

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO E IMPRESA”

XXVIII CICLO

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Melis

**LA REGOLAZIONE NEL SETTORE DEL TRASPORTO
FERROVIARIO E LA NUOVA AUTHORITY:
ESPERIENZA INGLESE E SPUNTI DI RIFLESSIONE**

TUTOR:
**Chiar.mo Prof.
Giuseppe Di Gaspare**

CANDIDATO:
Dott. Pietro Infante

Anno accademico 2015/2016

INDICE

Introduzione

Considerazioni preliminari sulla regolazione nel settore del trasporto ferroviario.

Finalità dell'opera.....pag. 1

Capitolo I

IL SISTEMA COMUNITARIO DI REGOLAZIONE DEL TRASPORTO FERROVIARIO

1. Il processo di liberalizzazione del settore ferroviario: tra riaffermazione dei principi di libertà economica e concorrenza e tentativi di demonopolizzazione e privatizzazione pag. 3
 - 1.1 Le norme dei trasporti nei Trattati pag. 3
 - 1.2 Il regime di monopolio naturale e l' *essential facility* pag. 4
 - 1.3 Il ruolo dei pubblici poteri pag. 12
 - 1.4 L' europeizzazione dei servizi pubblici: concorrenza e mercato unico pag. 14
 - 1.5 Il ritardo nella «comunitarizzazione» del settore ferroviario pag. 19
2. La disciplina settoriale pag. 22
 - 2.1 Dalle prime misure degli anni '60 e '70 alle direttive degli anni '90 pag. 22
 - 2.2 Il primo pacchetto ferroviario pag. 30
 - 2.3 Il secondo pacchetto ferroviario pag. 34
 - 2.4 Il terzo pacchetto ferroviario pag. 36
3. Il progetto di rifusione: la direttiva "recast" che istituisce uno spazio ferroviario unico pag. 41
4. Le recenti novità introdotte dalla giurisprudenza comunitaria pag. 45

Capitolo II

IL SISTEMA INGLESE DI REGOLAZIONE DEL SETTORE FERROVIARIO

1. Le radici della privatizzazione delle ferrovie inglesi pag. 52
2. *La Railways Act del 1993* pag. 55
3. La struttura delle ferrovie privatizzate: ruolo e compiti dei diversi attori pag. 57
 - 3.1 Il ruolo del gestore: da *Railtrack* a *Network Rail* pag. 58
 - 3.2 *Le Train operating companies - TOCs* pag. 61
 - 3.3 *Le Rolling stock leasing companies - ROSCOs* pag. 62
 - 3.4 *Le Freight operating companies - FOCs* pag. 63

- | | | |
|----|---|---------|
| 4. | Il sistema del <i>franchising</i> | pag. 64 |
| 5. | Il ruolo del regolatore: l' <i>Office of Rail Regulation (ORR)</i> | pag. 69 |
| 6. | Il sistema inglese di regolazione ferroviaria: <i>best practice</i> o aggravio degli oneri sulla sicurezza e sui consumatori? | pag. 74 |

Capitolo III

L' AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

- | | | |
|-----|--|----------|
| 1. | L'Autorità di regolazione dei trasporti nel sistema delle Autorità amministrative indipendenti: caratteri e funzioni | pag. 79 |
| 1.1 | I precedenti tentativi di istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti e il regolatore previgente | pag. 80 |
| 1.2 | Struttura e caratteri dell'indipendenza | pag. 83 |
| 2. | Il sistema di regolazione del settore ferroviario e i poteri dell'Autorità | pag. 90 |
| 2.1 | I rapporti con le altre Autorità indipendenti | pag. 94 |
| 2.2 | I rapporti con le Regioni | pag. 98 |
| 3. | Analisi e conseguenze dei primi atti dell'Autorità di regolazione dei trasporti in materia di ferroviario | pag. 100 |
| 3.1 | Misure di regolazione in materia di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture | pag. 100 |
| 3.2 | Prescrizioni e indicazioni relative al Prospetto Informativo della Rete predisposto dal Gestore | pag. 109 |
| 3.3 | Misure in materia di tutela dei passeggeri e di bandi di gara | pag. 112 |
| 4. | Un primo bilancio dell'attività nel settore ferroviario della nuova Autorità | pag. 115 |

Capitolo IV

CONCORRENZA E REGOLAZIONE NEL SETTORE FERROVIARIO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

- | | | |
|-----|---|----------|
| 1. | Il rapporto tra concorrenza e regolazione | pag. 117 |
| 2. | La tutela della concorrenza nel mercato dei servizi ferroviari e le caratteristiche del settore | pag. 123 |
| 2.1 | La tutela della concorrenza quale strumento per rimuovere gli ostacoli all'accesso nel settore | pag. 131 |

3.	Contributo e limiti del sistema di “concorrenza per il mercato”	pag. 137
	3.1 Obblighi di servizio pubblico e rischi di sussidi incrociati	pag. 138
	3.2 Insufficienza del finanziamento pubblico del trasporto regionale	pag. 141
	3.3 Reperimento del materiale rotabile	pag. 142
	3.4 Dimensione dei lotti	pag. 148
4.	La gestione dell’infrastruttura ferroviaria: tra integrazione verticale e separazione tra proprietà e gestione della rete e svolgimento dei servizi ferroviari	pag. 151
	4.1 I fondamenti dei modelli e il dibattito dottrinario	pag. 151
	4.2 Le specificità del caso italiano	pag. 161
5.	Il “quarto pacchetto ferroviario”	pag. 168
6.	Cenni sul progetto di privatizzazione del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane	pag. 184
	<i>Considerazioni conclusive</i>	pag. 200
	<i>Bibliografia</i>	pag. 203
	<i>Indice della giurisprudenza</i>	pag. 217
	<i>Indice degli atti normativi</i>	pag. 219
	<i>Indice degli atti non vincolanti</i>	pag. 227
	<i>Indice degli atti adottati dalle Autorità amministrative indipendenti</i>	pag. 228
	<i>Indice degli altri documenti ufficiali</i>	pag. 232

