infatti “*l'elenco, la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe*” devono essere approvati con proprio decreto, dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro del tesoro. Le privatizzazioni si attuano su due linee rispetto alle quali la definizione delle tariffe e della qualità dei servizi rispecchia da una parte l'influenza sempre maggiore delle deliberazioni comunitarie riguardo all'economia di mercato e alla libera concorrenza e dall'altra la necessità da parte dello Stato di stabilire regole che condizionino i privati a prendere in carico la responsabilità dei servizi di pubblica utilità non convenienti ad un mercato lasciato a se stesso: per usare la parole di Napolitano, “resta aperto il problema di assorbire la cura dell'interesse generale nel regime proprietario dell'erogatore.”¹⁶⁹

VI

Le autorità di regolazione : la legge n. 481 del 1995

I ruoli delle Autorità di regolazione¹⁷⁰ nei servizi di pubblica utilità si definiscono con la L. 14 novembre 1995, n. 481 recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”¹⁷¹

¹⁶⁹ Cfr. G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 241

¹⁷⁰ Sulla nozione di *regolazione* e sulla necessità di definirne l'area cfr. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit. p. 12 “È bene quindi delimitare la regolazione limitandola a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri e attivando interessi, i quali, quindi, si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare....In questo senso, l'esempio maggiore di regolazione è quello dei servizi pubblici..”.

¹⁷¹ Su questa legge cfr. A. BARDUSCO- G. CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla Legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998 pp. 228 ss.

Le finalità sono esplicitamente dichiarate e in linea di massima allineate alle direttive comunitarie dalle quali mutuano anche alcuni passaggi.

Nel momento in cui la legge dichiara la finalità¹⁷² di “*garantire la promozione della concorrenza*” e accoglie “*gli obiettivi economico finanziari dei soggetti esercenti il servizio*” individua anche l’oggetto della regolazione nell’ “*efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità*”, in “*adeguati livelli di qualità nei servizi*”, nella garanzia della loro “*fruibilità e diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale*”. Lo strumento principale per la realizzazione delle finalità enunciate pare sia la creazione di “*un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti*” a cui si attribuisce la funzione di “*armonizzare gli obiettivi economico- finanziario dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso sufficiente delle risorse.*”

L’articolo sottolinea il fatto che “*gli obiettivi economico- finanziari dei soggetti esercenti il servizio*” sono diversi dagli “*obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso sufficiente delle risorse*” e che pertanto si richiedono strumenti idonei alla loro armonizzazione.

Ecco quindi l’istituzione delle Autorità di regolazione per i servizi “*di pubblica utilità*” di cui all’art. 2 e specificatamente delle autorità “*per l’energia elettrica e il gas e per le telecomunicazioni*”¹⁷³

Si è visto come già la legge 474 del 10 maggio 1974 aveva condizionato le dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici alla creazione di

¹⁷² Legge 14 novembre 1995, n. 481 art. 1 ” Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell’efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi" nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull’intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso sufficiente delle risorse.”

¹⁷³ Sulla base della legge viene istituita per prima l’Autorità “*per l’energia elettrica e il gas e per le telecomunicazioni*”. Segue l’ Autorità “*per la garanzia delle comunicazioni*”

“organismi indipendenti di funzioni di regolazione dei servizi di rilevante interesse pubblico...”
dove il concetto di indipendenza relazionato alla regolazione rispecchia quello di neutralità¹⁷⁴ cioè di equidistanza tra interessi contrapposti o perlomeno non coincidenti. Su questa previsione si fonda l'art. 2 co. 5 della L. 481\1995 secondo cui *“le autorità operano in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione; esse sono preposte alla regolazione e al controllo del settore di propria competenza”*¹⁷⁵

Perché i processi di privatizzazione e liberalizzazione possano conciliarsi con gli obiettivi di politica generale è necessario il passaggio delle funzioni amministrative di regolazione, controllo e vigilanza relative al settore dei servizi di pubblica utilità dalle strutture ministeriali ad organismi indipendenti in grado di operare in funzione di terziarietà alla conciliazione dei diversi interessi, imprese private e pubbliche, consumatori e pubblici poteri, senza essere sottoposti a vincoli di natura gerarchica con questi ultimi che rappresentano solo una delle parti in causa, anche se molto rilevante.

Per usare le parole di Ferrari¹⁷⁶. “in prima approssimazione possiamo assumere per regolazione la funzione di determinazione dei principi di funzionamento del sistema (condizioni di accesso, tariffe, tutela degli interessi) che l'Autorità svolge sulla base delle disposizioni dettate dalla legge e degli indirizzi politici generali. In tale funzione è ricompresa altresì la regolazione dei comportamenti dei diversi soggetti esercenti i pubblici servizi.”

Agli organi politici sono riferiti, e diversamente non potrebbe essere, gli indirizzi di politica generale perché le disposizioni della legge in oggetto fanno salve, sia pure in forme e finalità diverse, in capo al governo potestà di indirizzo nei confronti

¹⁷⁴ Cfr. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994

¹⁷⁵ Legge 14 novembre 1995, n. 481 art.2 co. 5

¹⁷⁶ Cfr. C. FERRARI, *Il governo pubblico dei prezzi*, cit. p. 241

dell'Autorità ¹⁷⁷ infatti *“Il Governo, nell'ambito del documento di programmazione economico-finanziaria, indica alle Autorità il quadro di esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità che corrispondono agli interessi generali del Paese.”*¹⁷⁸

Ai fini di questa ricerca è utile considerare questa incerta linea di confine nella correlazione tra Autorità di regolazione e potere politico proprio in merito alla potestà tariffaria che è in capo all'Autorità di regolazione la quale, come recita il co. 12 art. 2 lett. e *“stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri o gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale”* con riferimento esplicito all'art. 1 co. 1 e all'art.2 co. 21 dove la individuazione *dell'interesse generale* è attribuita al Governo. Quindi all'Autorità di regolazione la legge attribuisce il compito di determinare le tariffe ma è il governo a individuare i servizi per i quali, in nome dell'interesse generale, è necessario che l'Autorità stabilisca le modalità di recupero dei costi. L'indipendenza delle Autorità di regolazione, in quanto istituzione composta da tecnici e non da politici, non è messa in discussione, ma certo è limitata alla funzione di elaborazione del *“quadro programmatico articolato e puntuale del settore”* mentre il potere di indirizzo generale resta in capo al governo che potrebbe vincolarne l'attività serrandone l'azione *“entro provvedimenti di indirizzo troppo puntuali e dettagliati”*.¹⁷⁹ Gli scopi delle Autorità di settore di contrasto alle inefficienze e degli abusi dovuti alla mancanza di concorrenza non sono inficiati dal

¹⁷⁷ Cfr. L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, cit, p. 218. L'A. lamenta una certa incoerenza nelle disposizioni della Legge 481 che, accanto ad alcune norme che *“inducono indubbiamente a riconoscere il primato della decisione ministeriale”*, altre attribuiscono alle autorità competenze di carattere strettamente sociale. Questa incertezza sulle competenze porta spesso volte il Parlamento, su iniziativa del Governo, a riacquistare terreno attraverso l'emanazione di leggi che pongono obiettivi di carattere sociale norme primarie che per definizione sono espressione dell'indirizzo politico nazionale.

¹⁷⁸ Legge 14 novembre 1995, n. 481 art. 2 co. 21

¹⁷⁹ Cfr. A. BARDUSCO in A. BARDUSCO- G.CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla Legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998 .Commento all'art.1 p. 230

fatto che interessi pubblici generali, quali possono essere per esempio condizioni tariffarie agevolate o costi derivanti da interventi sulle infrastrutture, vanno a influenzare il calcolo finale delle tariffe; tali interessi pubblici specifici “pongono al regolatore altrettanti *vincoli esterni*; essi immettono nel calcolo delle tariffe alcuni dati dei quali l’Autorità di regolazione dovrà tenere conto nell’esercizio della funzione che le è affidata, senza che per questo la funzione venga deviata dalla sua finalità.”¹⁸⁰

La rilevanza della fissazione di tariffe come funzione degli organismi di regolazione, sia pure in un contesto storicamente diverso è rintracciabile anche nella tradizione statunitense che il termine stesso “Autorità di regolazione” riecheggia. Nella ricostruzione del modello americano in commento all’art. 2 co. 5 della legge 481¹⁸¹ risalta ai fini di questa ricerca come la Interstate Commerce Commission, la prima Independent Regulatory Commission, nata nel 1887 (o 1877) che dapprima aveva il compito di controllare l’equità delle tariffe ferroviarie¹⁸² e il corretto svolgimento del servizio, acquistò poi, prima di essere soppressa nel 1996 il compito di fissare le tariffe. In generale comunque le Independent Regulatory Commissions avevano il ruolo di regolare i rapporti tra le compagnie e gli utenti sulla base di criteri tecnici e perciò assumere un ruolo neutrale attraverso garanzie di imparzialità derivante dall’indipendenza dal potere politico e da qualsiasi altro potere . In realtà secondo molti commentatori questa indipendenza si trasforma in un vero e proprio potere

¹⁸⁰ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico*, cit., p. 64 L’A. comunque nota come dalla Legge 481\1995 ad oggi la successiva legislazione ha attenuato il carattere tecnico neutrale della funzione tariffaria.

¹⁸¹ Cfr. R. NIRO in BARDUSCO- G. CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla Legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 1998 Commento .art.2 co. 5 p. 250 L’A. a proposito del termine *Autorità* suggerisce di “rintracciare in tale qualificazione (ma non solo) gli echi delle suggestioni venute d’oltreoceano, da quelle indipendenti authorities (o commissione) cui sono state affidate - già alla fine del secolo scorso - negli USA funzioni di regulation di attività, economiche private anche - anzi, a maggior ragione ancor di più – in settori corrispondenti ai servizi di pubblica utilità.”, p. 250. Dal testo la ricostruzione e relative citazioni.

¹⁸² Il tema dell’origine del concetto di equità delle tariffe pubbliche è trattato da C. K. BURDICK, *The Origin of The Peculiar Duties of Public Service Companies*, in *Columbia Law Review*, 1911, vol. 11, pp. 515 ss. citato in G.F. CARTEI *Il servizio universale in Quaderni della Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, cit. p. 81

politico orientando, per esempio attraverso la determinazione delle tariffe in cui si intravede una operazione di *public policy*, l'assetto di strutture economiche. Il fatto che comunque sia imposto alle autorità l'obbligo di agire nel contraddittorio con tutti i soggetti coinvolti ricondurrebbe la funzione all'interno dell'assetto istituzionale in quanto assolverebbe al compito di composizione dei diversi interessi espressi dal "basso"¹⁸³.

È interessante notare come oggi anche negli Stati Uniti si possano individuare due linee d'approccio al tema: da una parte chi ritiene che sia giunto il momento di chiudere l'esperienza delle Autorità, viste come un legaccio al dispiegarsi della libera concorrenza e c'è chi invece preconizza la necessità di estendere la regolazione ad ulteriori aree a conferma che tutta la materia è all'interno di percorsi in continua evoluzione.

In Italia invece "la regolazione parte da un punto di vista diverso: che il mercato non vi sia, e che si debbano, quindi (a mezzo di una disciplina statale del tipo "competition enforced by law" e, quindi, transitoria), affermare principi che mirano agli stessi scopi (contenere i prezzi, proteggere i consumatori) oppure lo imitano (separazione contabile per evitare sussidi incrociati; disciplina dell'accesso alle

¹⁸³ Sull'argomento cfr. A. SCALIA, *Le "Independent Regulatory Agencies nell'ordinamento statunitense*, in *Rass. Giur. Energia elettrica*, 1996, p. 312 ss. In particolare a p. 323 l'A., dichiaratamente a favore della deregulation, tra l'altro ripercorre le procedure della formazione delle tariffe da parte delle Authorities rispetto alla quale i pubblici poteri sono del tutto estranei, mentre il centro decisionale sembra si possa rintracciare formalmente nel punto di equilibrio tra le proposte dei soggetti che cercano tra loro l'intesa e l'Authority, nei fatti spostato verso i soggetti interessati. La commissione poi segue "una procedura contenziosa, basata sulla documentazione presente agli atti, con testimonianze sotto giuramento, cross-examination e redazione formale delle conclusioni"; il tutto avviene sulla base di confronti già intercorsi infatti "le compagnie che prestano il servizio, lo staff della commissione ed i terzi (come, ad esempio, le grandi stanze industriali, le associazioni difesa degli utenti, siano esse di spontanea costituzione oppure di nomina governativa ed altri soggetti) conducono trattative tra di loro, nel tentativo di raggiungere un compromesso, anche se, allo stesso tempo, dichiarano formalmente il proprio ossequio alle decisioni della Regulatory Commission, alla quale esprimono le proprie proposte con tutta la fermezza che giuristi ed economisti sono in grado dimostrare."

essential facility, per impedire il monopolio naturale”)¹⁸⁴ Ciò fa pensare che i compiti delle Autorità siano in un primo momento quelle di accompagnare la transizione da situazioni di monopoli naturali alle liberalizzazioni¹⁸⁵ attraverso la definizione di normative che consentano di facilitare l’ingresso a nuovi concorrenti e insieme di consentire il raggiungimento di “*obiettivi generali di carattere sociale*”¹⁸⁶

Sia nell’un caso (prevenzioni rispetto all’abuso di posizioni dominanti, che praticando per esempio tariffe troppo basse di fatto distorcono il mercato) sia nell’altro (tutela degli interessi degli utenti) il potere di regolare il corrispettivo dei servizi diventa il filo rosso che concatena problematiche più ampie. Per esempio la necessità di trovare strumenti generali di determinazione delle tariffe il più possibile sottratti alla necessità di continui cambiamenti in ragione della mutevolezza delle

¹⁸⁴ Cfr. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO- M. D’ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit., p. 13

¹⁸⁵ Cons. Stato sez. VI 17 gennaio 2006 conferma le decisioni del tribunale amministrativo regionale della Lombardia che aveva respinto i distinti ricorsi proposti da numerose società operanti nel settore del gas avverso la deliberazione con la quale l’Aeeg fissava criteri per la determinazione delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale ai clienti finali e disposizioni in materia di tariffe per l’attività di distribuzione sostenendo tra l’altro che l’art. 1 del DPCM 31 ottobre 2002 legittimava l’Autorità a “definire, calcolare, aggiornare le tariffe relative all’elettricità e il gas anche successivamente all’apertura dei mercati ai clienti idonei al fine di consentire un ordinato e graduale passaggio al mercato liberalizzato da parte degli utenti finali che si trovano nella condizione di cliente vincolato “

¹⁸⁶ Su questo in sostanziale accordo :Cfr. E. PONTAROLLO e L. ROVIZZI, *Le telecomunicazioni italiane tra ritardi regolamentari e incertezze strategiche* in AA.VV: *La concorrenza nei servizi di pubblica utilità*, Bologna 1998 p.108 dove, rispondendo alle perplessità di chi considera paradossale che un mercato concorrenziale debba essere regolato perché è la concorrenza a regolare il mercato e non il regolatore, si afferma che non è possibile passare improvvisamente da un monopolio pubblico a un mercato concorrenziale perché nella fase di transizione occorre una regolazione esterna. Il regolatore infatti “ha un ruolo rilevante nel concedere nuove licenze, nello specificare i termini in base ai quali i gestori liberalizzati hanno accesso alle reti del gestore ex monopolista e nel pilotare le politiche di prezzo, politiche che possono incoraggiare o ostacolare l’entrata, tramite prezzi predatori.” S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO – M. D’ALBERTI (a cura di), cit., pp. 24-25 l’A. riconosce che “la regolazione è necessaria per accompagnare il passaggio dal monopolio alla concorrenza, facendo piazza pulita del passato. I regolatori di settore sono necessari per attuare le leggi di regolazione e per disintermediare i Governi, assicurando, se non una neutralità economica, almeno una neutralità politica” e rileva che la regolazione deve rappresentare però una “fase temporanea, con successivo arretramento e riconsegna degli spazi alla concorrenza e alla relativa autorità.” pp. 24-25

condizioni politiche ed economiche generali¹⁸⁷ e contemporaneamente la necessità di intervenire con una regolazione più o meno forte e diversamente articolata in ragione dei tratti distintivi dei servizi e dei vari segmenti all'interno di ciascun servizio.

Per questo “*la disciplina e la composizione di ciascuna Autorità sono definite da normative particolari che tengono conto delle specificità di ciascun settore*”(art. 2).