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

TESI DI DOTTORATO

INTRODUZIONE

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SULLA REGOLAZIONE NEL SETTORE DEL TRASPORTO FERROVIARIO. FINALITÀ DELL'OPERA

Scopo del presente lavoro è fornire un'analisi dei profili regolatori e delle criticità *antitrust* con particolare riferimento al settore del trasporto ferroviario. Dopo una descrizione delle caratteristiche tipiche del settore, che lo differenziano da quello delle altre *public utilities*, si provvederà a descrivere la normativa di settore, frutto del processo di liberalizzazione derivante dall'ordinamento comunitario e la giurisprudenza rilevante.

Il lavoro sarà condotto anche in una prospettiva comparata con l'analisi del sistema di regolazione ferroviaria del Regno Unito, che assieme alla Svezia è stato uno dei primi Paesi a liberalizzare il settore ed a sperimentare, al contempo, la privatizzazione del gestore dell'infrastruttura, seppur riportandolo successivamente nel perimetro pubblico e trasformando, in tal modo, un fallimento in una storia di successo.

Si perverrà, di seguito, alla descrizione della disciplina e dell'attività del nuovo organismo di regolazione del settore, l'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), che si inserisce nel sistema delle Autorità amministrative indipendenti e, più nello specifico, in quelle di regolazione dei servizi di pubblica utilità ed all'analisi delle problematiche e dei nodi irrisolti, con particolare riferimento alle prospettive future circa l'applicazione della disciplina *antitrust* e agli interventi della regolazione settoriale.

Infine, verranno descritte le possibili sovrapposizioni tra regolazione e concorrenza, esaminati gli ostacoli che si frappongono all'instaurazione della concorrenza nel settore, nella duplice accezione di "concorrenza nel mercato" e di "concorrenza per il mercato" e sarà fatta menzione delle recenti evoluzioni della disciplina europea, finalizzata all'adozione del cd "quarto Pacchetto" ferroviario e del progetto di privatizzazione del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane (FSI), che detiene nella stessa *holding* sia il gestore dell'infrastruttura (RFI) che l'operatore *incumbent* (Trenitalia).

Innanzitutto, occorre premettere come la regolazione nel settore ferroviario debba assumere particolari cautele per il fatto che il settore sia caratterizzato da alcuni aspetti peculiari: natura multi-prodotto delle attività (merci e passeggeri); consistenti economie di scala (es. costo treni) e di ampiezza (es. servizio ferroviario e gestione stazioni); carattere di monopolio naturale e di *essential facility* della rete (non duplicabile o almeno non a costi sostenibili); alti costi di entrata sia nelle infrastrutture (cd. costi affondati o *sunk costs*) che nei servizi e presenza di pochi attori.

Esistono, altresì, una serie di barriere all'entrata nel settore consistenti in limiti di interoperabilità dei diversi sistemi ferroviari nazionali; elevati costi di avviamento (acquisizione di materiale rotabile, di personale specializzato e dei diritti di accesso alla rete commerciale, ecc.); asimmetrie informative, di natura sia tecnica che commerciale; dinamica di mercato debole e, soprattutto per le merci, estremamente sensibile alle oscillazioni congiunturali dei sistemi economici nazionali; elevato costo unitario del lavoro; elevata conflittualità che caratterizza il settore e che si riflette sulla regolarità e sulla certezza dell'esercizio dei servizi; operatori dominanti frequentemente sussidiati, anche nei segmenti commerciali.

CAPITOLO I

IL SISTEMA COMUNITARIO DI REGOLAZIONE DEL TRASPORTO

FERROVIARIO

SOMMARIO: 1. Il processo di liberalizzazione del settore ferroviario: tra riaffermazione dei principi di libertà economica e concorrenza e tentativi di demonopolizzazione e privatizzazione. - 2. La disciplina settoriale. - 3. Il progetto di rifusione: la direttiva “*recast*” che istituisce uno spazio ferroviario unico. - 4. Le recenti novità introdotte dalla giurisprudenza comunitaria.

1. Il processo di liberalizzazione del settore ferroviario: tra riaffermazione dei principi di libertà economica e concorrenza e tentativi di demonopolizzazione e privatizzazione.

1.1 Le norme dei trasporti nei Trattati

Si è deciso di partire da una prospettiva comunitaria in quanto, nel caso del settore ferroviario, sia la disciplina di riferimento che le principali dinamiche economiche trovano ivi fondamento. Il settore ferroviario è, infatti, caratterizzato da una dialettica intervento pubblico - mercato e, pertanto, necessita di essere declinato sulla base delle caratteristiche intrinseche di monopolio naturale e della sua natura di servizio di interesse economico generale, con le conseguenti ripercussioni in termini di applicazione delle norme di concorrenza e, in particolare, sugli aiuti di stato.