La legge quindi, abbandonando ogni tentativo di unificare i pubblici servizi in un'unica disciplina, riconosce le peculiarità di ciascun settore e mentre fissa i principi generali per la composizione, le funzioni e i poteri delle autorità di regolazione dei servizi pubblici rimette la disciplina specifica di ciascuna di esse a successivi provvedimenti legislativi.¹⁸⁸

A questo proposito è utile considerare (è opinione diffusa) che privatizzazioni e liberalizzazioni introducono una ampia normativa tanto da far parlare, invece che di *deregulation* di *ri-regolazione*¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ciò corrisponde a quanto affermato da Claudio De Vincenti “I confini del monopolio naturale e delle attività da sottoporre a obblighi di servizio pubblico variano con il variare della tecnologia, della domanda e della stessa configurazione dell'organizzazione sociale” Cfr. C. DE VINCENTI, *Mercato e intervento pubblico nei servizi di pubblica utilità*, in C. DE VINCENTI e A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, cit. p. 44

¹⁸⁸ L'Autorità per le garanzie delle comunicazioni è istituita con L. 31 luglio 1997 n. 249, l'Autorità di regolazione con il d.l. 22 luglio 1999, n. 261; riguardo ai settori non regolati da autorità indipendenti si prevede la stipula di contratti di programma.

¹⁸⁹ Cfr. G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 226 “Quel che appare particolarmente rilevante ai fini dell'indagine è che privatizzazioni e liberalizzazioni non si limitano a capovolgere il regime organizzativo e giuridico di esercizio dei servizi. Esse infatti determinano anche l'introduzione di un corpo di regole cospicuo... trovano pertanto piena evidenza empirica le tesi secondo le quali il riconoscimento della natura imprenditoriale e privata dell'attività non induce un ritiro dai pubblici poteri, ma una riorganizzazione delle loro forme di intervento” Cfr. F. BASSANINI, *Gli aspetti innovativi della regolazione e il settore dei servizi pubblici locali*, in G. TESAURO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit. pp. 157 ss. e G.A. BERMAN, *Regolazione e liberalizzazione dei mercati*, in G. TESAURO- M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza* cit. pp. 27 ss. con ampia bibliografia inerente i processi di deregolazione. “Ancora una volta un'indagine comparativa dimostra che la riforma della regolazione non va necessariamente vista come antitetica rispetto alla regolazione... gli studi in merito si riferiscono al termine ri-regolazione (reregulation) la quale consiste nella riformulazione dei controlli governativi... per rendere la regolazione più trasparente o economica di quanto sarebbe.” p. 32. Inoltre cfr.S.K. VOGEL, *Freer Markets, More Rules, Regulatory Reform In Advanced Industrial Countries*, New York, Cornell University Press, 1996, pp. 16 ss. L'A nota come la ri-regolazione si va a innestare nelle diverse tradizioni dei vari Paesi e laddove l'intervento dello Stato è apparso storicamente più rilevante si tenderà a mantenere un alto livello di controllo.

Ciò dipende certamente dalla internazionalizzazione della regolazione (si è visto a proposito del proliferare di direttive comunitarie), dalla complessità delle società sottoposte a regolazione e dalla complessità e frammentazione interna ai servizi (che necessitano di normative ad hoc), dall'affiancamento e a volte dalla sovrapposizione di norme prodotte dalla Comunità Europea, dallo Stato, dalle istituzioni regionali, dai comuni, dalle autorità di settore la cui funzione a sua volta è tesa a disciplinare non solo i rapporti tra amministrazione e esercenti (al fine di garantire la fruibilità e la diffusione dei servizi in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale), ma anche tra gli esercenti con *“la promozione della concorrenza e il raggiungimento dei loro obiettivi economico finanziari”* e finalmente tra questi e l'utenza a cui devono garantire la qualità, la continuità e l'universalità del servizio a *“livelli adeguati.”* Nell'ambito di questi complessi rapporti il sistema tariffario, sottratto a obiettivi di macroeconomia, diventa elemento funzionale rispetto alle finalità della legge. ¹⁹⁰(art. 1) (rinvio)

6.1 Il price cap

Non è un caso che proprio la legge che istituisce le Autorità di regolazione ponga all'art. 1 il rilievo della funzione delle tariffe nella creazione di un mercato concorrenziale.

La creazione di un mercato concorrenziale richiede una regolazione dei processi per neutralizzare la difesa dei privilegi da parte delle società incumbenti e per rendere possibile l'ingresso di nuovi soggetti, ma ciò non può avvenire se non

¹⁹⁰ G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit, p.308. “Dalla ricostruzione dei tratti generali della nuova disciplina è, infatti, già emerso come la regolazione e il controllo delle tariffe e dei prezzi assumano un rilievo fondamentale, sia nelle normative emanate in vista della privatizzazione dei monopoli pubblici, sia in quelle adottate al fine di promuovere e garantire l'introduzione della concorrenza e la fruizione universale dei servizi.

Non è dunque un caso che sia proprio la legge recante norme generali in materia di regolazione, la n. 481 del 1995, a individuare tra gli elementi fondamentali del nuovo regime «un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti»

armonizzando “ *gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso sufficiente delle risorse.*” obiettivi che sono di competenza del Governo.¹⁹¹e ciò attraverso un sistema tariffario “*certo, trasparente e basato su criteri predefiniti.*”¹⁹²

Nell’ottica di un mercato concorrenziale le tariffe non possono che essere determinate dal mercato, ma ove il mercato lasciato a se stesso presenti rischi di distorsioni e comunque non sia in grado di garantire gli obiettivi generali dello Stato è compito della regolazione la definizione di criteri che poi si riferiscono al mercato concorrenziale o sono a imitazione di questo.¹⁹³

L’Autorità di regolazione dunque “*stabilisce e aggiorna, in relazione all’andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe*”¹⁹⁴ e tali parametri che l’Autorità fissa per la determinazione della tariffa con il metodo del *price cap*,¹⁹⁵ inteso come “*limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo*

¹⁹¹ Cfr. A. BARDUSCO in A. BARDUSCO- G.CAIA- G. DE GASPARÉ (a cura di) *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, cit, commento all’art.1 p. 230; “In sostanza la legge non toglie al Governo il ruolo di potere responsabile delle linee di fondo della politica dei servizi di pubblica utilità. Ma stacca il momento della scelta degli obiettivi politici di base da quello dell’elaborazione del quadro programmatico articolato e puntuale del settore. Quest’ultimo viene lasciato alla determinazione dell’Autorità, in quanto istituzione composta da tecnici e non da politici, moralmente e politicamente indipendente.”

¹⁹² Legge 14 novembre 1995, n. 481 ex art.1

¹⁹³ Parte della dottrina vede le ambiguità inerenti tale concetto. Cfr. ” F. MERUSI, *Le leggi del mercato (Innovazione comunitaria e autarchia nazionale)*, Bologna, 2002 p. 64 “Fra la determinazione di tariffe simulatrici degli effetti della mano invisibile del mercato, tenuto conto dei costi di impresa e la determinazione amministrativa dei prezzi nell’interesse di uno dei liticonsorti, come avveniva in passato con i prezzi amministrati, il passo può essere breve”

¹⁹⁴ Legge 14 novembre 1995, n. 481 art. 2 co. 12 lett. e L’Autorità “stabilisce e aggiorna, in relazione all’andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe di cui ai commi 17, 18 e 19, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell’interesse generale in modo da assicurare la qualità, l’efficienza del servizio e l’adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso sufficiente delle risorse di cui al co. 1 dell’articolo 1, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio; verifica la conformità ai criteri di cui alla presente lettera delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e si pronuncia, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta; qualora la pronuncia non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente.

¹⁹⁵Cfr. G. SANVITI, *Prezzi e tariffe*, cit., p. 521

pluriennale, sono il “tasso di variazione medio annuo riferito ai dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati rilevato dall'ISTAT e l'obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale.”

La tariffa base è intesa come equilibrio tra costi e ricavi valutati nel momento in cui viene applicato il *price cap*, vengono poi individuati i parametri di base che sono il tasso dell'inflazione¹⁹⁶ (RPI Retail Price Index) meno una quota minima relativa alla produttività (x). La formula di base è dunque $RPI - x$.

Il fine è dunque quello di mantenere l'equilibrio iniziale al sicuro di variazioni che possono intervenire dall'esterno del sistema (l'inflazione) e nello stesso tempo dare un valore alla produttività in modo che le inefficienze non debbano pesare sulle tariffe.¹⁹⁷ Infatti, una volta che un tasso di crescita programmato non viene raggiunto non si può ripianare il deficit di efficienza con un aumento tariffario, mentre se esso viene superato le tariffe non diminuiscono e il maggior profitto è dell'impresa che pertanto è incentivata a migliorare la produttività.

Il modello del *price cap*, nell'imitare gli effetti della concorrenza nell'incentivazione agli investimenti e nel contenimento delle tariffe per l'utenza, cerca anche di evitare i fallimenti del mercato rispetto a settori nei quali gli interessi dell'impresa possono configgere con quelli più generali del potere politico.

¹⁹⁶ Cfr. M. GOLA in A. BARDUSCO- G. CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998, commento all'art. 2 commi 17 – 18 – 19 p. 370; L'A. fa rilevare come esista un collegamento tra le rilevazioni dell'Istat e gli apparati governativi, infatti “ai sensi dell'art. 13 del d. lgs 6 settembre 1989, n. 322 le rilevazioni statistiche di interesse pubblico affidate al sistema statistico nazionale e i relativi obiettivi sono stabiliti nel programma statistico nazionale”, atto che, ai sensi dello stesso articolo, è predisposto dall'Istat e approvato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del CIPE. Il cerchio, quindi, continua a chiudersi, nonostante l'aumento della sua circonferenza causato dall'ingresso di nuovi attori, rivelando la prevalenza delle esigenze di unitarietà dell'intervento pubblico.”

¹⁹⁷ Cfr. M. BRIGNARDELLO, *La disciplina delle tariffe e dei prezzi nel settore dei trasporti*, Torino, 2000 p. 217 “In altri termini, si parte dal presupposto che un'impresa, che offre servizi di pubblica utilità, sia tenuta ad aumentare, nel corso del tempo, il suo livello di produttività, con conseguente risparmio in termini di costi; in caso contrario, essa non potrà far gravare la sua inefficienza sull'utente attraverso un aumento discrezionale dei corrispettivi.”

È in questo senso che le tariffe possono essere intese come uno strumento per armonizzare gli obiettivi economico- finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale.

Il co. 19 della legge infatti considera che nel calcolo dell'indice massimo di variazione vadano intesi anche elementi che non attengono direttamente agli obiettivi imprenditoriali: recupero di qualità del servizio rispetto agli standards prefissati; costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, da mutamenti del quadro normativo o della variazione degli obblighi relativi al servizio universale; costi derivanti dall'adozione di interventi volti al controllo e alla gestione della domanda attraverso l'uso sufficiente delle risorse.¹⁹⁸

La conseguenza sul piano tecnico è che la formula base viene completata sulla base di ulteriori fattori, per esempio $RPI - x + Y + cf$ dove Y sono spese ulteriori non determinate dall'esercente e cf è un fattore di correzione rispetto alle valutazioni dell'anno precedente.¹⁹⁹

Sul piano più generale lo strumento tariffario implica un forte richiamo alla qualità del servizio²⁰⁰, e alla sua estensione.

¹⁹⁸ Legge 14 novembre 1995, n. 481 art. 2 commi 17, 18, 19. co. 17: "Ai fini della presente legge si intendono per tariffe i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte" co. 18: "Salvo quanto previsto dall'articolo 3 e unitamente ad altri criteri di analisi e valutazioni, i parametri di cui al co. 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. co. 19: "Ai fini di cui al co. 18 si fa altresì riferimento ai seguenti elementi: recupero di qualità del servizio rispetto agli standards prefissati per un periodo almeno triennale; b) costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, da mutamenti del quadro normativo o della variazione degli obblighi relativi al servizio universale;c) costi derivanti dall'adozione di interventi volti al controllo e alla gestione della domanda attraverso l'uso sufficiente delle risorse."

¹⁹⁹ Cfr. L. CAVALLO - G. COCO, *La remunerazione del capitale investito nelle imprese soggette a regolazione*, in *Economia pubblica*, n.4 pp. 179 ss. Gli autori affrontano il tema della complessità, all'interno del price cap, della valutazione del capitale investito riportando anche esperienze statunitensi e britanniche e considerando che essa "costituisce la base per la determinazione della tariffa per un periodo pluriennale e inoltre fornisce l'ancora del sistema anche per la fissazione del fattore x."

²⁰⁰ La direttiva del Presidente del Consiglio 27 gennaio 1994 recante "Principi sull'erogazione dei servizi pubblici" nel definire la funzione delle Carte di servizio riporta i criteri relativi agli impegni che ciascun gestore si deve assumere nell'erogazione dei servizi in ragione di standards qualitativi.

Naturalmente tutto ciò comporta da parte dell’Autorità sufficienti informazioni per poter fissare un indice di produttività compatibile sia con la necessità di spingere verso un più elevato livello di efficienza (e cioè non tanto bassi che l’esercente trovi conveniente lasciare bassa la qualità delle prestazioni a fronte di tariffe che restano remunerative) né tale (se troppo alto) da non poter essere raggiunto con la garanzia di un equo profitto.²⁰¹ Il *price cap* si mostra uno strumento tanto efficace quanto basato sulla corretta elaborazione di informazioni dettagliate e sicure che non sono facilmente reperibili (a meno che non vengano fornite direttamente dagli esercenti in quanto toccano talvolta aspetti inerenti della libera iniziativa economica la cui riservatezza è garantita dalla giurisprudenza costituzionale.) Il *price cap* può essere un sistema meno intrusivo e inefficiente del *fair rate of return*, ma la sua applicabilità è legata secondo molti osservatori alla fase di traghettamento al mercato di interi settori di servizi pubblici, ancorché vincolati da servizio universale.

²⁰¹ Cfr. M GOLA in A. BARDUSCO- G. CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, cit, commento all’art. 2 commi 17 – 18 – 19 p. 370 “Il momento di maggiore delicatezza è comunque destinato ad essere quello in cui l’Autorità dovrà stabilire quali indicatori di produttività assumere a riferimento per la detrazione dal tasso annuale di variazione dei prezzi. Questo punto richiede la collaborazione degli imprenditori interessati, che, però l’Autorità deve prima di tutto essere in grado di acquisire e mantenere, e, in secondo luogo, contenere per il soddisfacimento quantitativo e qualitativo degli utenti.”

Quarta parte

Sommario: VII Il servizio universale; VIII: Orientamenti tariffari in alcuni servizi nazionali: 8.1. *Il trasporto ferroviario*; 8.2 *Servizi portuali* 8.3 *I servizi postali* 8.4 *Le telecomunicazioni*; IX *Orientamenti tariffari in alcuni servizi locali*: 9.1 *Il ciclo integrato dei rifiuti urbani*; 9.2 *I servizi idrici*; 9.3 *Trasporto pubblico locale*.

VII

Il servizio universale

Attraverso la nozione di servizio universale²⁰², assente nella terminologia del Trattato ma costruita sulla base di questo all'interno della legislazione comunitaria²⁰³, la Comunità intende conciliare un'azione tendenzialmente volta ad estendere la concorrenzialità con esigenze diverse in determinati settori²⁰⁴ e che riguardano tutti i cittadini di tutti gli Stati dell'Unione. I principi concorrenziali possono essere sacrificati solo se e quanto ciò sia indispensabile al fine di garantire determinate

²⁰² Per il diretto collegamento della nozione di servizio universale con l'art. 16 del Trattato. cfr. P. ROSSI, *Le autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., p. 69 a questo stesso proposito qui già citato infra p.66. Per una ricostruzione Cfr. G.F. CARTEI *Il servizio universale*, cit. p. 97. L'A. fa risalire il concetto di servizio universale al Communication Act del 1934 che poggiava su due principi, il divieto di discriminazione tariffaria ed il servizio universale. "Sotto il primo aspetto le tariffe e le regole di erogazione del servizio dovevano rispettare i criteri di equità e di ragionevolezza... quanto al servizio universale il fine enunciato era *"to make available, so far as possible, to all the people of the united states a rapid, efficient, nationwide and worldwide wire and radio communication service with adequate facilities at reasonable charges"* (Communication Act, del 1934, title 1, sec. 1) Per quanto riguarda più in generale la relazione tra l'ordinamento comunitario e la tradizione anglosassone si veda infra pp. 21 ss. e p. 76. In generale sul concetto di servizio universale Cfr. M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.* 1988, p.187 ss. Cfr. G. NAPOLITANO, *Il servizio universale e i diritti dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2000, pp.429 ss. Per quanto riguarda più in generale

²⁰³ La Direttiva del parlamento e del consiglio 95\62 CE del 13 dicembre 1995 sulla telefonia vocale in G.U.C.E. L 321 30 DICEMBRE 1995 è il primo atto normativo in cui affiora l'espressione servizio universale.

²⁰⁴ Cfr. G. F. CARTEI, *Il servizio universale*, cit. p. 135 "peraltro la nozione non è presente nella disciplina di tutti i servizi a rete, ma solo quelli le cui condizioni di mercato hanno consentito il processo di liberalizzazione, vale a dire le telecomunicazioni ed il servizio postale. A loro volta questi due servizi presentano un diverso grado di penetrazione della nozione di universalità ed una diversa prefigurazione dei suoi sviluppi futuri."

utilità²⁰⁵ sociali. Il regime di liberalizzazione proposto dalla legislazione comunitaria²⁰⁶ tiene perciò conto delle esigenze di servizio di pubblica utilità e su questa base “detta le regole legislative e delinea la nozione di servizio pubblico e di servizio universale” intendendo per servizio universale *l'insieme minimo definito di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche ad un prezzo abbordabile* sarà poi il legislatore nazionale a individuare “l'estensione del servizio pubblico e del servizio universale”²⁰⁷

Se la nozione può assumere una valenza generale cioè può riguardare tutti i servizi a rete, in realtà si è costruita intorno ai servizi delle poste e delle telecomunicazioni.²⁰⁸

²⁰⁵ Cfr. G. F. CARTEI, *Il servizio universale*, cit. pp. 352-353

²⁰⁶ Cfr. N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit. “Infine, il nuovo regime di liberalizzazione, nel rispetto degli obiettivi di interesse generale (di cui sono stati analizzati gli effetti in ordine alla nozione di servizio pubblico e alle regole legislative), non impone il superamento degli strumenti di controllo pubblico, ma una loro trasformazione: dalla proprietà alla regolazione. I soggetti sono almeno tre: il legislatore comunitario; il legislatore nazionale, che individua gli organismi di regolazione, che garantiscono la piena applicazione delle regole legislative con riferimento a tutte le attività di interesse generale (la regolazione investe, seppure con diversa intensità, i servizi di pubblica utilità, i servizi pubblici e i servizi universali). Si trasforma, inoltre, il fine dei controlli, ormai limitati alla promozione della concorrenza e dell'efficienza (cosicché si impone un'interpretazione restrittiva delle stesse norme che prevedono interventi di regolazione”

²⁰⁷ Dalla definizione data dal d.P.R. n.318\1997 art.1, co.1, lett.z dir. CE 97\33 che in parte riprende la comunicazione della Commissione del 13 marzo 1996, Com (96), 73 che così identifica la nozione di servizio universale: “sviluppato dalle istituzioni comunitarie questo concetto evolutivo definisce un insieme di esigenze di interesse generale alle quali dovranno conformarsi, in tutta la Comunità, le attività di telecomunicazioni o postali, per esempio. Gli obblighi che ne derivano sono volti ad assicurare ovunque l'accesso di tutti a determinate prestazioni essenziali, di qualità e ad un prezzo accessibile” dir CE 97\67 d.lgs. n. 261\1999

²⁰⁸ Cfr. G.F.CARTEI, *Il servizio universale*, cit., p. 326 L'A. ritiene che nulla impedisce che il servizio universale possa estendersi anche agli altri servizi a rete “ove il monopolio ha ceduto il passo alla concorrenza”. Infatti sotto tale profilo “non paiono sussistere limiti teorici particolari all'applicazione del regime del servizio universale a tutti i servizi di pubblica utilità.” Una considerazione a parte è per il settore dell'energia elettrica che, pur non utilizzando la nozione di servizio universale, prevede obblighi di fornitura a clienti di determinate zone secondo tariffe regolamentate (dir.96\92\CE art. 10, co. 1) e il d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79 prevede una tariffa unica per i clienti vincolati e obblighi generali non discriminanti per utenti e categorie di utenti. Nella Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee al Consiglio e Parlamento europeo COM\2001\125 recante “*completamento del mercato interno dell'energia*” si osserva che “oltre a garantire il servizio universale, ove necessario, gli stati membri dovranno adottare misure atte a garantire le forniture e l'allacciamento a prezzi adeguati, per esempio per aree periferiche” così le contemporanee conclusioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. A proposito dei servizi ferroviari la situazione non cambia.

La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7/3/2002 n.22 02/22/CE G.U.E. 24/4/2002 n.108 relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, riprendendo le indicazioni della normativa comunitaria precedente²⁰⁹, definisce i contenuti del concetto di servizio universale relativo alle telecomunicazioni.²¹⁰ Nel preambolo all' art. 1 punto 1 si indica come il concetto stesso (ossia la fornitura di un insieme minimo definito di servizi a tutti gli utenti finali a prezzo abbordabile) sia in continua evoluzione, dovendo rispecchiare il progresso tecnologico, l'evoluzione del mercato e della domanda degli utenti. Per questa ragione “gli Stati membri dovrebbero continuare a provvedere affinché nel loro territorio i servizi siano messi a disposizione di tutti gli utenti finali ad un determinato livello qualitativo, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile”.

Gli Stati membri possono inoltre, nel quadro degli obblighi di servizio universale e tenuto conto delle circostanze nazionali, adottare misure specifiche a favore dei consumatori che vivono in zone rurali o geograficamente isolate e garantire le stesse condizioni di accesso, in particolare alle persone anziane, ai disabili e alle persone che

²⁰⁹ Comunicazione della Commissione del 13 marzo 1996 recante *Universal service for telecommunications in the perspective of a fully liberalised environment – an essential element of the information society* e Dir. 96\ 19\ CE Commissione 13 marzo 1996 che così identifica la nozione di servizio universale : “sviluppato dalle istituzioni comunitarie questo concetto evolutivo definisce un insieme di esigenze di interesse generale alle quali dovranno conformarsi, in tutta la Comunità, le attività di telecomunicazioni o postali, per esempio. Gli obblighi che ne derivano sono volti ad assicurare ovunque l'accesso di tutti a determinate prestazioni essenziali, di qualità e ad un prezzo accessibile”

²¹⁰ Le possibili ambiguità rispetto alle valutazioni degli attori in campo (legislazione comunitaria, Stati, operatori tradizionali, concorrenti dei settori privati e pubblico) riguardo al rapporto tra i processi di liberalizzazione e la nozione di servizi d'interesse pubblico generale sono rilevate con precisione nell'Introduzione della *Comunicazione della Commissione* 20 settembre 2000 che al punto 5 dà conto della diffusa preoccupazione che a seguito dei processi di liberalizzazione “la qualità dei servizi d'interesse generale possa deteriorarsi” e che “ gli operatori tradizionali e le autorità pubbliche che li sostengono affermano che l'applicazione del diritto comunitario potrebbe mettere a repentaglio le strutture destinate a questo tipo di servizi che hanno dimostrato la loro validità nel tempo, e con esse pregiudicare la qualità dei servizi al pubblico. I concorrenti del settore privato affermano invece che gli accordi esistenti favoriscono in modo sleale l'operatore incaricato dalle autorità pubbliche di prestare tali servizi e che sono contrari al diritto comunitario ”.

hanno esigenze sociali particolari. Poiché assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato, qualora sia dimostrato che tali obblighi possono essere assunti solo in perdita o ad un costo netto superiore alle normali condizioni commerciali, e un obbligo di servizio universale rappresenti un onere eccessivo per un'impresa, gli Stati membri sono autorizzati ad istituire meccanismi efficaci di recupero dei costi netti o attraverso un'imputazione ai fondi pubblici, o mediante prelievi applicati alle imprese.²¹¹ Nell'un caso il maggior costo è a carico dei contribuenti e nell'altro è trasferito alle imprese e di fatto, all'utente finale.

Ciò si giustifica proprio nell'ambito del concetto di universalità e dell'"interesse generale" che il servizio universale sia assicurato. Nel caso di prelievi applicati alle imprese gli Stati membri dovrebbero vigilare affinché il metodo di ripartizione dei prelievi tra le imprese si basi su criteri oggettivi e non discriminatori e rispetti il

²¹¹ Cfr. dir 7/3/2002 n. 22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108 art. 1 commi 21, 22, 23 e art.13 che ai commi 1 -4, riferendosi alle imprese per cui l'onere di servizio universale risulti eccessivo sulla base dei costi netti dispone: "a) di introdurre un dispositivo inteso a indennizzare l'impresa per i costi netti così calcolati attingendo a fondi pubblici in condizioni di trasparenza, e/o b) di ripartire il costo netto degli obblighi di servizio universale tra i fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica. 2. Qualora il costo netto sia ripartito ai sensi del paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri istituiscono un meccanismo di ripartizione, gestito dalle autorità nazionali di regolamentazione o da un organismo indipendente dai beneficiari e posto sotto la supervisione dell'autorità nazionale di regolamentazione ...3. Il sistema di ripartizione dei costi deve rispettare i principi di trasparenza, minima distorsione del mercato, non discriminazione e proporzionalità,... Gli Stati membri possono decidere di non chiedere contributi alle imprese il cui fatturato nazionale non raggiunga un determinato limite. 4. Gli eventuali contributi relativi alla ripartizione del costo degli obblighi di servizio universale sono dissociati e definiti separatamente per ciascuna impresa. Tali contributi non sono imposti o prelevati presso imprese che non forniscono servizi nel territorio dello Stato membro che ha istituito il sistema di ripartizione." La Legge 294\1997 a riguardo dell'"istituzione dell'autorità settoriale" e specificatamente delle telecomunicazioni individua con riferimento al servizio universale, "le modalità di determinazione e di ripartizione del relativo costo" riferito ai servizi che per il momento si includono nel servizio universale (e che possono essere riveduti ogni due anni in base a sopravvenute modificazioni di carattere economico e sociale) .. Sul finanziamento del servizio universale Cfr. M. CARPANTINI, *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento. La soluzione dei fondi di compensazione*, in Riv. it.dir.pubbl.com., 2003, pp.99 ss; G. CAPUTI, *Servizi pubblici ed aiuti di Stato nella giurisprudenza comunitaria. Ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2004, pp. 823 ss.

principio di proporzionalità.²¹² Tale principio non impedisce agli Stati membri di esonerare dai contributi i nuovi operatori che non hanno ancora una presenza significativa sul mercato e comunque sarà compito delle Autorità di regolazione vigilare affinché venga evitato il rischio che un'impresa dominante “applicando prezzi eccessivi o prezzi predatori, accorpendo obbligatoriamente taluni servizi al dettaglio o manifestando un'indebita preferenza per taluni consumatori”²¹³ tenti di impedire l'accesso al mercato o di distorcere la concorrenza

L'insieme delle raccomandazioni della commissione dunque si inscrivono in un quadro entro cui, all'interno dei servizi di interesse economico generale si prendono in considerazione quelli che oltre a dover essere prestati con vincoli di continuità, qualità, e uguaglianza di trattamento devono essere garantiti a tutti i cittadini su tutto il territorio nazionale a prezzi accessibili²¹⁴ e che non sarebbero prestati con le stesse garanzie di accessibilità ove fossero lasciati alla libera concorrenza. e per i quali la missione affidata alle imprese pubbliche o private non può essere adempiuta se non

²¹² Cfr. dir 7/3/2002 n.22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n.108, art.13 co. 5 “I dispositivi di finanziamento dovrebbero garantire che i soggetti del mercato contribuiscano unicamente al finanziamento degli obblighi di servizio universale e non ad attività che non sono direttamente legate alla fornitura di tale servizio. I dispositivi che consentono il recupero dei costi dovrebbero in ogni caso rispettare i principi del diritto comunitario e, in particolare, nel caso dei dispositivi di condivisione del finanziamento, i principi di non discriminazione e di proporzionalità.” Non vanno oltre le direttive successive le quali si limitano a sottolineare che è previsto il ricorso a compensazioni finanziarie sottolineando la necessità che esse si attengano ai principi di trasparenza e non siano discriminatorie. Cfr dir. 2004/54/CE e dir.2004/55/CE

²¹³ Cfr. dir 7/3/2002 n. 22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, art.1 co. 26 “Conformemente al principio di sussidiarietà spetta agli Stati membri decidere, sulla base di criteri obiettivi, a quali imprese incombe la responsabilità di fornire il servizio universale ai fini della presente direttiva, tenendo conto, se del caso, della capacità e della disponibilità di tali imprese a fornire la totalità o parte del servizio. Di norma, per ragioni di efficacia e per favorire un'effettiva concorrenza, è importante che i servizi forniti da un'impresa con significativo potere di mercato rispettino i costi. Occorre vigilare affinché il costo netto derivante dagli obblighi di servizio universale sia correttamente calcolato, che l'eventuale finanziamento comporti distorsioni minime per il mercato e per gli organismi che vi operano e sia compatibile con il disposto degli articoli 87 e 88 del trattato...”

²¹⁴ Cfr. dir 7/3/2002 n.22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n.108, art.1 com. 8. “Ogni Stato membro dell'OMC ha il diritto di definire il tipo di obblighi di servizio universale che desidera mantenere Tali obblighi non vanno di per sé considerati anticoncorrenziali a condizione che siano gestiti in modo trasparente e non discriminatorio, che risultino neutrali in termini di concorrenza e non siano più gravosi del necessario per il tipo di servizio universale definito dallo Stato membro in questione.”

attraverso una forte regolazione e un intervento dei pubblici poteri²¹⁵. Appare a molti autori che la nozione di servizio universale sia sempre stata sottesa nell'ordinamento italiano alla nozione stessa di servizio pubblico²¹⁶, che nel servizio universale sia racchiuso il nocciolo della vecchia nozione di servizio pubblico²¹⁷ e che negli obblighi di servizio emerge ... lo stato pubblicistico²¹⁸. Da un punto di vista tuttavia i vincoli di servizio universale vanno oltre quelli di servizio pubblico e riguardano prestazioni che per dover essere estese a tutti sia in senso geografico che in senso sociale non possono essere remunerative. Esse prevedono infatti di ampliare la rete delle infrastrutture fino a zone non raggiunte, e di mantenere basse le tariffe. In questo senso la nozione di "servizio universale rimanda all'idea di un servizio pubblico *circoscritto*", un'area garantita che "risponde alle stesse esigenze sociali di uguaglianza, di continuità, di durata dei servizi pubblici; ma riguarda solo una parte delle attività che la concezione ampia del servizio pubblico- quella della tradizione continentale- riconduceva a tale nozione"²¹⁹, nozione quindi che consente di comprendere in quali casi, e per quali ragioni le imprese incaricate degli obblighi di

²¹⁵ Cfr. in particolare Corte di Giust. CE., Almelo, C- 393/92 27 aprile 1994 in Rass. giur., 1994, p.793 " Restrizioni della concorrenza da parte di altri operatori economici devono essere ammesse se risultano necessarie per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale da parte dell'impresa incaricata" A questo proposito si deve tenere conto delle condizioni economiche nelle quali si trova l'impresa e in particolare dei costi che essa deve sopportare.

²¹⁶ M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profilo ricostruttivo*, cit. pp. 187 ss

²¹⁷ S. CASSESE, *Le trasformazioni dei servizi pubblici*, in *Ecc.pubbl.*, 1996 pp.

²¹⁸ NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit. p. 238 l'a. ne sottolinea anche le differenze relative al fatto che il servizio universale si associa ad un regime imprenditoriale e non, come nel passato a d un regime amministrativo o monopolistico. Sulla stessa linea

²¹⁹ Cfr. Y. GAUDEMET, *Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale* in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit. p.63. Cfr. G.F. CARTEI, *Il servizio universale* in *Quaderni della Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, cit., in particolare p. 276 ss., N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit, p. 322, F. MERUSI, *Le leggi del mercato (Innovazione comunitaria e autarchia nazionale)*, cit. p.67, che ritiene che il servizio universale si iscrive direttamente nella regolazione tenuta a correggere un mercato imperfetto e non ripropone la nozione di servizio pubblico perché "rispetto agli altri provvedimenti regolatori del legislatore e delle autorità regolatrici gli oneri di servizio universale si differenziano soltanto per l'ascendenza storica: gli utenti del mercato rilevante coincidono con gli utenti del precedente servizio pubblico, con la conseguenza che anche gli utenti marginali debbono poter partecipare al contraddittorio concorrenziale" Cfr. L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit. p. 119 ss.

servizio universale possano derogare dalle regole comunitarie sulla concorrenza.²²⁰ Il limite di queste deroghe è però a sua volta posto in un insieme complessivo di regole volte alla tutela della concorrenza che è poi l'interesse principale della normativa comunitaria.

Da quanto si è detto appare evidente come tale regime derogatorio ponga l'accentuazione sul tema delle tariffe.