Le prime disposizioni normative concernenti i trasporti sono rinvenibili già nel Trattato di Roma del 1957, che al Titolo IV

contiene una specifica disciplina dedicata ai trasporti. In particolare, l'articolo 74 TCE (oggi art. 90 TFUE) tuttavia prevedeva soltanto il divieto di mantenere le misure protezionistiche più evidenti e nel prescrivere una politica comune dei trasporti, non forniva alcuna indicazione su come tale politica dovesse svilupparsi, a parte un generico richiamo agli obiettivi del Trattato. Di conseguenza, le linee di intervento comunitarie erano demandate all'azione della Commissione ed al suo potere di iniziativa ed al potere deliberativo del Consiglio.

Il perseguimento di una politica comune dei trasporti figurava tra gli obiettivi del Trattato (art. 3, punto f, TCE) ed oggi il settore dei trasporti è inserito tra quelli nei quali l'Unione, ai sensi dell'art. 4, punto 2, TFUE, ha una competenza concorrente con gli Stati membri. Tuttavia, l'attenzione da parte dell'ordinamento comunitario per i servizi pubblici almeno fino alla fine degli anni '80, è stata lenta e graduale, sia nei trattati che nella normativa derivata. La conseguenza di tale atteggiamento è stata in pratica la loro esenzione dalle norme sul mercato comune e, in particolare, da quelle a tutela della concorrenza.

1.2 Il regime di monopolio naturale e l'*essential facility*

Il settore dei trasporti è generalmente strettamente connesso all'agire economico e sociale degli individui, tendendo ad esplicitare il livello di modernizzazione raggiunto da un Paese e quello di efficienza delle sue istituzioni. Di qui ne deriva che tale settore sia stato caratterizzato dall'intervento dei pubblici poteri, che pongono in essere un'attività di regolazione con finalità di promozione della concorrenza e di correzione del mercato, anche per alcune

caratteristiche intrinseche quali, ad esempio, la presenza di monopoli¹. A tal riguardo, come ha ben evidenziato Di Gaspare², occorre innanzitutto distinguere una concezione economica del monopolio da una giuridica: secondo la prima esiste un unico soggetto venditore a fronte di una pluralità di acquirenti i cui comportamenti non sono in grado di influenzare la determinazione del prezzo di vendita del bene rimesso alla autonoma manifestazione di volontà del venditore³; pertanto per la scienza economica il monopolio è connotato da una valutazione negativa, in termini di squilibrio macroeconomico, per cui se ne auspica l'eliminazione. Viceversa, per il diritto la configurazione istituzionale del monopolio appare “*neutra*” e da valutarsi a seconda della costituzione economica vigente e degli interessi pubblici e privati coinvolti. “*Mentre dal punto di vista economico l'aspetto fondamentale è rappresentato dal potere del monopolista di esclusione della concorrenza e di fissazione unilaterale del prezzo nel mercato, dal punto di vista giuridico, oltre agli effetti, interessano le basi di questo potere, dovendo il giurista indagare la liceità del potere e/o la correttezza del suo esercizio in relazione ad uno specifico ordinamento di riferimento*”⁴. Per il diritto assume, pertanto, rilevanza

¹ La teoria economica del fallimento del mercato (*market failure*) ha infatti demandato la funzione di regolazione all'obiettivo di riequilibrare e correggere le distorsioni del mercato, imputabili ad una serie di fattori, quali l'esistenza di asimmetrie informative tra gli attori operanti nel mercato, il manifestarsi di esternalità negative, la presenza di beni pubblici e, appunto, la presenza del potere di mercato o monopolistico. Per un inquadramento generale della dottrina del fallimento del mercato si possono utilmente consultare, *ex multis*, F. BATOR, *The anatomy of Market Failure*, in *Quart. J. Ec.*, 1958, n. 72, pp. 351 ss.; H.S. ROSEN, *Scienza delle finanze*, McGraw-Hill, II Ed., pp. 36 ss.; P.A. SAMUELSON - W.D. NORDHAUS, *Economia*, McGraw-Hill, Diciottesima edizione, pp. 35-44 e 163-179.

² G. DI GASPARE, *Voce Monopolio e Riserva*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996.

³ E.S. PHELPS, *Economia politica*, Bologna, 1987.

⁴ G. DI GASPARE, *op. cit.*

la distinzione tra “*monopolio di fatto*” e “*monopolio di diritto*” essendo possibile una indagine sulla liceità del potere solo per il monopolio di fatto ed essendo, viceversa, un monopolio validamente costituito, soggetto solo ad un possibile controllo dal punto di vista del corretto esercizio del potere conferito al monopolista.

Con particolare riferimento al settore ferroviario, si assiste ad uno dei casi classici di monopolio naturale⁵. E' esattamente la gestione dell'infrastruttura, la rete, che, per la sua estensione e valore, determina una condizione di monopolio naturale che limita la possibilità di introdurre le regole del mercato nel settore delle ferrovie⁶. Nei casi in cui esiste un monopolio naturale, dunque, l'utilizzo del diritto della concorrenza potrebbe essere non desiderabile⁷. Nel monopolio naturale, infatti, a causa della presenza di considerevoli economie di scala, una singola impresa può fornire il bene ad un prezzo inferiore rispetto a quanto potrebbero fare una molteplicità di imprese⁸. Nei settori caratterizzati da monopoli

⁵ Il termine di monopolio naturale è stato usato per la prima volta da J.S. MILL, *Principles of Political Economy*, 1848, p. 149, che ha definito i monopoli naturali come “*those which are created by circumstances, and not by law*”. Per un inquadramento generale sul tema del monopolio naturale si possono consultare, in aggiunta ai testi indicati nella nota n. 1 ed *ex multis*, W. BAUMOL, *On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry*, in *American Economic Review*, 1977, p. 810, che ha fornito l'attuale definizione di monopolio naturale come “[a]n industry in which multi-firm production is more costly than production by a monopoly”, W. SHARKEY, *The Theory of Natural Monopoly*, 1982; R. POSNER, *Natural monopoly and its regulation*, in *Stanford Law Review*, 1969.