Il compito della loro determinazione è demandato alle Autorità nazionali e i sistemi di formazione devono sempre essere legati ai principi di orientamento ai costi e di flessibilità in ragione dell'evoluzione del mercato e della domanda degli utenti ma il prezzo deve essere abbordabile e per prezzo abbordabile si intende *“prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito. Dal punto di vista del consumatore, l'abbordabilità dei prezzi è legata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese.”*²²¹

Dunque l'abbordabilità²²², che “implica il conferimento ai consumatori di talune potestà imponendo corrispondenti obblighi di servizio universale nei confronti delle imprese”, è legata sostanzialmente a due fattori: al fatto che sulla tariffa non pesi il maggior costo derivante dall'ubicazione dell'utente e che vengano tenute in conto necessità di tipo sociale, non è solo collegata all'entità del prezzo, ma anche alla trasparenza nei rapporti con gli utenti i quali hanno diritto di poter controllare i

²²⁰ Emblematica a questo proposito è la sentenza Corbeau Corte Giust.CE C-320/91 in data 19 maggio 1993: “è indiscutibile che la Régie des Postes sia incaricata di un servizio di interesse economico generale “ pertanto l'obbligo del titolare del diritto esclusivo di garantire i suoi servizi in condizione di equilibrio economico presuppone la possibilità di una compensazione tra i settori di attività redditizi e di quelli meno redditizi e giustifica quindi una limitazione della concorrenza da parte di imprenditori privati nei settori economicamente redditizi”

²²¹ Cfr. dir 7/3/2002 n.22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n.108, art.1 co.10

²²² D.lgs. n. 261, 1999 art. 10, co. 3 lett. a. A proposito delle tariffe dei servizi universali postali si sottolinea che esse devono essere ragionevoli

propri consumi e quindi di essere informati rispetto alle eccedenze e ai costi di servizi non coperti dal regime derogatorio.²²³

Questa attenzione all'informazione è ribadita in generale per tutta l'utenza soprattutto nel caso in cui il costo del servizio universale sia ottenuto per compensazione²²⁴ e comunque sarà compito delle Autorità garantire che “*i consumatori abbiano accesso a informazioni complete, comparabili e di facile impiego.*”²²⁵ La L. 14 novembre 1995, n. 481, proprio all'art. 2 lett. f ²²⁶ ,in cui si fa per la prima volta riferimento al servizio universale, individua tra i compiti dell'Autorità quello di disaggregare i dati dei costi “*evidenziando separatamente gli oneri conseguenti, alla fornitura del servizio universale definito dalla convenzione, provvedendo quindi al confronto tra essi e i costi analoghi in altri paesi, assicurando la pubblicazione dei dati.*” E' evidente che il confronto dei costi, soprattutto dove le condizioni siano quelle di monopolio naturale non possa avvenire dalla libera concorrenza. Sulla rilevanza dell'informazione nella regolazione in merito alle tariffe si ritornerà a conclusione della ricerca. ²²⁷

²²³ Cfr. dir 7/3/2002 n.22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n.108, art.1 co.15 dove, nel ribadire che l'accessibilità delle tariffe è legata all'informazione, si esprime l'auspicio che in futuro “*gli operatori soggetti ad obblighi di servizio universale siano tenuti ad avvertire gli abbonati se viene superato un determinato limite di spesa o se la configurazione delle chiamate effettuate si discosta sensibilmente da quella usuale.*”

²²⁴ Cfr. dir 7/3/2002 n. 22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, art. 13 “*Qualora sia istituito un sistema di ripartizione del costo netto degli obblighi di servizio universale, ai sensi dell'articolo 13, le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché i principi di ripartizione dei costi e i particolari del sistema applicato siano portati a conoscenza del pubblico*”.

²²⁵ Cfr. dir 7/3/2002 n. 22 02/22/CE, G.U.E. 24/4/2002 n. 108, art. 11 co. 3 “*Tali autorità possono inoltre specificare contenuto, forma e modo di pubblicazione delle informazioni, in modo da garantire che gli utenti finali e i consumatori abbiano accesso a informazioni complete, comparabili e di facile impiego.*”

²²⁶ Cfr. Legge 14 novembre 1995, n. 481 art. 2, lett. f. A proposito delle attribuzioni delle autorità settoriali l'art. 2, co. 12°, lett. f “*emana le direttive per la separazione contabile e amministrativa e verifica i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l'altro, la loro corretta disaggregazione e imputazione per funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza evidenziando separatamente gli oneri conseguenti, alla fornitura del servizio universale definito dalla convenzione, provvedendo quindi al confronto tra essi e i costi analoghi in altri paesi, assicurando la pubblicazione dei dati.*”

²²⁷ Per ora si rinvia a A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2001 p.73 ss.

Finanziamento del servizio in Corte di giustizia, sentenza 19 maggio 1993, causa C-320\91, Corbeau in Foro it, 1993, IV-333 ss.Corte di giustizia, sentenza 17 maggio 2002, causa C-340\99,TNT Traco Spa\Poste Italiane in Raccolta, 2001, I-4109

Si è visto come il finanziamento del servizio universale possa avvenire attraverso un'imputazione ai fondi pubblici o mediante prelievi applicati alle imprese. Nell'un caso il maggior costo è a carico dei contribuenti e nell'altro è trasferito alle imprese e , di fatto, all'utente finale. Ciò si giustifica nell'ambito del concetto di universalità e della relativa subordinazione dell'utente al cittadino.

VIII

Orientamenti tariffari in alcuni servizi nazionali

8.1. Il trasporto ferroviario

Si è visto come con la l. 22 aprile 1905 n. 137 recante "*Provvedimenti per l'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private*" le tariffe ferroviarie avessero forza di legge.²²⁸

Le cose non cambiano con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana: infatti la l. 22 dicembre 1948 n. 1456 stabilisce che sia le diminuzioni che gli aumenti tariffari, previa delibera del Consiglio dei ministri, devono essere stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica.

Con l'istituzione Ente Ferrovie dello Stato²²⁹ si introduce la possibilità di rimborsi da parte dello Stato della differenza tra la "*tariffa tecnico economica*" deliberata dal consiglio di amministrazione dell'ente in funzione delle condizioni del mercato e orientata ai costi e una tariffa reale inferiore alla precedente approvata dal Ministero dei trasporti sulla base di scelte politiche relative al contenimento dell'inflazione e all'incremento e diffusione del trasporto su ferrovia rispetto a quello su strada. Le

²²⁸ Ciò viene confermato dai successivi r.d.l. 11 ottobre 1934, n. 1948 convertito nella Legge 4 aprile 1935, n. 911 recante "*Condizioni e tariffe per il trasporto di persone*" e dal r.d.l. 25 gennaio 1940, n. 9, convertito in Legge 13 maggio 1940, n. 674 recante "*Le nuove condizioni e tariffe per i trasporti delle cose sulle ferrovie dello Stato*".

²²⁹ Legge 17 maggio 1985, n. 210 art. 16 co. 2

agevolazioni tariffarie e le gratuità in favore di intere categorie di utenti dai dipendenti dell'ente ai militari che via via nel tempo si erano aggiunte a quelle già rilevate al momento della statalizzazione nei primi del novecento, non contribuivano certo a un contenimento del disavanzo pubblico.

L'ambiguità di questa situazione, l'inefficienza della gestione e l'eccessivo aggravamento del debito pubblico portarono alla trasformazione in società per azioni dell'Ente Ferrovie dello Stato F.S. s.p.a.²³⁰

L'Atto di concessione dell'esercizio del trasporto passeggeri e merci, datato 26 novembre 1993 dispone che *“la società concessionaria stabilisce le condizioni generali di trasporto e determina il prezzo dei servizi offerti alla clientela , nonché le relative condizioni di utilizzo in regime di libertà di impresa.”*²³¹

Le tariffe, quindi, non sono più fissate dallo Stato ma dall'impresa dei trasporti, che può articolarle in ragione della qualità dei servizi, dei tempi di percorrenza, del periodo di utilizzazione, ma l'atto di concessione individua anche indici che limitano l'autonomia dell'impresa al momento di decidere l'entità delle tariffe e che riguardano i costi di produzione, le condizioni di mercato, gli interessi dell'impresa ferroviaria e i livelli medi dei prezzi praticati negli stati membri²³² la cui verifica, per quanto generica, resta in capo al Ministero.

L'art. 13 co. 5 si specifica che resta in capo al Ministero la possibilità di imporre *“prestazioni di servizio ad un prezzo vincolato”* ove si individuino motivi di interesse pubblico.

²³⁰ Delibera del CIPE del 12 agosto 1992 (Un mese dopo il d.l. 11 luglio 1992, n. 333 che attribuisce al CIPE la possibilità di deliberare la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni)

²³¹ Atto di Concessione 26 novembre 1993 art. 13 co. 1

²³² Atto di Concessione 26 novembre 1993 art. 13 co. 4 direttiva 91\440\CEE 29 luglio 1991 recante *“Sviluppo delle ferrovie comunitarie”*

In una logica imprenditoriale, con la soppressione di agevolazioni tariffarie si intende sganciare la società da obiettivi di carattere sociale.²³³

Ciò corrisponde, almeno negli intenti, alle indicazioni comunitarie che, pur prendendo atto della peculiarità dei trasporti ferroviari, dovuta in parte alle sue caratteristiche di monopolio naturale per la presenza di una rete complessa, costosa e non duplicabile e dell'importanza strategica che essi rappresentano per gli Stati membri, distingue la gestione dell'infrastruttura che deve necessariamente essere effettuata da un solo soggetto dall'esercizio dei servizi di trasporto, per il quale è possibile creare un mercato concorrenziale e chiede comunque “*trasparenza nei rapporti finanziari tra stato e imprese di trasporto, nonché di introdurre un certo gioco delle forze di mercato al fine di stimolare l'ammodernamento dei servizi pubblici*”²³⁴

Alla separazione tra rete e servizio si affianca la separazione tra gestore e natura pubblica del servizio.

Cioè si consente allo Stato di intervenire finanziariamente e sovvenzionare le imprese gravate da oneri di servizio pubblico, ma le imprese devono perseguire la copertura dei costi e un equo profitto.

²³³ Cfr. H. C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit, p. 273 “Le agevolazioni previste dalla società ex monopolista, che adempie agli obblighi di fornitura del servizio pubblico (di cui è unica incaricata) attengono esclusivamente i servizi di trasporto per i disabili, resi sui percorsi nazionali e sui collegamenti marittimi da e per la Sardegna. La riduzione consiste nella metà dell'importo di un biglietto ordinario. In concreto, viene emesso un titolo di viaggio a tariffa ordinaria, valido – questa la facilitazione- per due persone, il disabile e l'accompagnatore. In via preliminare è comunque necessario l'acquisto di una tessera di fidelizzazione nominativa, valida per 5 anni, del costo di 5 euro.(Carta Blu). La sussistenza del requisito selettivo della condizione fisica di disabilità per l'accesso al beneficio si ritiene comprovato dalla titolarità dell'indennità di accompagnamento, e di quella di guerra e per servizio.” L'A. annota come “ non possono ritenersi agevolazioni tariffarie quelle relative all'età dell'utente (Carta verde per i giovani fino a ventisei anni e Carta argento per gli anziani ultrasessantenni): si tratta, infatti di carte di fidelizzazione della clientela, la cui emissione è subordinata a un pagamento di somme più consistenti rispetto al caso delle agevolazioni per i disabili, e che hanno durata annuale”

²³⁴ Commissione CEE, Libro bianco, 30 luglio 1996, punti 26 e 27; seguono le direttive CE nn. 12-14\2001 del 26 febbraio 2001 (apertura del mercato per il trasporto internazionale delle merci entro il 15 marzo 2008.), il regolamento CE n. 881\2004 e le direttive CE nn. 49-51\2004 (Istituzione dell'Agenzia ferroviaria europea per la sicurezza.)

L'orientamento tariffario resta come in passato molto articolato. Per i passeggeri si basa su una tariffa costruita in base alla distanza, alla differenza di classe (non compensata dalla qualità del servizio) e alla velocità (Espressi, Intercity, Eurostar e ora Alta velocità) e per le merci sulla velocità, sul peso, e sulla tipologia.

Un interesse particolare per le sue ripercussioni comunitarie hanno le tariffe per il trasporto ferroviario internazionale. Si è visto come il problema di un coordinamento tra stati si sia già posto con la Convenzione di Berna del 1890. Sulla base delle richieste della Comunità, la Convenzione di Berna del 1980 si limita a porre la necessità di una parità di trattamento e dell'informazione sulle tariffe che si intendono definite da accordi tra i principali vettori.

Le tariffe che venivano formate prima attraverso la somma delle tariffe dei tratti di percorrenza, dal 1990 fu introdotto l'*europrix* (prezzo internazionale in ecu) che, pur sganciato dalle tariffe nazionali, era ancora calcolato su una somma dei prezzi cosicché venivano meno i vantaggi della lunga percorrenza, dal 1994 le tariffe sono stabilite mediante accordi bilaterali o multilaterali tra le principali imprese ferroviarie; tali accordi introducono tariffe svincolate dalle nazionali, basate sul costo di produzione del servizio, sulla situazione di mercato e sugli interessi commerciali del soggetto fornitore.²³⁵

8.2 Servizi portuali

Con l'espressione servizi tecnico-nautici si indicano i servizi diversi dalle operazioni portuali²³⁶, ovvero quelle riguardanti il carico, lo scarico, la

²³⁵ Sulla rilevanza di questo aspetto nella normativa comunitaria Cfr. A. DENTATO, *Teoria e pratica dei prezzi di mercato internazionali nel trasporto ferroviario*, in *Amm. Ferroviaria*, 1998, n. 1, p. 4

²³⁶ Corte Giust. CE. G.T. Link A/ S, 242/95 in data 17 luglio 1997 “nella gestione di un servizio di interesse economico generale né in particolare tutte le prestazioni fornite in siffatto porto rientrano nella gestione di qualsiasi porto commerciale.”

movimentazione o il deposito delle merci nei porti, che vengono resi alla nave in occasione del suo arrivo o della sua partenza dal porto al fine di garantire la sicurezza della navigazione nei porti e nelle zone adiacenti e quindi la sicurezza delle navi, delle infrastrutture portuali, delle persone e non ultimo dell'ambiente.

Essi sono sostanzialmente quattro: pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio.”²³⁷

Tali attività sono prestate da soggetti dotati di conoscenze specifiche dell'attività nautica e delle condizioni fisiche e morfologiche dei luoghi in cui il servizio deve essere prestato.

Il recepimento nell'ordinamento interno della normativa comunitaria è avvenuto con la l. n. 84/1994 che regola in particolare le modalità di determinazione delle relative tariffe ed il concorso di Autorità portuale e Autorità marittima nella loro disciplina ed organizzazione all'interno dei singoli scali.

Il Codice della navigazione ed il Regolamento per la navigazione marittima disciplinano, invece, in modo analitico le modalità di accesso al mercato da parte dei soggetti erogatori dei servizi e determinano i contenuti delle prestazioni ed il loro svolgimento, oltre ai poteri di controllo che le Autorità pubbliche esercitano sui prestatori di servizi.

Il contenuto della prestazione dei servizi in esame presenta, pertanto, connotati di universalità ed è organizzato in funzione di assicurare una precisa disponibilità di servizio in ciascun porto, a prescindere dalla domanda effettiva del servizio stesso ed è strutturata quindi con riserve di capacità al fine di fronteggiare non soltanto specifiche individuali esigenze commerciali di ogni singolo utente, ma

²³⁷ Cfr. S. M. CARBONE- F. MUNARI , *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano 2006 p. 291 “Il sistema di regole” relative ai singoli servizi ” consente di trarre ulteriori considerazioni comuni ai servizi tecnico - nautici: i diritti esclusivi, i modelli monopolistici e le restrizioni al libero accesso al servizio previsti al riguardo si giustificano in funzione della loro caratterizzazione e codificazione come servizi di interesse generale

anche quelle generali relative alla sicurezza delle acque portuali oltre che le prestazioni che devono essere rese dagli erogatori di questi servizi in caso di necessità o di emergenza.

Sotto tale prospettiva, oltre a svolgere servizi suscettibili di essere valutati dal punto di vista economico, gli erogatori assumono le caratteristiche di ausiliari dell'Autorità pubblica e di polizia del porto, tanto che l'assunzione da parte degli stessi di taluni vincoli ed obblighi nell'interesse generale del porto costituisce il presupposto che il legislatore ha stabilito per l'accesso al mercato da parte di questi soggetti.

Tali vincoli ed obblighi ed i servizi ad essi relativi devono pertanto essere remunerati dalla tariffa di servizio vigente in ciascun porto per ciascun servizio ed i relativi costi devono essere ricompresi in essa.

Proprio per la sussistenza di interessi di matrice pubblicistica e per la loro prevalenza rispetto alle esigenze del mercato sono stati imposti, in ambito portuale, modelli organizzativi caratterizzati dall'attribuzione di diritti esclusivi. La stessa giurisprudenza comunitaria, infatti, ha riconosciuto che quando gli Stati membri organizzano questi servizi come servizi di interesse generale, essi possono non solo imporne l'utilizzo agli utenti portuali, ma possono anche riservarne l'accesso ad un solo prestatore escludendo o limitando la c.d. autoproduzione, sussistendo ovviamente le condizioni di cui all'art. 86.2 CE ed in considerazione delle ragioni di pubblica sicurezza secondo il combinato disposto degli artt. 46 e 55 del Trattato.

Ci si trova, pertanto, di fronte a servizi per cui ne viene determinato non soltanto il lato dell'offerta, ma anche quello della domanda.

La circostanza secondo cui non è possibile definire un mercato con più operatori è collegata al profilo delle dimensioni ottimali nel quale il prestatore universale è obbligato ad operare.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto, infatti, che spesso il mercato di riferimento di questi servizi presenta caratteristiche tipiche del monopolio naturale, a motivo delle economie di scala realizzabili con l'istituzione di un unico soggetto universale erogatore del servizio all'interno dell'ambito portuale.

Si tratta di affermazioni che devono essere valutate caso per caso sul piano empirico, ma, considerate le dimensioni dei porti nazionali, non appare dubitabile che tali condizioni siano quasi sempre riscontrabili. Non di rado, anzi, si assiste all'istituzione di un unico operatore universale operante in più porti fra loro contigui.

Alla luce di quanto sino ad ora illustrato, si evidenzia anche la scelta da parte del legislatore di individuare nell'Autorità marittima e non nell'Autorità portuale il soggetto prioritariamente competente in materia di disciplina ed organizzazione dei servizi tecnico-nautici.

Tale scelta è stata condivisa dalla dottrina maggioritaria stante il ruolo neutrale svolto dalla stessa Autorità rispetto ad esigenze commerciali a differenza della Autorità portuale.

L'Autorità marittima, invero, in quanto Autorità decentrata, stabilisce standards prestazionali di sicurezza per tutti i porti sulla base di determinazioni omogenee a livello nazionale. Ciò impedisce che vi possano essere vantaggi competitivi in un porto piuttosto che in altri.

La natura regolata dei servizi tecnico-nautici e le restrizioni alle regole di concorrenza e di libera circolazione dei servizi ad essa conseguenti, devono condurre pertanto ad una loro disciplina che non consenta all'erogatore universale di abusare della sua posizione.

In un siffatto assetto assume un'importanza fondamentale il controllo della dinamica tariffaria, la partecipazione degli utenti alla sua determinazione e la verifica che la stessa avvenga mediante criteri di trasparenza ed equità.

In un mercato ristretto come quello del porto la regolazione tariffaria risulta essere una soluzione più adeguata a determinare effetti virtuosi con riferimento ai costi ed ai prezzi dei servizi tecnico-nautici non necessariamente garantiti dalla (eventuale) presenza di poche imprese.

Il quadro normativo di riferimento si compone innanzitutto delle indicazioni di sistema introdotte con la l. n. 84/1994 ed in particolare dall'art. 14.1-bis. Tale disposizione ha previsto una procedura articolata per l'approvazione delle tariffe ed ha individuato in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il potere di stabilire criteri e meccanismi di formazione delle tariffe dei servizi di pilotaggio, rimorchio e battellaggio sulla base di un'istruttoria condotta congiuntamente dal Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto e dalle rappresentanze unitarie delle Autorità portuali, dei soggetti erogatori dei servizi e dell'utenza portuale.

In attuazione del disposto legislativo la disciplina di cui sopra si è concretizzata in diverse circolari relative a ciascuno dei servizi che costituiscono l'esito del procedimento individuato dalla norma e fissano parametri inderogabili in forza dei quali le competenti autorità fissano porto per porto le tariffe concretamente applicabili ai servizi di cui trattasi.

Tali circolari traducono i criteri ed i meccanismi tariffari all'interno di una formula nella quale vengono evidenziate le diverse componenti di costo del servizio.

Il procedimento avviene con cadenza biennale e ad esso partecipano tutti i soggetti prima enunciati, pubblici e privati, interessati per il tramite delle rispettive

associazioni in modo tale da fornire le necessarie informazioni all'autorità competente per l'adozione dei singoli provvedimenti.

Nelle disposizioni del Codice della navigazione e del reg. nav. mar. vi sono poi alcune norme che concernono l'attuazione dell'art. 14.1-bis.

In particolare, per quanto riguarda il pilotaggio, l'autorità competente all'adozione delle tariffe è il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che emana al riguardo decreti valevoli per ciascun porto (art. 91 cod. nav.).

Con riferimento invece ai servizi di rimorchio, di ormeggio e battellaggio le tariffe sono adottate dall'Autorità marittima, nell'ambito del compartimento marittimo competente per territorio (art. 101.3 cod. nav. e artt. 212 e 216 reg. nav. mar.).

Il potere tariffario previsto per i servizi tecnico-nautici integra una vera e propria potestà dell'amministrazione e non semplicemente una mera approvazione di dati economici forniti dagli erogatori dei servizi.

Da tempo, infatti, la Corte di Giustizia europea ha precisato che, in settori regolati nei quali il prezzo è controllato, costituisce requisito imprescindibile per la legittimità della tariffa che la stessa scaturisca da una determinazione di un'autorità terza ed indipendente rispetto ad utenti e prestatori di servizi, la quale, tra l'altro, non può limitarsi ad una mera presa d'atto o formalizzazione di accordi in realtà assunti tra le imprese interessate e tanto meno può consistere in una delega di pubblici poteri alle stesse imprese.²³⁸

Pertanto la Corte non esclude la partecipazione di soggetti sulla base del principio di trasparenza, ma pone come condizione che le tariffe siano determinate nel rispetto dei criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e che i pubblici poteri non rinuncino alle proprie prerogative a favore di operatori economici privati,

²³⁸ Cfr: causa C-153/93, *Delta Schiffahrts*

tenendo debitamente conto delle osservazioni di altri organismi pubblici o privati o addirittura fissando le tariffe d'ufficio.

Dal quadro emergente risulta pertanto che le tariffe devono rispondere a criteri di non discriminatorietà, trasparenza, ma che al contempo possono includere un supplemento di costo effettivo della prestazione corrispondente al costo che il mantenimento di un servizio universale comporta.²³⁹

Nulla, dunque, esclude che tra un porto ed un altro le tariffe dei medesimi servizi siano tra loro diverse essendo irrilevante la circostanza che i due porti si trovino ad esempio nel medesimo mercato rilevante geografico.

Infatti, se la tariffa è calcolata sulla base di una formula matematica alla quale sono applicati diversi fattori di correzione collegati alle caratteristiche di ciascun porto è naturale che queste caratteristiche rendano necessariamente diverse le tariffe stesse.

Nella più recente giurisprudenza comunitaria sembra, anzi, addirittura possibile ricavare ulteriori spazi di manovra a favore del regolatore, nel configurare anche le tariffe dei servizi dei porti come strumento utile al perseguimento di esigenze pubblicistiche, tanto da consentire allo Stato membro di modulare anche il potere tariffario o il potere impositivo al fine di favorire determinate tipologie di traffico marittimo, ovvero del particolare interesse pubblico che esse perseguono, come ad esempio si verifica a proposito del cabotaggio (cause C-430/99 e C-431/99, *Inspecteur van de Belastingdienst Douane, district Rotterdam c/ Sea-Land Service Inc. e Nedlloyd Lijnen BV*, la Corte di Giustizia ha ritenuto che non fosse discriminatoria l'esenzione dal tributo goduta da navi adibite alla navigazione interna facendo leva sulla circostanza che tali navi erano presenti sui mercati differenti rispetto a quelle

²³⁹ Corte di Giust. CE , Corsica Ferries Francr Sa C-266/96 in data 18 giugno 1998 “non è incompatibile con gli art. 86 e 90 n.1 Tr. Inserire nel prezzo del servizio una componente destinata a coprire il costo del mantenimento del servizio universale di ormeggio, in quanto corrisponda al supplemento di costo che le caratteristiche specifiche di questo servizio comportano”

adibite alla navigazione nazionale; si pensi anche all'obbligo imposto agli Stati membri di applicare tariffe portuali e di pilotaggio preferenziali in favore delle petroliere a zavorra segregata (c.d. SBT) rispetto alle altre, di cui al Regolamento CE n. 2978/94, al fine di incentivare l'uso di un naviglio ritenuto meno pericoloso sotto il profilo ambientale).

8.3 I servizi postali

Il decreto del Presidente della Repubblica 29 marzo 1973, n. 146 recante “*Codice postale e telecomunicazione*” nel confermare la riserva allo Stato dei servizi postali di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare, stabiliva la possibilità per l'amministrazione di provvedere al servizio anche mediante autorizzazione generale, o licenza legata a capitolati approvati dal Ministero competente.

Il d.l. 22 luglio 1999 n. 261²⁴⁰, colloca i servizi postali e la realizzazione ed esercizio della rete postale pubblica nell'ambito del “preminente interesse generale” e individua i limiti del servizio universale nella raccolta, smistamento, trasporto, distribuzione degli invii postali fino a 2 kg e dei pacchi postali fino a 20 kg e i servizi relativi agli invii raccomandati e assicurati.

Le condizioni tariffarie, i livelli di qualità e la distribuzione sul territorio relativi al servizio universale sono soggetti a regolazione da parte del Ministero delle comunicazioni che sceglie il fornitore del servizio e garantisce l'accesso alla rete postale pubblica.

All'art. 13 il decreto dispone che la determinazione delle tariffe dei servizi può indicare unicamente il massimo, anche per i servizi riservati è indicata una quota

²⁴⁰ Il decreto recepisce la dir. Ce 67\97 del 15 dicembre 1997 recante “*Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità dei servizi*”.

massima. Le tariffe sono determinate dall'autorità di regolazione ma la legge fissa i criteri generali (aderenza ai costi, ragionevolezza, determinazione unica per il territorio nazionale).

Gli oneri connessi al servizio universale sono coperti dalla riserva dei servizi di raccolta, smistamento, trasporto, distribuzione della posta fino a 350 Kg e dei pacchi postali fino a 20 kg e che la tariffa pubblica possa essere aumentata fino a cinque volte. Se necessaria una ulteriore copertura dei costi può derivare da un fondo di compensazione. Per non correre il rischio che con i fondi derivanti dalla riserva vengano finanziati servizi non riservati, la contabilità degli uni e degli altri deve essere separata. Il controllo dell'osservanza degli obblighi sia del fornitore dei servizi riservati sia degli operatori del mercato liberalizzato resta in capo al Ministero, come di fatto la potestà tariffaria.

8.4 Le telecomunicazioni

L'evoluzione tecnologica, la possibilità di far transitare sulla rete molti servizi e la relativa facilità di costruire nuove reti ha portato il settore delle telecomunicazioni dalla riserva originaria allo Stato²⁴¹ a un alto livello di liberalizzazione.

L'assetto delle telecomunicazioni è definito nel *Codice delle comunicazioni elettroniche* del 2003.²⁴²

²⁴¹ Per ultimo sancita dal d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 e che solo prevedeva concessioni pubbliche per l'uso della rete e il servizio telefonico.

²⁴² Cfr. d.l. 1 agosto 2003, n. 259. Già il regime di mercato concorrenziale era stato previsto in una serie susseguente di direttive comunitarie tra cui: dir. 90\388\CEE, che prevedeva entro il 1992 la progressiva apertura alla concorrenza, lasciando tuttavia una deroga temporanea rispetto all'abolizione dei diritti esclusivi; dir. 96\2\CEE e dir. 96\19\CE ove infine si prevede l'eliminazione di tutti i diritti speciali ed esclusivi correlati nell'ordinamento interno all'istituzione dell'Autorità per le garanzie delle telecomunicazioni a cui è delegato il compito transitorio di traghettare il settore verso la concorrenza (d.P.R. 18 settembre 1997, n. 318)Cfr. L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, cit. pp. 349 ss. (con ampia bibliografia); N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit.; S CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit. pp. 110 ss.

Il codice stabilisce che la fornitura di reti e servizi è libera e subordinata solo ad un'autorizzazione generale previa presentazione di una dichiarazione di inizio di attività e attestante l'idoneità. Al dovere di assicurare il servizio universale²⁴³ si aggiungono obblighi che rendano possibile l'accesso a nuovi operatori, che consentano l'interconnessione tra reti e servizi. Ai principali operatori è fatto obbligo di separazione contabile. Il servizio universale riguarda l'accesso alla rete telefonica pubblica, la fornitura di elenchi, l'installazione di telefoni pubblici, misure speciali per utenti disabili. Tale servizio, per tutto il territorio nazionale, di qualità e a prezzi accessibili, può essere affidato a una o più imprese e coperto da un fondo finanziato dai fornitori di reti e servizi.

Il controllo del rispetto delle regole per l'accesso al mercato e per la garanzia del servizio universale sono affidate all'Autorità per le garanzie delle telecomunicazioni e in parte al Ministero in capo al quale sono tornate alcune competenze. Uno sviluppo interessante è dato dalla possibilità che l'Autorità nazionale possa essere integrata o sostituita da una Autorità europea germinata dall'attuale European Regulatory Group ERG, organo consultivo a cui partecipano le Autorità nazionali.²⁴⁴

²⁴³ Cfr. N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit. p. 103 "L'imposizione di obblighi non trova, peraltro, automatica giustificazione nel carattere di servizio pubblico dell'attività, quanto in una verifica dell'impossibilità di perseguire gli obiettivi di interesse economico generale tramite il libero gioco delle forze di mercato. Inoltre, nessuna limitazione del numero delle autorizzazioni può essere imposta, se non in conformità alle esigenze fondamentali, ovvero in mancanza di capacità, nel rispetto del principio di proporzionalità, mentre le autorizzazioni non devono comprendere restrizioni tecniche immotivate (come una limitazione dell'offerta di tecnologie)."

²⁴⁴ Cfr. G. NAPOLITANO, *I servizi pubblici* in S. CASSESE (a cura di) *La nuova costituzione economica*, cit. p. 131 ss "L'Autorità è chiamata ad una stretta collaborazione con la Commissione europea e con le autorità degli Stati membri sia nell'adozione di specifici atti di propria competenza (come la notifica dell'operatore dominante), sia nella partecipazione al gruppo di consultazione istituito a livello europeo ("European Regulatory Group ERG") che in futuro potrebbe operare quale vera e propria autorità europea di regolamentazione"

IX

Orientamenti tariffari in alcuni servizi locali

9.1 Il ciclo integrato dei rifiuti urbani

La normativa statale attualmente vigente²⁴⁵ prevede che la gestione del servizio relativo ai rifiuti urbani sia organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO) e debba essere integrata, cioè comprendere tutte le fasi del servizio, compreso quello dello smaltimento dei rifiuti. Il nuovo meccanismo di finanziamento di tale sistema, introdotto in Italia dal Decreto Ronchi,²⁴⁶ è rappresentato dalla Tariffa di Igiene Ambientale (TIA) ed è finalizzato a far pagare all'utenza un corrispettivo commisurato all'effettiva fruizione del servizio.

La tariffa si compone di una quota fissa che serve a coprire i costi fissi di esercizio relativi allo spazzamento delle strade e agli investimenti in opere e di una quota variabile che muta a seconda dei rifiuti prodotti dall'utente. I costi fissi sono suddivisi tra tutti gli utenti in base a parametri predefiniti come la superficie occupata e i componenti del nucleo familiare per quanto concerne l'utenza domestica, mentre, per l'utenza non domestica, il tipo di attività svolta.

La determinazione della quota variabile segue criteri di maggiore complessità: occorre anzitutto determinare il costo totale dello smaltimento delle varie tipologie di

²⁴⁵ D.lgs. 152/2006 recante "Norme in materia ambientale". Laddove gli ATO non siano ancora stati istituiti e, pertanto, l'organizzazione del servizio pubblico non sia affidata dalle autorità di ambito ai gestori, i cui rapporti, sono disciplinati dal contratto di servizio, la quota parte della tariffa che si riferisce all'accesso dei rifiuti in discarica, può essere determinata in via autoritativa. Nel caso della Regione Lazio, la Legge Regionale n. 27 del 1998 prevede ancora all'art. 29 la potestà tariffaria regionale per i rifiuti conferiti nelle discariche.

²⁴⁶ D.lgs. 1 febbraio 1997 n. 22. Il decreto, nel definire la gestione dei rifiuti attività di pubblico interesse, regola il settore con la distribuzione delle distinte competenze allo Stato, Regioni, Province e Comuni. All' art. 49 commi.1 e 2 si stabilisce che "la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (...) è soppressa a decorrere dal 1 gennaio 1999. I costi per servizi relativi alla gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle strade ed aree pubbliche o soggetti ad uso pubblico sono coperti dai Comuni mediante l'istituzione di una tariffa."

rifiuti e successivamente suddividere i costi sulla base dei rifiuti prodotti da ciascuna utenza.

La metodologia prescritta per la determinazione della quota variabile è rappresentata dalla tariffa puntuale, che consiste nel pesare i rifiuti indifferenziati prodotti dalla singola utenza domestica; trattasi di un metodo oneroso e complesso perciò solo raramente applicato, ma ispirato a criteri di perfezione e di efficienza.