⁶ Va precisato che nei casi di monopolio naturale, il monopolio è relativo alla rete e non al suo utilizzo da parte di imprese differenti, per cui l'impresa monopolista mantiene il monopolio sulla rete, ma non sull'offerta dei servizi che fanno uso della rete stessa.

⁷ M. WATERSON, *Regulation of the firm and natural monopoly*, Oxford, 1988, cap. 2.

⁸ Nel monopolio naturale, infatti, il costo medio totale è continuamente decrescente rispetto alla quantità, per cui maggiore è la quantità offerta da una singola impresa minore è il suo costo di produzione. E' questo il motivo per cui il monopolio

naturali, al fine della produzione di beni e servizi, è necessaria una rete di distribuzione (si pensi alle ferrovie, ma anche all'energia elettrica, all'acqua, al gas ecc.) e sarebbe viceversa costosa la costruzione di due o più reti. Di conseguenza, piuttosto che avere più operatori che operano su diverse reti, è più efficiente dare ad una singola impresa il monopolio a condizione che esso sia regolato per quel che concerne i prezzi e l'accesso alla rete⁹. Un'impresa che opera in un regime di monopolio naturale, come nel monopolio classico, presenterà problemi di riduzione dell'*output*, prezzi elevati e trasferimenti della ricchezza dai consumatori all'impresa stessa. Tuttavia, come accennato, introdurre le dinamiche di mercato mediante il diritto della concorrenza potrebbe essere una risposta non appropriata, in quanto con elevati costi sociali e sarebbe preferibile una regolazione dei prezzi, della qualità e dell'accesso. Il regolatore cercherà, dunque, di portare i prezzi vicino ai costi marginali per incoraggiare il monopolista naturale ad espandere il suo *output* al livello che condizioni di concorrenza avrebbero indotto¹⁰.

Nel settore ferroviario assume, inoltre, rilievo la presenza della *essential facility*, ossia la nozione di «*infrastruttura essenziale*», di bene indispensabile per l'erogazione di un determinato servizio in un contesto liberalizzato che il proprietario, dietro corrispettivo, deve mettere a disposizione e che è strettamente connessa alla questione

naturale è caratterizzato da una cd. "funzione sub-additiva del costo". Tale situazione si ha nel caso in cui - supposto che una data industria sia costituita da un certo numero z di imprese, ognuna delle quali produca una certa quantità di prodotto - il costo complessivo di un dato livello produttivo sostenuto da una singola impresa è minore rispetto al caso in cui la produzione fosse suddivisa tra più imprese (a parità di livello produttivo complessivo).

⁹ Sul punto si può utilmente consultare R. BALDWIN - M. CAVE - M. LODGE, *Understanding regulation: Theory, Strategy and Practice*, 2012, Oxford, Seconda edizione, p. 16.

¹⁰ *Ibidem*.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

della non duplicabilità della rete, o almeno di non duplicabilità a costi socialmente accettabili¹¹.

La *essential facilities doctrine* (EFD) è stata sviluppata inizialmente nell'ambito della prassi *antitrust* statunitense, volta ad accertare se il rifiuto di un'impresa di contrattare con altre l'accesso ai suoi impianti (*refuse to deal*), non implicasse una strategia di monopolizzazione del mercato e non fosse quindi sanzionabile in base alla seconda sezione dello *Sherman Act* (che proibisce l'abuso sotto qualsiasi forma della posizione dominante acquisita legalmente o in via di fatto su un mercato)¹². L'origine del concetto di *essential facility* deriva dalla giurisprudenza statunitense, nel caso *Terminal Railroad Combination Case*¹³ del 1912, riguardante proprio le ferrovie¹⁴.

¹¹ Cfr. A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Atti del Convegno (Roma, novembre 2006), Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «Tor Vergata», Giuffrè, Milano, 2008, p. 220.

¹² Cfr. R. PITOFSSKY - D. PATTERSON - J. HOOKS, *The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law*, in *Antitrust Law Journal*, 2002, (70) pp. 443-462. Sulla letteratura statunitense della *essential facilities doctrine* si possono, altresì, consultare: P. AREEDA, *Essential Facility: An Epitome of Limiting Principles*, in *Antitrust Law Journal*, 1990, (58) pp. 852 ss.; P. AREEDA - HOVENKAMP, *Fundamentals of Antitrust Law*, Aspen Publishers, New York, 2003.

¹³ *United States v. Terminal R.R. Ass'n*, 224 U.S. 383 (1912).