Attraverso tale sistema l'utenza viene responsabilizzata a ridurre la quantità di rifiuti prodotti al fine di ridurre la propria spesa. Tale sistema si conforma con le finalità proprie della tariffa consistenti nella riduzione progressiva dei rifiuti e nell'incremento della raccolta differenziata.

Una forma di semplificazione della misurazione puntuale è data dal metodo tariffario volumetrico nel quale infatti si considerano i volumi dei rifiuti anziché il peso dei medesimi.

La normativa che stabilisce il metodo normalizzato²⁴⁷ di calcolo della tariffa ammette, comunque, una misurazione presuntiva stabilendo la suddivisione fra gli utenti dei costi variabili tramite l'applicazione di coefficienti calcolati con indagini statistiche e differenti per ogni categoria di utenza da moltiplicare per la superficie occupata. Un tale metodo può comportare l'insorgere di iniquità all'interno del sistema in quanto, a seconda del comune di residenza e della quantità di rifiuti conferiti, la tariffa risulterà onerosa per talune utenze ed estremamente economica per altre²⁴⁸.

Un ibrido del sistema è rappresentato dal metodo indiretto che risulta essere una commistione di quello puntuale e di quello presuntivo che consiste nel pesare la

²⁴⁷ D.P.R. n. 158 del 1999.

²⁴⁸ Infatti ad es. nel conferimento dei rifiuti che eccedono la parte variabile della quota presuntiva potrà esservi un'impresa che, sulla base di una produzione presunta di rifiuti, troverà conveniente la tariffa mentre un'altra se ne accollerà gli oneri.

quantità dei diversi tipi di rifiuti prodotti in una zona determinata e dividerli tra gli utenti ivi residenti applicando i consueti sistemi presuntivi.

Il passaggio anzidetto dalla TARSU alla TIA ha posto la problematica in ordine alla natura tariffaria o di carattere tributario del corrispettivo previsto per il servizio. Esisterebbero infatti elementi quali l'assoggettabilità all'IVA, la integrale copertura dei costi del servizio e la misurazione puntuale del costo del servizio che farebbero propendere per la natura tariffaria, mentre altri elementi quali la giurisdizione delle Commissioni Tributarie in ordine alle controversie inerenti la materia ovvero il fatto di prescindere da alcun intervento o atto del privato in quanto deve *“essere applicata nei confronti di chiunque occupi oppure conduca locali, o aree scoperte ad uso privato non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale”* che invece farebbero propendere per la natura di tassa. Alcune recenti circolari dell'Agenzia delle Entrate ²⁴⁹ valutando come preponderanti i primi elementi rispetto ai secondi, qualificano il corrispettivo di raccolta dei rifiuti urbani come tariffa.

Tale interpretazione non viene condivisa da parte della giurisprudenza²⁵⁰ che ha ravvisato la natura tributaria con la conseguente esclusione di applicazione dell'IVA.

9.2 I servizi idrici

Nel sistema del servizio idrico il legislatore si è proposto il fine precipuo di conferire unitarietà e omogeneità alla sua gestione incentivando uno sviluppo di tipo imprenditoriale improntato ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

A tal fine è stata prevista la costituzione di appositi organismi cosiddetti ATO (Ambiti Territoriali Ottimali) che, all'interno delle amministrazioni regionali,

²⁴⁹ R.M. 25/E del 5 febbraio 2003 e R. M. 250/E del 17 giugno 2008

²⁵⁰ Da ultimo, Cass. Civ. Sez. Trib. n. 17526 del 9 Agosto 2007 ove si precisa che *“gli atti con cui il gestore del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani richiede al contribuente quanto da lui dovuto a titolo di tariffa di igiene ambientale hanno natura di atti amministrativi impositivi e debbono perciò rispondere ai requisiti propri di tali atti”*.

consentono di addivenire ad una uniforme gestione del ciclo idrico comprendente i servizi di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, fognature e depurazione di acque reflue, ovvero il SII (Servizio Idrico Integrato).

Per ciascuno di tali organismi, definiti dalle amministrazioni regionali, si costituisce l'Autorità d'Ambito quale organo istituzionale rivestito della funzione di svolgere le attività precedenti e susseguenti alle procedure di affidamento del servizio idrico integrato.

La legge n. 36 del 1994 ²⁵¹ha statuito che, nell'ambito della pubblica amministrazione, il rispetto dei criteri di efficienza ed efficacia nonché il regolare adeguamento delle tariffe e la tutela dell'utente sia demandata, a livello centrale, alla competenza del COVIRI (Comitato per la Vigilanza delle Risorse Idriche).²⁵²

Le Regioni, invece, sono competenti a legiferare relativamente agli ATO in modo da disciplinarne le modalità di costituzione e delimitazione.

Rimane in capo al CIPE una competenza residuale rispetto a quella propria, sancita dal legislatore, delle Autorità d'Ambito.

Difatti il DPR n. 373 del 1994 ha conferito al CIPE i poteri generali di indirizzo e direttiva in materia di prezzi e tariffe già propri del CIP concretantesi, nel dettaglio, nel potere di emanare direttive e pareri con valore vincolante, riguardanti la revisione di prezzi e tariffe dei beni e servizi da includere nell'indice ISTAT dei prezzi al consumo.²⁵³

A livello nazionale, le funzioni di supervisione e verifica delle tariffe idriche sono di competenza delle Camere di Commercio fino alla costituzione dell'AATO.

²⁵¹ L. 5 gennaio 1994 n. 36, recante "*Disposizioni in materia di risorse idriche*".

²⁵² AL Comitato per la Vigilanza delle Risorse Idriche e all'Osservatorio dei servizi idrici il gestore ha obbligo di comunicare i dati riguardanti il rispetto dei livelli di servizio, i dati relativi alla produzione di ciascun impianto, i quantitativi mensili e annui immessi in rete, i quantitativi erogati distinti per classe tipologica di consumo (domestico, uso pubblico, uso industriale e commerciale), il quantitativo di acqua non contabilizzata, i dati delle perdite, le caratteristiche qualitative di ogni impianto di produzione, trattamento e depurazione delle acque reflue e i consumi di energia elettrica.

²⁵³ La tariffa di riferimento risulta costituita sulla base del price cap. La tariffa media reale non può superare, inizialmente la tariffa media ponderata delle gestioni preesistenti (accorpate nella nuova gestione) aumentata del tasso programmato di inflazione e del limite di prezzo. Per gli esercizi annuali successivi al primo l'ATO determina la tariffa coerentemente col piano tariffario e di gestione e provvede ad articolare la tariffa per fasce di utenza e territoriali.

9.3 Trasporto pubblico locale

In ambito di trasporto pubblico locale le norme introdotte nel sistema comunitario, nazionale e regionale hanno condotto verso una profonda riforma, consistita, in prevalenza, nel trasferimento di compiti di programmazione e amministrazione dello Stato alle Regioni ed enti locali.

Esse hanno introdotto nuove procedure per l'affidamento di tali servizi prevedendo la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società di capitali o cooperative a responsabilità limitata.

Al riguardo, un decisivo contributo al decentramento della programmazione e gestione di tali servizi ha fornito la Legge Bassanini e le successive modifiche, la quale, oltre a trasferire all'ambito regionale i compiti di pianificazione, ha conferito, alle stesse Regioni, il potere di definire, in accordo con gli enti locali, il livello dei servizi minimo atto a garantire il soddisfacimento della domanda di mobilità degli utenti in un'ottica imprenditoriale che trova espressione, tra l'altro, nell'inserimento di nuove regole di concorrenzialità e nella previsione dei contratti di servizio pubblico.²⁵⁴

Il dlgs 422 del 1997 contribuisce a chiarire le funzioni conferite alla competenza regionale e agli enti locali in materia di servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale.

²⁵⁴ Indicazioni riguardo al contratto di servizio sono già contenute nella Deliberazione CIPE del 24 aprile 1996 sulle *Linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità* che al punto 18 individua il contratto di servizio come *riferimento per gli enti locali nella regolazione dei servizi e nella definizione delle relative tariffe*. Il d.lgs. 422/97 dedica all'argomento oltre all'art. 19 citato oltre nel testo anche l'art. 17 con riferimento specifico agli obblighi di servizio pubblico e alla loro compensazione che dovrà avvenire *“tenendo conto... dei proventi derivanti dalle tariffe di quelli derivanti dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità”*. In seguito i contenuti del contratto di servizio sono definiti nel d.lgs. n. 286 del 1999, che indica specificatamente come i contratti debbano stabilire la durata, le modalità del servizio, l'eguaglianza dell'opportunità di accesso da parte degli utenti, gli aspetti economici e le modalità di determinazione delle tariffe.

Nell'ambito di tale sistema, in un ottica di forte decentramento, si è previsto il trasferimento in capo agli enti locali di quei compiti che non richiedano unitarietà d'esercizio a livello regionale.

Le Regioni approvano, peraltro, i programmi triennali dei servizi di trasporto pubblico locale ove trovano specificazione, l'organizzazione dei servizi, la integrazione modale e tariffaria, le risorse da impiegare, le modalità di determinazione delle tariffe, il sistema di monitoraggio dei servizi e altresì i criteri per la riduzione della congestione e dell'inquinamento ambientale.

Ai predetti principi di gestione imprenditoriale, mirante al perseguimento di una sempre maggiore efficienza nella gestione di tali servizi, si ispira altresì l'introduzione nel sistema del contratto di servizio quale strumento per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale.

Si individuano così due tipologie di contratto, il c.d. gross cost nel quale il gestore riceve un corrispettivo basato sui costi e preventivamente pattuito per la produzione di un ammontare di servizio prestabilito e il net cost ove, diversamente, il gestore riceve un corrispettivo pattuito preventivamente e pari alla differenza tra i costi d'esercizio e i ricavi di traffico preventivati.

Tale modalità produce, diversamente dalla prima, un forte incentivo da un lato, al contenimento dei costi, dall'altro, all'incremento dei ricavi da traffico.

Verso tale tipologia di contratto pare orientarsi l'attuale legislazione italiana del settore.

CONCLUSIONI

a) Le tariffe in funzione del “pubblico interesse”: la preminenza del cittadino sull’utente.

Dall’Unità d’Italia al dopoguerra, sia pure nell’ambito di processi non lineari e con sovrapposizioni settoriali, la “potestà tariffaria inerisce al potere di istituire il servizio”²⁵⁵. E si iscrive all’interno del riconoscimento ad alcuni servizi, intesi tanto come rete quanto come gestione, della loro utilità pubblica per raggiungere obiettivi di pianificazione politica.

In un primo momento le tariffe uniche e fisse per tutto il territorio nazionale (per esempio dei servizi postali) ubbidiscono a criteri relativi all’unificazione territoriale, all’ammodernamento tecnologico, ad un principio egualitario.

Quando i servizi sono gestiti direttamente dallo Stato le tariffe sono fisse, inferiori ai costi di produzione. Per gli altri servizi si assiste a un progressivo passaggio dalle regole e da un sistema tariffario dettato unilateralmente dall’impresa privata a una disciplina pubblica.²⁵⁶ In un primo momento le tariffe (per es. ferroviarie) sono proposte dalle società private e approvate dai Ministeri competenti (dapprima quello dell’industria) e si stabiliscono tariffe massime, in un secondo momento aumenta il peso dell’intervento dello Stato nel limitare la libertà delle imprese, le tariffe vengono determinate, salvo eccezioni, come fisse e obbligatorie, stabilite con legge o con decreto reale.

Nella prima metà del secolo passato la politica tariffaria continua ad essere legata a problematiche di tipo generale: il superamento della sperequazione tra il sud ed il nord del paese, l’adeguamento allo sviluppo tecnologico determinato dalla

²⁵⁵ Cfr. H. C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit., p. 247

²⁵⁶ Sull’argomento con i riferimenti alla relativa discussione e in particolare alle parole di G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., p. 34

rivoluzione industriale, il decentramento amministrativo a cui si aggiungono la presa d'atto del fallimento del mercato in alcuni settori di vitale importanza come le ferrovie legate anche al prestigio internazionale e nella gestione dei servizi sociali comunali. La municipalizzazione dei servizi è condizionata alla dimostrazione che l'esercizio diretto sia più conveniente di quello privato, offra vantaggi economici per l'amministrazione, un miglioramento delle condizioni sociali generali e comunque si riconosce che alcuni servizi sono “*necessariamente onerosi*” per il comune e quindi è necessario che siano a carico di tutti i contribuenti e non solo degli utenti e questo perché l'amministrazione ritiene che tali servizi rappresentino una necessità collettiva.

Nel ventennio fascista fino alla guerra la necessità di calmierare il mercato giunge al blocco dei prezzi e delle tariffe che quindi sono autoritativi e fissi, determinati per legge.

Solo in casi di stretta necessità si procede ad un relativo adeguamento tariffario legato all'aumento dei costi che deve essere autorizzato su indicazione di un apposito comitato interministeriale .

Con l'avvento della Repubblica “la potestà tariffaria si disgiunge dal potere di istituire i servizi e si lega all'obiettivo delle attività economiche negli ordinamenti democratici di perseguire i fini sociali”²⁵⁷ il potere di determinare le tariffe dei servizi di interesse generale è a capo dei relativi Ministeri o degli Enti pubblici territoriali.

Prezzi e tariffe, per il tramite dei comitati interministeriali, continuano ad essere sottratti al libero gioco delle leggi di mercato, di fatto per svolgere sul piano della politica economica attività di restrizione, riequilibrio o di sostegno alla produzione interna, di promozione dello sviluppo industriale, di mantenimento della stabilità della moneta e ,sul piano sociale, di riequilibrio territoriale con la

²⁵⁷ Cfr .H.C. CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, cit p. 251

valorizzazione delle zone meno dotate di infrastrutture, la redistribuzione del reddito e il valore reale dei salari.

Le tariffe sono tendenzialmente uniche su tutto il territorio nazionale (o su quello locale, di norma regionale), al di sotto dei costi che vengono coperti o attraverso la compensazione tra più servizi o da interventi dello Stato, che garantiscono nel caso di società in mano pubblica la copertura dei costi e nel caso di società private anche un equo profitto. Se il “fallimento del mercato”rispetto a obiettivi di interesse collettivo era stato alla base di procedure di statalizzazione o quantomeno di scelte dirigistiche, il fallimento della gestione diretta²⁵⁸ è stato alla base del cambiamento di prospettiva che dagli anni settanta ha portato a un processo di liberalizzazione basato sul potenziamento (ove esisteva) e sulla creazione (ove non esisteva) di un mercato concorrenziale: si poneva così il problema di una regolazione in sostituzione dell’impegno diretto dello Stato e ciò comportava in prima istanza ricondurre le tariffe ai costi generali (che comprendono tra l’altro in essi il calcolo del tasso di inflazione) a cui aggiungere un equo profitto(*fair rate of return*).²⁵⁹

Il processo di disimpegno economico dello Stato non risolveva però il problema di disincentivare le società private dal mettere a carico dei servizi vincolati costi sostenuti per servizi non vincolati, con l’effetto di dare all’incumbent, spesso unico gestore del mercato vincolato, un indebito vantaggio sulla concorrenza e di conseguenza l’opportunità di praticare prezzi predatori per impedire l’accesso ai

²⁵⁸ Cfr. C. DE VINCENTI, *Mercato e intervento pubblico nei servizi di pubblica utilità*, in C. DE VINCENTI E A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, cit. p. 42 “le acquisizioni della teoria economica sui fallimenti del non mercato sono state integrate con quelle più antiche sui fallimenti del mercato rinnovate alla luce dei recenti avanzamenti in tema di costi di transazione, informazione asimmetrica e contendibilità del mercato”

²⁵⁹ Cfr. A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit. p. 69 anche per prevenire la formazione di prezzi monopolistici e la restrizione dell’offerta in monopoli naturali ad es. compagnie ferroviarie, di distribuzione dell’acqua, del gas, dell’elettricità, ma poi anche in mercati competitivi aerolinee trasporti su gomma. I costi includono quelli di funzionamento, di tasse, ammortamenti, e un” equo tasso di profitto” (*fair rate of return*), il cui calcolo comporta delicati problemi pratici e teorici, soprattutto in contesti non competitivi.

nuovi concorrenti e d'altra parte di far pesare sugli utenti vincolati costi aggiuntivi rispetto al servizio offerto. A questo si aggiungeva una questione che era rimasta irrisolta nella formazione delle tariffe e cioè quella di una discrasia tra i tempi di rilevazione del tasso di inflazione e i tempi necessari ai Ministeri competenti o ai Comitati interministeriali di determinare le tariffe o di autorizzarne l'adeguamento (e ciò vale tanto per le tariffe fissate autoritativamente quanto per quelle concordate o autorizzate). Si doveva anche considerare il fatto che legare l'adeguamento tariffario esclusivamente ai tassi di inflazione comporta inevitabilmente, rimanendo comunque invariato il profitto, una mancanza di incentivi alle imprese a migliorare l'efficienza gestionale e la qualità del servizio. I processi di liberalizzazione, sia pure con modalità disomogenee, ma tutto sommato convergenti verso un' autonomia dal potere pubblico sul piano politico ed economico, lasciano in capo a questo il potere di orientamento e di controllo.

b) Un esempio paradigmatico : I mercati dell'energia elettrica e del gas.

Ultimi sviluppi

Il processo di liberalizzazione del settore energetico, iniziato con le Direttive 96/92/CE e 98/30/CE ha subito una considerevole accelerazione con l'approvazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55 che hanno stabilito l'apertura dei mercati dell'energia elettrica e del gas per tutti i clienti non civili, a partire dal primo luglio 2004 e, per tutti gli utenti, senza distinzione di sorta, dal primo luglio 2007. Tale processo di liberalizzazione non ha seguito un percorso uniforme in quanto, se da un lato gli ordinamenti dei singoli Stati membri hanno recepito gli indirizzi comunitari, dall'altro, si è dovuto ammettere che *“un'autentica concorrenza è del*

tutto inesistente in molti Stati membri” ed, infatti, “Spesso i clienti non hanno alcuna reale possibilità di scegliere un fornitore diverso”²⁶⁰.

A risoluzione di tali problematiche sono state emanate le direttive comunitarie di “terza generazione”, ossia le direttive 2009/73/CE e 2009/72/CE che hanno abrogato le precedenti.

Tali ultime misure sono volte a conseguire un sistema energetico europeo che consenta ai consumatori una maggiore libertà di scelta, sia più efficiente, agevoli gli scambi transfrontalieri di energia e sia finalizzato al contempo ad una sicurezza degli approvvigionamenti e allo sviluppo sostenibile.

Al fine di raggiungere tali scopi sono state introdotte disposizioni che disciplinano la separazione effettiva, dopo quella giuridica e funzionale che aveva caratterizzato la normativa di “seconda generazione”, delle attività di approvvigionamento e produzione energetica dalle operazioni di gestione della rete attraverso la distinzione tra proprietà e uso della rete stessa.

L’attività di gestione di rete, implicando l’uso dietro corrispettivo della rete stessa da parte di terzi soggetti fruitori di fatto, conduce alla messa a disposizione di questa all’utenza.

²⁶⁰ Così nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo 10 gennaio 2007 della Commissione Europea. *“Prospettive del mercato interno del gas e dell’elettricità”* COM (2006) 84 “; ma si veda in questo senso anche *“Indagine ai sensi dell’art. 17 del regolamento CE N. 1 2003 nei settori europei del gas e dell’energia elettrica (relazione finale)”* della Commissione. Sul punto si vedano le recenti Conclusioni in tema di fissazione di prezzi di riferimento per la fornitura di gas naturale a clienti domestici enunciate dall’Avvocato Generale Damaso Ruiz Jarabo Colomer, 20/10/2009 n. C-265/08 ove, tra l’altro, si afferma che: *“Gli artt. 3 e 23 della direttiva 2003/55/CE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una norma nazionale che, tenuto conto della particolare situazione di un mercato, ancora caratterizzato dalla mancanza di condizioni di “concorrenza effettiva”, ammetta la determinazione in via amministrativa del prezzo di riferimento del gas naturale, da indicarsi obbligatoriamente tra le offerte commerciali ai clienti domestici, purché detta norma nazionale osservi quanto disposto all’art. 3, n. 2, della direttiva 2003/55 e, segnatamente: si orienti verso un interesse economico generale, ad esempio, la necessità di mantenere i prezzi ad un livello ragionevole; - superi il cosiddetto “test di proporzionalità” relativamente al tempo in cui resterà in vigore, al suo contenuto ed ai suoi destinatari; non alteri in modo sostanziale il funzionamento del mercato interno; e non crei discriminazioni fra gli operatori del settore”*.

Pertanto, le disposizioni di cui sopra attribuiscono ad autorità indipendenti di settore la determinazione dei corrispettivi di uso della rete nonché la determinazione dei corrispettivi dei servizi di bilanciamento²⁶¹.

In particolare tali autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero “*poter fissare esse stesse o approvare le tariffe, o le metodologie di calcolo delle tariffe, sulla base di una proposta del gestore del sistema di trasmissione, del gestore del sistema di distribuzione, oppure sulla base di una proposta concordata tra detti gestori e gli utenti della rete*”²⁶². Le direttive, cioè, permettono che le tariffe possano essere determinate in via autoritativa soltanto nei segmenti della filiera sottratti a meccanismi competitivi (trasmissione, dispacciamento e distribuzione per ciò che concerne l’energia elettrica e trasporto e stoccaggio nel mercato del gas) se si eccettua la possibilità, da parte degli Stati membri di definire obblighi di servizio pubblico e di tutelare i “consumatori vulnerabili”²⁶³. Si prevede, in questo quadro, il coinvolgimento dell’Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali per l’energia²⁶⁴ affinché provveda a vigilare sulle modalità e condizioni di sviluppo della rete in modo tale da incentivare il flusso energetico transfrontaliero che può rappresentare un’anticipazione dell’istituzione di autorità di regolazione a livello comunitario.

²⁶¹ Anch’essi assoggettati al principio di corrispondenza ai costi secondo il considerando 31 della Direttiva 2009/72/CE.

²⁶² Considerando 32 della Direttiva 2009/72/CE.

²⁶³ Cfr. F. VETRO, *Il servizio pubblico a rete*, Torino 2005, p. 261 L’A. nota come il nuovo orientamento della Comunità Europea tenda ad un sempre più ampio riconoscimento degli obblighi di servizio pubblico “Invero, però, le soluzioni adottate spostano il baricentro della legislazione comunitaria verso il riconoscimento verso l’ineludibilità del servizio pubblico (e dei relativi obblighi) nel settore elettrico L’art. 3 della Direttiva 2003/54/CE infatti da un lato integra l’elenco degli obiettivi di servizio pubblico che legittimano l’imposizione di obblighi da parte degli Stati membri (cfr. par. 2); dall’altro, individua obiettivi di servizio pubblico che gli stati membri sono *tenuti a realizzare*.” Si veda in proposito il successivo considerando 47 alla Direttiva 2009/72/CE che tra l’altro prevede che” *Gli obblighi del servizio pubblico e le norme minime comuni che ne discendono devono essere rafforzati in modo che tutti i consumatori, in particolare i consumatori vulnerabili, possano trarre beneficio dalla concorrenza e da prezzi equi.*”.

²⁶⁴ Istituita con Regolamento n. 713/2009 CE.

Sono inoltre previste norme poste a garanzia della trasparenza di prezzi e servizi a tutela del consumatore finale e di conseguenza volte ad incentivare un sistema competitivo²⁶⁵.

c) L'erosione della potestà tariffaria

Come si è visto l'intermediazione delle Autorità e la gradualità degli interventi definiscono una situazione complessa in cui ancora convivono regimi tariffari di diversa natura, legati alla diversa natura dei rapporti degli attori in campo e all'assetto dei settori dei pubblici servizi come si sono venuti ricostruendo in questa ricerca. Tali regimi oggi si sostanziano attraverso provvedimenti che vanno dalla imposizione di tariffe alla semplice vigilanza.

Ove permane la riserva disposta per legge, determinata dalla natura non duplicabile della rete o comunque dall'impossibilità di garantire altrimenti il pubblico servizio, le tariffe possono essere inserite all'interno di provvedimenti che ne definiscono i criteri, così come, sulla base degli stessi, nelle convenzioni o contratti di servizio a soggetti individuati attraverso procedure ad evidenza pubblica. In questi casi le tariffe sono autoritative o, sulla base di un atto di indirizzo, determinate da un meccanismo di concorrenza "per il mercato".

Anche nei casi in cui sussistano dei meccanismi consensuali di definizione delle tariffe, resta comunque in capo all'autorità pubblica di regolazione l'imposizione della tariffa qualora non si addivenga alla stipula di contratti di programma o di servizio. In tutti i casi l'Autorità fissa le modalità di variazione delle tariffe che deve ubbidire tra l'altro a principi di proporzionalità e tempestività.

²⁶⁵ Considerando 47 cit.: "Un aspetto essenziale della fornitura di energia ai consumatori risiede nell'accesso a dati relativi al consumo oggettivi e trasparenti. Per questo, i consumatori dovrebbero disporre dei dati concernenti il proprio consumo e conoscere i relativi prezzi e i costi dei servizi per poter invitare i concorrenti a far loro un'offerta sulla base di tali dati".

Nei settori o nei segmenti in cui alto è il livello di liberalizzazione la fissazione delle tariffe è in capo all'impresa e viene determinata nel mercato.

Il progressivo disimpegno dei pubblici poteri riguardo ai servizi di pubblica utilità ha certo mutato fortemente sia l'ambito della potestà tariffaria, sia la nozione stessa di tariffa nell'accezione tradizionale di *corrispettivo di un bene o servizio determinato dalle autorità pubbliche a cui di solito corrisponde la sottrazione alla negoziazione delle parti contrattuali*. Tale non è più o perlomeno con queste caratteristiche la nozione è confinata in aree residue o per elementi residui nell'ambito di prezzi di mercato.

Ciò ha comportato di fatto, con l'introduzione di una regolazione per il mercato, alla ricerca di strumenti normativi a monte del mercato che ne consentissero l'esplicitarsi e ne impedissero le distorsioni. Ormai l'orientamento è quello di dare alle regole una funzione sempre meno pervasiva, ma non per questo necessariamente inefficace. La nuova funzione delle Autorità di regolazione, preferibilmente ancora settoriali fin tanto che perdurino le disomogeneità tra settori che abbiamo rilevato, è quella di dare un particolare impulso alla trasparenza rispetto alla qualità dei servizi coniugata ai livelli tariffari, cosicché sia l'utente ad avere una concreta libertà di scelta. Il dovere di dare informazioni non può prescindere dalla regolazione di "quali" informazioni dare per evitare un sovraccarico che inevitabilmente ne diminuirebbe l'efficacia rispetto alla libertà di scelta dell'utente e a un tempo garantire che si sappiano tutte le cose che è utile sapere. Potrebbero essere interessanti a tal proposito gli sviluppi di due indicazioni ultimamente intervenute. La prima, a livello nazionale, è l'istituzione della figura del Garante per la sorveglianza dei prezzi, introdotta per la prima volta dalla legge finanziaria 2008. L'altra, a livello comunitario, è l'evoluzione di Autorità di regolazione europee che affianchino le Autorità nazionali proprio in funzione di osservatorio (per esempio l'*European Regulatory Group ERG*, che per ora è un organo consultivo a cui partecipano le Autorità nazionali).

Più in generale si è visto come a livello comunitario, mentre in linea di principio si conferma la preminenza del mercato concorrenziale, sempre più si riconosce il fatto che *“gli obblighi del servizio pubblico e le norme minime comuni che ne discendono devono essere rafforzati in modo che tutti i consumatori, in particolare i consumatori vulnerabili, possano trarre beneficio dalla concorrenza e da prezzi equi.”*.(Direttiva 2009/72/CE) Del resto il testo del “Progetto provvisorio della direttiva- quadro europea sui servizi di interesse generale del 7 febbraio 2006 (S.N. 143506) in previsione della costruzione di una Costituzione per L’Europa, nella considerazione della rilevanza del *“ posto che occupano i servizi di interesse economico generale tra i valori comuni dell’Unione”* dichiara l’intento di *“ contribuire al rafforzamento del diritto di tutti ad accedere ai servizi di interesse economico generale”*

Nel corso di questo lavoro è apparso quindi evidente come i modelli tariffari, imposti o solo regolati o addirittura solo indirettamente “indotti” attraverso il controllo della correttezza generale della concorrenza e la tutela dei diritti dell’utente, agiscono essi stessi all’interno del mercato in funzione di controllo.

In questa circolarità è probabilmente la risposta alle perplessità di chi paventa da una parte che si svuoti il ruolo della regolazione e i servizi pubblici non siano più garantiti o, dall’altra parte, che si torni ad una surrettizia interferenza dei pubblici poteri.

I vantaggi per l’utente non possono confliggere con i diritti dei cittadini rispetto all’accesso ai servizi essenziali su tutto il territorio nazionale a un determinato livello di qualità e a prezzi sostenibili: con questa necessità, mentre l’area del mercato concorrenziale tende ad espandersi, comunque il futuro dovrà fare i conti, in nome di un interesse generale che trova sia nella Costituzione italiana che nell’ordinamento Europeo il suo nucleo irrinunciabile.

BIBLIOGRAFIA

- Aa. Vv., *Annuario 2002*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 2003
- Aa. Vv., *Energia e comunicazioni. Le autorità indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione*, a cura di Mariotti S. e Torrani P. G., Milano, 2006
- Aa. Vv., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di Corso G. e Lopilato V., Milano, 2006
- Aa. Vv., *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di Gitti G., Bologna, 2006
- Aa. Vv., *La politica di controllo dei prezzi in Italia: materiali per un dibattito*, Bologna, 1979
- Aa. Vv., *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di De Vincenti C. e Vigneti A., Bologna, 2006.
- Aa. Vv., *Osservatorio sulle fonti 2003-2004, I poteri normativi delle autorità indipendenti*, a cura di Caretti P., Torino, 2005
- Aa. Vv., *Per una nuova costituzione economica*, a cura di Della Cananea G. e Napolitano G., Bologna, 1998
- Aa. Vv., *Regolazione e concorrenza*, a cura di Tesaurò G. e D'Alberti M., Bologna, 2000
- Aa. Vv. *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di Chiti M. P. e Greco G., Milano, 2007
- ALESSI R., *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1956
- AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997
- AMOROSINO S., *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4, 2004
- AMORTH A., *Prezzi (disciplina dei-diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. 35°, 1986
- M. ANTONIOLI, *Appunti per uno studio sul diritto pubblico della concorrenza*, in *Il diritto dell'economia*, 2000
- BACCELLI R. A., *Il regime giuridico delle tariffe aeroportuali*, in *Trasp.*, n. 84, 2001
- BACHELET V., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957
- BARBARESCO E., *Tariffe autostradali*, in *Studium Juris*, fasc. 7 – 8, 2003

- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BARDUSCO A. - CAIA G. - DE GASPARE G. (a cura di) *Commentario alla L. 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998
- F. BASSANINI, *Gli aspetti innovativi della regolazione e il settore dei servizi pubblici locali*, in G. TESAURO- M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000
- BAUER K., *Controllo sui prezzi*, Bologna, 1980.
- BAUMOL W.J., A ciascuno il tuo: concorrenza e servizio universale, in *Mercato concorrenza regole*, I, 1, 1999, pp. 65 e ss.
- BECCARELLO M., *La regolazione dell'accesso alle reti ferroviarie*, in *Econ. pubbl.*, 2005, fasc.1/2
- BECCARELLO M., *Regolazione tariffaria e valore dell'impresa*, in *Econ. pubbl.*, fasc. 5, 133 ss.
- BELCREDI M., *La sostanza e la forma: economia della giurisdizione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2002, fasc. 2, 477 ss.
- BERGANTINO A. S.- PIACENTINO D., *Valore del capitale e regolamentazione incentivante: una nota*, in *Econ. pubbl.*, fasc.4, 2004, fasc. 2, 167 ss.
- BERMAN G.A., *Regolazione e liberalizzazione dei mercati*, in G. TESAURO- M.
- BERTI G., *I pubblici servizi fra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, 867 ss.
- BIANCARDI A. e FONTINI F., *Liberi di scegliere?* Bologna 2005
- BILANCIA P., *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, Padova, 1986.
- Boitani A., *Liberalizzazione e regolazione dei servizi ferroviari*, in *Economia Pubblica*, 4 , 2002
- BILE A, *Appunti sulla natura giuridica dei provvedimenti del CLP* in *Giust. Civ.* 1958, I, p. 645)
- BONANNO C. in *L'età contemporanea nella critica storica*, Padova, 1973
- BONINI M., *La manovra tariffaria e il mercato dell'energia elettrica: un difficile equilibrio fra economia e diritto*, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2002, fasc. 1, 204 ss
- BORGHI R. in *Come cadde la destra*, Milano, 1929
- BOSCO M. *Il regime giuridico dei prezzi in congiuntura di inflazione*, Napoli 1974
- BOZZI G., *Municipalizzazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII; Milano, 1977
- BRIGNARDELLO M., *La disciplina delle tariffe e dei prezzi nel settore dei trasporti*, Torino, 2000
- BURDICK C.K., *The Origin of The Peculiar Duties of Public Service Companies*, in *Columbia Law Review*, 1911