¹⁴ Il *Terminal Railroad Combination Case*, riguardava uno snodo ferroviario il cui controllo consentiva l'esercizio di un potere di monopolio nei confronti di ogni rete in entrata ed in uscita dal medesimo. Un consorzio di società ferroviarie acquistò la proprietà dello snodo e si trovò nella posizione di far valere il proprio potere di mercato, al fine di escludere le imprese concorrenti dall'accesso a tale infrastruttura. La Corte Suprema ritenne quindi che il miglior rimedio a questa distorsione della competizione fosse l'imposizione dell'obbligo di ammettere al consorzio anche i concorrenti, considerando essenziale l'accesso allo snodo per competere sul mercato dei servizi ferroviari. Per un esempio nel campo di altri servizi a rete, *ex multis*, si può citare caso *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366, 377-79 (1973) relativo al rifiuto di una società di distribuzione di energia elettrica di rivenderla ad una municipalizzata che l'avrebbe a sua volta fornita ai clienti finali, così facendo concorrenza alla monopolista nel mercato a valle.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Anche in Europa l'istituto deriva dalla prassi giurisprudenziale¹⁵ e può essere inquadrato nei casi di abuso di

¹⁵ Uno dei primi casi di applicazione della dottrina delle *essential facilities* è stato il caso *Oscar Bronner*, V. Corte giust. CE, 26 novembre 1998, C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*, Racc., 1998, I-07791, § 41. Il caso concerneva il rifiuto da parte di un editore con una larga quota di mercato di quotidiani di far accedere ad uno schema distribuzione il concorrente, che per la Corte non costituisce di per sé abuso: “*Non costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevatissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi l'accesso a tale sistema, contro un adeguato corrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio*” (par. 42-48). Ulteriori casi significativi sono il caso *Magill*, V. Corte di giust. UE, 6 aprile 1995, in causa C-242/91 *Magill TV guide/ITP, BBC and RTE*, in Racc. 1995, pag. I-743. Tale caso concerneva il rifiuto da parte di tre emittenti inglesi e irlandesi (*ITP, BBC e RTE*) di fornire in anticipo l'elenco dei propri programmi televisivi e radiofonici ad un operatore indipendente (*Magill*) al fine della pubblicazione, da parte di quest'ultimo, di una guida generale comprensiva dei palinsesti di tutte le emittenti. Secondo la Corte tali condotte assumevano ancora più rilievo in quanto tale tipo di prodotto non esisteva all'epoca dei fatti. La posizione dominante dei tre operatori derivava, in particolare dalla normativa sul diritto d'autore, in base alla quale i diritti di pubblicazione venivano pubblicati in riviste separate di proprietà delle singole emittenti o concesse mediante licenza e, nel caso di specie, la disciplina sul diritto d'autore era strumentalmente utilizzata per negare all'operatore *Magill* la pubblicazione delle informazioni su base settimanale. Così facendo e negando l'accesso all'informazione grezza, indispensabile a predisporre una guida generale settimanale, le tre emittenti si erano riservate un mercato derivato e separato, escludendo qualsiasi forma di concorrenza. La Corte ha statuito che la tutela del diritto d'autore non possa esercitarsi in modo contrario alle regole di concorrenza (e in particolare a quelle relative alla libera circolazione delle merci e alla libera concorrenza), prefigurando l'esistenza di un abuso di posizione dominante nell'ostacolo alla domanda potenziale di un nuovo prodotto (una guida comprensiva di tutti i programmi) e nella mancanza di ragioni oggettive al rifiuto di ottenere le pubblicazioni. Infine, significativo soprattutto in un'ottica di codificazione dei principi sanciti dalle precedenti statuizioni, è, altresì, il caso *IMS*, V. Corte di giust. UE, 29 aprile 2004, in causa C-418/01, *IMS Health*, in Racc. I-5039. In tale caso i principi preannunciati nella sentenza *Magill* sono stati ulteriormente precisati, al fine di definire una teoria del rifiuto, da parte di un'impresa dominante, di concedere in licenza un bene protetto da un diritto di proprietà intellettuale (nel caso di specie la licenza di una banca dati utilizzata dalle case farmaceutiche tedesche per analizzare le vendite regionali di farmaci in Germania). In particolare la Corte ha ricondotto l'abusività della condotta ad una serie di condizioni: deve costituire ostacolo alla comparsa di un nuovo prodotto o servizio per il quale esiste una domanda potenziale, deve essere senza obbiettiva giustificazione e tale da escludere qualsiasi concorrente sul mercato rilevante.

posizione dominante e quindi essere sanzionabile in base all'articolo 82 del Trattato di Roma¹⁶. Tuttavia, il giudice comunitario ha precisato che la nozione di infrastruttura essenziale, affinché prefiguri una condotta illecita, inquadrabile nella fattispecie di abuso di posizione dominante, esiga una serie indefettibile di presupposti: *a) l'esistenza di una infrastruttura controllata in via esclusiva da un'impresa dal cui accesso dipende la possibilità di svolgere un'attività economica a valle* (deve esservi, quindi, una preclusione di qualsiasi forma di concorrenza, anche potenziale, nel mercato a valle); *b) l'impossibilità per le imprese concorrenti nel mercato a valle di duplicare l'infrastruttura* (o quantomeno non in tempi e con costi economicamente sostenibili); *c) il diniego di accesso all'infrastruttura opposto dal monopolista a coloro che sono concorrenti nel mercato a valle ovvero la concessione dell'accesso a condizioni inique*; *d) la mancanza di una valida ragione economica che possa giustificare il diniego*¹⁷.