- BURDICK C.K. e BURDICK F. M., *The Law of the American Constitution: its origin and development*, New York-London 1922
- CAIA G., *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998.
- CAMBINI C., RAVAZZI P. VALLETTI T., *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE* Bologna, 2003
- F. CAMMEO in *Le tasse e la loro costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1889, IV, pp.193 ss.
- CAMMEO F., *Rimborso delle spese dei trasporti funebri in forma ordinaria a carico degli abbienti*, in *Giur. it.*, III, 1923
- CANNADA BARTOLI E., *Sulla natura giuridica dei provvedimenti prezzati del CLP* in *Foro amm.* 1958 II
- CAPUTI G., *Servizi pubblici ed aiuti di Stato nella giurisprudenza comunitaria. Ad ogni onere corrisponde una contropartita considerevole?*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2004
- CARBONE S. M. - F. MUNARI , *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano 2006
- CARPANTINI M. , *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento. La soluzione dei fondi di compensazione*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2003
- CARTEI G. F. *Il servizio universale* in *Quaderni della Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, Milano 2002
- CASAVOLA H.C., *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Bari, 2000
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995
- CASSESE S., *Le trasformazioni dei servizi pubblici*, in *Ecc. pubbl.*, 1996
- CASSESE S., *Regolazione e concorrenza* in G. TESAURO- M. D'ALBERTI (a cura di) *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000
- CASSESE S.- RODOTÀ S. *il controllo sociale dei servizi pubblici* in G. AMATO –S. CASSESE-S. RODOTÀ', Genova, 1972
- CATTANEO S., voce *Servizi Pubblici*, in *Enc. Dir.*, XLII, 1990, 372
- L. CAVALLO - G. COCO, *La remunerazione del capitale investito nelle imprese soggette a regolazione, in economia pubblica, n.,4*
- CERA M., PRESTI G., RESCIGNO M. (a cura di) *Autorità indipendenti. Evoluzione della specie e lotta per la sopravvivenza*, in *Analisi giuridica dell'economia* fasc. 2, 2002
- CERASO L., *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *Riv. It Dir pubbl. comunitario*, 1, 2008, pp. 97 ss

- CERULLI IRELLI V. , *Impresa pubblica, fini sociali, Servizi di interesse generale*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2006
- CIARALLI E., *I mercati europei dell'elettricità e del gas* in Mercato concorrenza regole, fasc. 1 2008, p. 179 ss.
- CLARICH M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profilo ricostruttivo*, Dir. pub., 1998
- CLARICH M., *Autorità indipendenti: Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna 2005
- CREA G., *Price cap, tra utilità e paradosso*, in Mercato concorrenza regole, fasc. 2, 2003 p. 367
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione* Bologna 2008
- D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000
- DE FALCO V., *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova, 2003, p. 36.
- DELLA CANANEA G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000
- DE LUCIA L. *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002
- DEL VESCOVO M., *Economia dei trasporti*, Torino, 1990
- DENTATO A., *Teoria e pratica dei prezzi di mercato internazionali nel trasporto ferroviario*, in Amm. Ferroviaria, 1998
- DE VALLES A. , *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. VI, Milano, 1930
- DE VINCENTI C. , *Mercato e intervento pubblico nei servizi di pubblica utilità*, in C. De Vincenti e A. Vigneri (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna 2006
- DE VINCENTI C., *Non solo energia e telecomunicazioni: i problemi della transizione avviata nelle altre utilities*, in *Economia Pubblica*, fasc. 4, 2002, p. 13
- DE VITI DE MARCO A. , *Principi di economia finanziaria*, Torino, 1934
- DUGATO M., *I servizi pubblici locali* in Trattato di dir. amm. CASSESE S. (a cura di) Milano, 2003 p. 2581
- EINAUDI L. , *La municipalizzazione dei pubblici servizi* ,1902, ora in *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, I, Torino, 1959
- EINAUDI L., *Principi di Scienza della finanza*, Torino, 1948
- EPSTEIN R.A., *The protection of liberty, property, and equality*, in *The Oxford handbook of political economy* a cura di B. R. Weingast e D. A. Wittman, Oxford, 2006
- FERRARI C., *Il governo pubblico dei prezzi*, Torino, 1984
- FERRARI E., RAMAJOLI M. SICA M., *Il ruolo del Giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati* Torino 2006

- FOIS S., *Servizi e interessi tra privatizzazioni e regolazione pubblica*
- FORSYTH C. *Judicial review and the Constitution*, Cambridge, 2000
- FORTE C., *Tariffe e prezzi pubblici*, Padova 1981
- GAUDEMET Y., *Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale* in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000
- GIANI L., *Attività amministrativa e regolazione di sistema* Torino, 2002
- GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995
- GIANNINI M. S., *Il pubblico potere*, Bologna, 1986
- GITTI G., (a cura di) *L'autonomia privata e le Autorità indipendenti* Bologna, 2006
- GOLA M. in A. BARDUSCO- G. CAIA- G. DE GASPARE (a cura di) *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998, commento all'art. 2 commi 17 – 18 – 19
- GUARINO G., *Scritti di diritto pubblico dell'economia* Milano, 1970
- GUICCIARDI E. *Natura e specialità dei provvedimenti prezzi del CLP* in *Giur. It.*, 1955, III, 85
- IANNELLO C. *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L' "idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005
- LA SPINA A. – MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2001
- LAZZARA P., *Discrezionalità tecnica ed autorità indipendenti* in *Annuario Ass. It. Prof Dir. Amm.*, Milano 2002
- LIBERATI E. B. e FORTIS M. (a cura di), *Le imprese multiutility Aspetti generali e prospettive dei settori a rete* Bologna 2001
- MALON B. in “ *La Plebe di Milano*”, 1882
- MAMELI B., *Servizio pubblico e concessione*, Milano, 1998:
- MANARA U., *Il diritto ferroviario*, in *Arch. giur.*, (XL), 1888, citato da G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001
- MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994
- MARCHESINI G.B. *Il contratto di trasporto delle merci per ferrovia secondo la convenzione di Berna e la legislazione Italiana* Milano, 1910 in *Giur. it.* IV, p.118 e ss.
- MASSARUTTO A. *L'acqua* Bologna, 2008
- MATTERA M., *Considerazioni sulla natura giuridica dei provvedimenti del CIP e dei Comitati provinciali prezzi*, in *Ras. Dir. Pubbl.*, 1951, III, 2, p. 50 ss
- MERUSI F., *Le leggi del mercato (Innovazione comunitaria e autarchia nazionale)*, Bologna, 2002

- MILLER H.S., *Price control in fascist Italy*, New York, 1938.
- MONTEMARTINI G. , *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano, 1902
- MORTATI C., *Istituzioni di Diritto Pubblico* Padova, 1975
- MOTZO-SCHINAIA-FOIS, *Circolazione delle merci e misure sui prezzi della CEE*, Milano, 1974
- NAPOLITANO G., *Il servizio universale e il diritto dei cittadini utenti*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2000
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna 2005
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001
- NIRO R: in BARDUSCO A. - CAIA G. - DE GASPARE G. (a cura di) *Commentario alla L. 14 novembre 1995, n. 48*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1998 commento all'art.2 co.5
- NIZARD L., *A propos de la notion de service public: mythes étatiques et représentation sociales*, in *Mélanges Eisenmann*, Paris 1977
- NOTARI R., *Del Comitato Interministeriale dei Prezzi e dei suoi Organi*, Roma, 1952.
- PACE A., *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, in *Giur. Cost.*, 1999, 2965 ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992.
- PAPI G.U., *Teoria e politica dello sviluppo economico*, Milano, 1954.
- PARETO V., *I sistemi socialisti*, ed. italiana a cura di Busino, Torino, 1974
- PEDRAZZI M., *Economia pubblica, industria e commercio (Delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965
- PEREZ R., *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, 2002.
- PERFETTI L. R., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001.
- PERICU A., *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001.
- PETRICONE F., *Le tariffe elettriche, tra giudizio del Tribunale amministrativo regionale e decisione d'Autorità*, in *Foro amm.*, 1998
- PIACENTINO D., *I problemi della riforma del servizio postale*, in *Econ. pubbl.*, 2002, fasc. 4.
- PINTO A., *Il pubblico servizio di distribuzione del gas tra riordino e disordine*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, n. 1
- PONTAROLLO E. E ROVIZZI L., *Le telecomunicazioni italiane tra ritardi regolamentari e incertezze strategiche*
- PONTI M., *Aeroporti e controllo del traffico aereo*, in *Econ. Pubbl.*, 2002, fasc. 4.

- PONTI M., *Autostrade: considerazioni aggiuntive di un ex regolatore*, in *Econ. pubbl.*, fasc. 2, 2004
- POTOTSCHNIG U., *I servizi pubblici*, Padova, 1964.
- PREDIERI A., *Collettivizzazione*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960
- PROSSER T., *Law and the regulators*, Oxford, 1997
- PROSSER T., *Public service law: privatization's unexpected offspring*, in *Law and cont. probl.*, vol. 63, n. 4, 2001
- RACCA G.M., *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Amm.*, 1994, 201 ss.
- RANELLETTI O., *Il concetto di pubblico nel diritto*, in *Riv. It. Sc. giur.*, XXXIX (1905) ss. Ora in *Scritti giuridici scelti*, I, *Lo Stato*, Napoli, 1992
- RANGONE N., *I servizi pubblici*, Bologna, 1999.
- ROBOTTI L. (a cura di) *Competizione e regole nel mercato dei servizi pubblici locali*, Bologna 2002
- ROMANO A., *La concessione di un pubblico servizio*, in G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di un pubblico servizio*, Milano, 1995.
- ROMANO A., *Profili della concessione di pubblici servizi* in *Dir. Amm* 1994
- ROMANO A., *Sulla c.d. "generalità" dei provvedimenti-prezzi del CIP*, in *Foro amm.*, Fasc. 4-5, 1960.
- ROMANO G., *Sul servizio universale nel settore delle telecomunicazioni*, in *Foro amm.*, 2003
- ROMANO G., *Sull'applicabilità del pagamento in misura ridotta delle sanzioni pecuniarie irrogate dall'Autorità di regolazione e dei servizi di pubblica utilità e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.*, 2002
- ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912
- ROSSI P., *Le autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino 2004
- ROSTOW E.V., MCDUGAL M.S., REISMAN W.M., *Power and policy in quest of law: essays in honor of Eugene Victor Rostow*, Dordrecht, 1985
- SALVATORELLI L., *Giolitti*, in *Riv. Storica it.*, fasc. IV, anno LXII
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 1984
- SANDULLI A. M., *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* in *Foro It.* 1954, IV
- SANVITI G., *Prezzi e tariffe*, in *Dig. disc. Pubbl.*, 1996 pp. 511ss
- SCALIA A. *Le Independent Regulatory Agencies nell'ordinamento statunitense*, in *Rass. Giur. energia elettrica*, 1996
- SCHUETTINGER R. L. e BUTLER E.F., *Forty centuries of wage and price controls*, London, 1979.

- E. SCOTTI, Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato in Foro amm. C.dS, fasc. 11, 2003 p. 3219 ss.
- SENESI A. e TORRONI A., *Gli snodi istituzionali: le competenze del CIPE e dei ministeri in materia di regolazione*, in *Economia Pubblica*, fasc. 4, 2002, pp. 205 e ss.
- SERRANI D., *Venticinque anni di determinazione autoritativa dei prezzi: Il Cip*, in *Giur. di Mer.*, n. 2, 1970
- SIK O., *Prices in the new economic system of management in a socialist economy*, New York, 1969
- SORACE D., *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato concorrenza regole* fasc. 2, 2003 p. 337
- SORACE D., *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2004
- SORACE D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999
- SPADONI B., *La regolazione per promuovere il mercato nel servizio postale*. in *Economia Pubblica*, fasc. 4, 2002, p.125
- SPAGNUOLO VIGORITA V.– R. MARRAMA, *Prezzi (Disciplina pubblica dei)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1969,
- SPAVENTA S., *La politica della destra*, Bari, 1910.
- STERLING C.H., BERNT P.W., WEISS M.B.H., *Shaping American Telecommunications. A history of technology, policy and economics*, New York, 2005
- STIGLITZ J., E. *Il ruolo economico dello Stato* Bologna 1989
- TAGGART M., *The province of administrative law*, London, 1997
- TANGORRA V., *Trattato di scienza delle finanze*, Milano, 1915
- TITOMANLIO R., *Autonomia e indipendenza delle authorities: profili organizzativi*, Milano, 2000
- TRIMARCHI BANFI F. *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2007
- TROESKEN W., *The great lead water pipe disaster*, Cambridge, 2006
- TROCCOLI A., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, 1970,
- TUCCI G., *La politica dei prezzi nell'economia di guerra*, Padova, 1943.
- VARONE S., *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, 2004.
- VETRÒ F., *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005.
- VIGNERI A., *Servizi e interventi pubblici locali*, Rimini, 2004.
- VIGNERI A., *La liberalizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Reg.*, 2002
- VILLATA R., *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2003

VILLATA R., *Pubblici servizi*, Milano, 2006

VOGEL S.K., *Freer Markets, More Rules, Regulatory Reform In Advancet Industrial Countries*, New York, Cornell University Press, 1996

WEATHERILL S. e BEAUMONT P. *Eu Law. The essential guide to the legal workings of the European union*, Penguin books, 1999

WAELEBROECK V., *Les reglementations nationales des prix et le droit communautaire*, Bruxelles, 1975.

WILLOUGHBY W.W., *The constitutional law of the United States*, New York, 1910, p.501

ZANETTI G. e ALZONA G., *Capire le privatizzazioni* Bologna 1998

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1958

ZITO A., *I riparti di competenze in materia di servizi pubblici locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2003, 387 ss.

ZULBERTI K., *Autorità indipendenti e legalità sostanziale nel quadro dell'evoluzione del regime giuridico dell'energia elettrica*, in *Il Foro amm. Tar*, 2004, fasc. 5

INDICE

Premessa	2
Prima parte	6
I La potestà tariffaria nei primi anni del Regno d'Italia: regimi di riserva e sistema concessorio	
1.1 <i>Quadro di riferimento</i>	6
1.2 <i>La gestione diretta dello Stato: il servizio postale</i>	9
1.3 <i>La telefonia</i>	11
1.4 <i>Le ferrovie: la rete e l'esercizio; natura e funzione delle tariffe "speciali"</i>	13
1.5 <i>(segue) La legge n. 3048 del 1885</i>	16
1.6 <i>Regimi tariffari e ruolo dello Stato</i>	19
II La potestà tariffaria alla fine dell'800 nei paesi del <i>common law</i>	21
III Lo Stato borghese e la potestà tariffaria: 3.1 <i>Quadro di riferimento</i>	28
3.2 <i>Le municipalizzazioni: "l'assunzione diretta dei pubblici servizi"</i>	28
3.3 <i>La statalizzazione e la potestà tariffaria</i>	33
3.4 <i>La disciplina del controllo dei prezzi tra le due guerre</i>	36
Seconda Parte	43
IV La disciplina pubblica dei prezzi	
4.1 <i>Il dettato costituzionale: "il preminente interesse generale"</i>	43
4.2 <i>I comitati interministeriali</i>	48
4.2.1 <i>Gli scopi</i>	48
4.2.2 <i>La natura dei provvedimenti prezzi</i>	51
4.2.3 <i>Caratteristiche della fissazione delle tariffe fino alla Legge 481 del 1995</i>	55
4.3 <i>Prezzi amministrati e prezzi sorvegliati</i>	58
4.4 <i>Prezzo/tariffa nelle direttive CIPE</i>	62
Terza parte	63
V La disciplina tariffaria nei processi di liberalizzazione	
5.1 <i>La rilevanza della disciplina comunitaria</i>	63
5.2 <i>Le privatizzazioni</i>	67
VI Le autorità di regolazione : la Legge n. 481 del 1995	71
6.1 <i>Il price cap</i>	79
Quarta parte	84
VII Il servizio universale	84
VIII Orientamenti tariffari in alcuni servizi nazionali	
8.1. <i>Il trasporto ferroviario</i>	92
8.2 <i>Servizi portuali</i>	95
8.3 <i>I servizi postali</i>	102
8.4 <i>Le telecomunicazioni</i>	102
IX Orientamenti tariffari in alcuni servizi locali	105
9.1 <i>Il ciclo integrato dei rifiuti urbani</i>	105
9.2 <i>I servizi idrici</i>	107
9.3 <i>Il trasporto pubblico locale</i>	109
Conclusioni	111
a) Le tariffe in funzione del "pubblico interesse": la preminenza del cittadino sull'utente	111
b) Un esempio paradigmatico : I mercati dell'energia elettrica e del gas. Ultimi sviluppi	114
c) L'erosione della potestà tariffaria	117
Bibliografia	120