¹⁶ Per approfondimenti sull'applicazione della *essential facilities doctrine* in Europa e in Italia si possono utilmente consultare: R. WISH – D. BAILEY, *Competition law*, Seventh edition, Oxford University Press, 2012, pp. 701 e ss; M. SIRAGUSA - M. BERETTA, *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario e italiano della concorrenza*, in *Contratto e impr.* - Europa, 1999, p. 260; M. GRANIERI, R. PARDOLESI, *Licenza obbligatoria ed essential facilities nell'antitrust comunitario*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2004; L. TOFFOLETTI, *La nozione di essential facility*, in *Conc. e merc.*, n. 6/1998, p. 329; A.G. DE CAPITE, *Essential facilities doctrine: una disciplina in cerca d'identità*, in *Riv. Dir. Impresa*, 1999, p. 579; S. BASTIANON, *A proposito delle essential facilities - Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 149; G. COLANGELO, *Le public utilities tra regolazione e concorrenza - Là dove porta la dottrina dell'essential facilities*, in *Enti pubblici*, 2001, p. 451; D. DURANTE - G.G. MOGLIA - A. NICITA, *La nozione di essential facility tra regolamentazione e antitrust - La costruzione di un test*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2001, p. 257; A. VALERIANI, *L'essential facilities doctrine: sviluppi normativi ed orientamenti giurisprudenziali*, in *Resp. Comunicazione impresa*, 2001, p. 187;

¹⁷ F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, 2010, p. 179. Sul punto si può altresì utilmente consultare V. MANGIMI – G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, p. 79 e P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004, p. 155.

Accade spesso, infatti, che il mercato interessato dall'abuso non sia quello nel quale l'impresa detiene una posizione dominante, bensì quello "a monte" o "a valle" di quest'ultimo e che il collegamento e la dipendenza tra i due mercati tragga origine dalla necessità per le imprese che vi operano, di utilizzare risorse (impianti, reti) che sono nella disponibilità esclusiva dell'impresa dominante e che nella misura in cui non sono replicabili dai concorrenti, assurgono, appunto, al ruolo di *essential facilities*¹⁸.

In conclusione, ci sono altresì interessanti ripercussioni sulla struttura dell'impresa che, nel produrre beni e servizi, si basa sulla presenza di un'*essential facility*. Tipicamente, in un settore produttivo, il mezzo di produzione essenziale si situa a monte del processo, mentre a valle sono presenti diverse imprese che lo utilizzano per produrre il bene o il servizio. Per cui l'impresa che detiene la proprietà dell'*essential facility* a monte, è spesso incentivata ad avere una struttura fortemente integrata verticalmente, in modo da rafforzare il proprio potere di monopolio, se del caso estendendolo anche a valle, a danno dei concorrenti. A conferma di ciò, il fatto che per lungo tempo e fino alla fine degli anni '90, i sistemi ferroviari europei erano organizzati su imprese verticalmente integrate ed operanti in regime di monopolio legale, che gli Stati incaricavano dell'obbligo di garantire la fornitura del servizio pubblico¹⁹.

¹⁸ V. MANGIMI – G. OLIVIERI, *Diritto antitrust, op. cit.*, p. 62.

¹⁹ C. BATTISTINI, *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 03, p. 573.

1.3 Il ruolo dei pubblici poteri

Il settore ferroviario rientra a buon diritto nei servizi pubblici, ossia che soddisfano esigenze fondamentali della collettività. Il regime tradizionale dei servizi pubblici è caratterizzato da due elementi. Il primo è la riserva originaria o esclusiva e produce l'effetto di privare tutti i soggetti della legittimazione ad assumere la qualità di imprenditori nel settore «riservato»²⁰. Tale regime della riserva trova consacrazione nell'articolo 43 della Costituzione italiana²¹. La dialettica mercato - riserva, dipende, infatti, dal tipo di costituzione economica e più in particolare dal dualismo esistente al suo interno tra diritti economici e diritti sociali²².

²⁰ Cfr. S.CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 132 e ss.

²¹ L'articolo 43 della Costituzione italiana dispone, infatti, che «A fini di utilità generale la legge può 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».

²²G. DI GASPARE, *op. cit.*, p. 3. A seconda di come viene risolto tale dualismo, varia, di conseguenza, lo spazio riconosciuto alle libertà economiche e viceversa alle attività riservate. Solo nelle costituzioni economiche democratico-liberali la costituzione formale assicura che il riconoscimento dei diritti sociali rimane comunque subordinato alla garanzia dei diritti economici. In queste costituzioni la riserva di attività economiche a favore dei pubblici poteri non può essere giustificata con il perseguimento di diritti sociali o di finalità economiche strumentali alla loro realizzazione. Conseguentemente la riserva di attività ricopre un ambito residuale e la sua ragion d'essere va correlata, in genere, all'esistenza di forme di monopolio naturale nelle quali l'organizzazione monopolista del settore consente redimenti di scala crescenti. Nelle altre costituzioni economiche democratiche ove tale prevalenza non risulta formalmente sancita si riscontra una frontiera, tra mercato e riserva, storicamente variabile, ma che configura un ampio settore di attività economiche riservabili (V. A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 393 e ss.). In sintesi, Di Gaspare evidenzia come l'ambito della riserva è minimo nelle costituzioni economiche democratico-liberali, ove è limitato in genere ai solo ai monopoli naturali. Viceversa, nelle altre costituzioni economiche democratiche, l'area della riserva tende invece a coincidere tendenzialmente con quella del servizio pubblico e può riguardare anche i monopoli di fatto.

La seconda componente è data dalla gestione pubblica diretta o indiretta. Le Ferrovie dello Stato, per una parte della loro storia, hanno rappresentato un caso di gestione diretta, ossia dello Stato che assume direttamente il servizio per il tramite di un proprio organo. Ed infatti le ferrovie erano gestite da un'azienda autonoma del Ministero dei trasporti, ciò fino al 1985, anno in cui l'azienda autonoma è stata soppressa e le competenze affidate ad un ente pubblico e configurando, viceversa un modello di gestione indiretta, cioè appunto attraverso un ente pubblico²³.

Per effettuare un riferimento al settore ferroviario italiano, esso ha avuto un'evoluzione caratterizzata da diverse declinazioni e differenti connessi regimi giuridici, a partire dal regime concessorio (introdotto nel 1865 e nel 1885), alla nazionalizzazione del trasporto ferroviario (1905)²⁴, dall'azienda autonoma all'ente pubblico (1985)²⁵, fino all'attuale configurazione in società per azioni concessionaria dello Stato e di proprietà del 100% del Ministero dell'Economia e delle Finanze (1992)²⁶.

La gestione pubblica dei servizi pubblici era dunque la modalità prevalente, per cui i servizi erano assunti dallo Stato per ragioni legate alla fruizione delle prestazioni (e, in particolare affinché

²³ Ulteriori esempi di ente pubblico si riscontrano in un altro settore strategico dell'economia quale quello dell'energia, basti pensare all'Ente nazionale per l'energia elettrica – ENEL che gestiva attività di produzione, trasporto ed erogazione dell'energia elettrica ed all'Ente nazionale idrocarburi – ENI. Come le Ferrovie dello Stato, entrambi saranno trasformati in Società per azioni.

²⁴ V. legge del 22 aprile del 1905 n. 137.

²⁵ Legge 17 maggio 1985, n. 210 recante «Istituzione dell'ente Ferrovie dello Stato».

²⁶ D.l. 5 dicembre 1991, n. 386, recante «Trasformazione degli enti pubblici economici, dismissione delle partecipazioni statali ed alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica», in GU n. 286 del 6-12-1991, convertito dalla L. 29 gennaio 1992, n. 35, in G.U. 30/01/1992, n. 24.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

essa fosse generale e aperta a tutti), per mantenere il controllo dei prezzi ma altresì, più in generale, quale strumento per rispondere ad obiettivi di sviluppo economico e sociale del Paese. In tale caso le imprese affidatarie di pubblici servizi divenivano importanti strumenti di governo dell'economia²⁷.

Il regime della riserva originaria e della concessione, tuttavia, si poneva in contrasto con quelli di libertà economica, di libertà di circolazione dei servizi e di concorrenza, stabiliti dai trattati comunitari e, sul piano interno, dall'articolo 41 della Costituzione²⁸.

1.4 L'uropeizzazione dei servizi pubblici: concorrenza e mercato unico.

Con la piena integrazione dell'ordinamento comunitario con quello nazionale, si va verso l'affermazione di una formula di costituzione economica democratico-liberale, con conseguente riduzione dell'area della riserva e del monopolio a vantaggio di una riaffermazione dei principi di libertà economica e di concorrenza²⁹. Tuttavia la disciplina della concorrenza ha stentato per alcuni anni ad affermarsi nel settore dei servizi pubblici. Il regime di riserva e la gestione pubblica sono stati, in particolare, salvaguardati sulla base di

²⁷ Cfr. S.CASSESE, *op. cit.*, pp. 134.

²⁸ *Idibem*. Come ha ben evidenziato Cassese, «il regime della concessione ha operato quasi sempre in favore di imprese pubbliche, ordinate in forma societaria. In tal caso, l'attività "riservata" è attribuita, con provvedimento dello Stato, a società per azioni che svolgono in forma imprenditoriale il servizio, ma nella veste di concessionari e, quindi, non in quanto imprenditori retti dal principio di libertà di iniziativa economica privata. Ciò significa che esse acquisiscono la qualifica di imprenditore in virtù di un provvedimento autoritativo e singolare, che conferisce loro il compito di svolgere l'attività di impresa con esclusione di altri. Corrispondentemente, l'attività della concessionaria è sottoposta all'indirizzo ed al controllo del concedente».

²⁹ G. DI GASPARO, *op. cit.*, p. 3.

due norme dei trattati³⁰. La prima è l'irrilevanza del regime pubblico o privato della proprietà delle imprese ai fini dell'applicazione del diritto comunitario. Il primo paragrafo dell'articolo 90 TCE³¹ (oggi articolo 106 TFUE), enuncia, infatti, l'uguaglianza tra imprese pubbliche o titolari di diritti speciali o esclusivi ed imprese private. Il diritto dell'Unione europea considera, dunque, indifferentemente la natura privata o pubblica dell'impresa incaricata di svolgere un servizio di interesse economico generale. La *ratio* della neutralità dell'ordinamento comunitario nei confronti della proprietà, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario sta nell'esigenza di evitare che gli Stati possano servirsi di imprese collegate ai pubblici poteri per assolvere i servizi di interesse economico generale, ponendole in una situazione di vantaggio rispetto a quelle private. La seconda, ossia il secondo comma del medesimo articolo³², consente una deroga per le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, circa l'applicazione delle norme di concorrenza, per tutto quanto necessario per l'adempimento della specifica missione loro affidata.

Questa deroga è stata a lungo riconosciuta sia dalla Commissione europea sia dal giudice comunitario, che si sono così

³⁰ Cfr. S. CASSESE, *op. cit.*, pp. 135.

³¹ L'articolo 90 TCE, al primo comma sancisce che «*Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 7 e da 85 a 94 inclusi*».

³² L'articolo 90 TCE, al secondo comma sancisce che «*Le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità*».

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

rimessi in proposito alla valutazione discrezionale degli Stati membri³³.

Solo negli anni '80 e '90 del XX secolo si assiste ad una lettura più restrittiva della clausola derogatoria a favore delle imprese pubbliche prevista dal secondo comma dell'articolo 90 TCE. La valutazione è ormai operata, dal legislatore comunitario, con l'intento di mantenere diritti speciali ed esclusivi, nei diversi settori, soltanto in via eccezionale e provvisoria.

Negli stessi anni si assiste al rilancio dell'obiettivo di una piena integrazione e di un mercato unico senza barriere, con l'estensione dei principi di libertà di circolazione e di concorrenza anche a settori finora riservati. L'accelerazione impressa al processo di integrazione europea e lo sviluppo tecnologico ed economico modificano profondamente il quadro, per cui i servizi pubblici diventano parte integrante del mercato interno³⁴. Tale spinta propulsiva si è avuta, in primo luogo, grazie alle decisioni della Corte di giustizia in applicazione delle norme a tutela della concorrenza e sugli aiuti di Stato³⁵. In secondo luogo, grazie all'azione della Commissione che comincia ad adottare una serie di regolamenti e direttive in diversi settori³⁶, in un'ottica di liberalizzazione. La maggior parte di tali norme sono state adottate sulla base dell'art. 114

³³ Cfr. S.CASSESE, *op. cit.*, pp. 135.

³⁴ Cfr. G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, 2005, pp. 33 e ss.

³⁵ Particolarmente significativa del mutamento è la C. giust. CE, causa n. C-202/88, *Francia/Commissione*, in Racc. C. giust. CE, 1991, 1265, nella quale la Corte abbandona progressivamente la distinzione tra «esistenza» ed «esercizio» del monopolio legale arrivando ad affermare la sindacabilità dell'esistenza quando per sua intrinseca natura il monopolio sia tale da configurare necessariamente un abuso di posizione dominante.

³⁶ A titolo esemplificativo, oltre alle ferrovie figurano il trasporto aereo e marittimo, le telecomunicazioni, l'elettricità, il gas naturale e le poste.

TFUE, norma che prevede l'adozione da parte del Consiglio e del Parlamento europeo di «*misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*». La liberalizzazione ha comportato, quindi, una riduzione della riserva e del monopolio legale mediante la separazione delle fasi industriali, prima verticalmente integrate in capo al monopolista legale e individuando per ciascuna di essa un distinto mercato³⁷. Tuttavia, laddove come nel caso delle ferrovie (o anche dell'energia elettrica) il monopolio era giustificato dalla non duplicabilità della rete, i diritti speciali ed esclusivi potevano essere mantenuti a condizione che fossero esercitati in modo neutrale rispetto ai vari operatori del mercato³⁸.

Il nuovo approccio comunitario, volto al completamento del mercato interno, ha avuto un momento importante nel libro bianco di *Delors*³⁹ e nell'Atto unico europeo del 1986⁴⁰ ed è stato portato a compimento con il successivo trattato sull'Unione europea del 1992⁴¹.

³⁷ Cfr. S.CASSESE, *op. cit.*, pp. 135- 136.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Il primo Libro bianco dell'Unione Europea prende il nome dal suo designatore e Presidente della Commissione, Jacques Delors e viene varato a Milano nel 1985 dal Consiglio europeo con il titolo «*Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*» (Milano, 28-29 giugno 1985) COM(85) 310, giugno 1985. Esso prevede l'abolizione, entro sette anni, di tutti gli ostacoli fisici, tecnici e fiscali alla libera circolazione in seno alla Comunità. L'obiettivo è quello di stimolare l'espansione industriale e commerciale all'interno di un ampio spazio economico unificato, il mercato interno. In particolare il Libro bianco, approvato in occasione del Consiglio europeo di Milano, individuava 279 provvedimenti legislativi necessari per completare il mercato interno e fissava, a tal fine, un calendario e una scadenza per il suo completamento: il 31 dicembre 1992. Le misure legislative da adottare erano raggruppate in tre obiettivi fondamentali:

- l'eliminazione delle frontiere fisiche, con l'abolizione dei controlli delle merci e delle persone alle frontiere interne;
- l'eliminazione delle frontiere tecniche, eliminando gli intralci costituiti dalle regolamentazioni nazionali relative ai prodotti e ai servizi, sia con la loro armonizzazione sia con il loro mutuo riconoscimento;

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

La transizione dell'ordinamento comunitario verso una costituzione democratico liberale dà avvio ad una politica generale di

- l'eliminazione delle frontiere fiscali, con il superamento degli ostacoli creati dalla disparità delle imposte indirette armonizzando o ravvicinando le aliquote dell'IVA e delle accise.

⁴⁰ Lo strumento che ha consentito la creazione del mercato unico è l'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati membri e all'Aia il 28 febbraio 1986 dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia. Esso costituisce la prima modifica sostanziale del trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE). L'Atto Unico Europeo è entrato in vigore il 1° luglio 1987. Esso prevedeva:

- l'ampliamento dei poteri della Comunità in alcuni ambiti (politica sociale, ricerca, ambiente);

- la graduale istituzione del mercato unico entro la fine del 1992 grazie ad un ampio programma legislativo basato sull'adozione di centinaia di direttive e regolamenti;

- l'uso più frequente della votazione a maggioranza in seno al Consiglio dei ministri.

In particolare le principali modifiche introdotte riguardano l'introduzione dei seguenti elementi:

- la nozione di mercato interno. Il mercato comune instaurato dal trattato di Roma nel 1958 mirava all'eliminazione delle barriere commerciali tra gli Stati membri al fine di accrescerne la prosperità economica e di contribuire all'«unione sempre più stretta fra i popoli europei». L'Atto unico europeo del 1986 ha integrato il Trattato con la nozione di mercato interno, che è definito come «uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali».

- il principio di maggioranza in seno al Consiglio. Per facilitare la realizzazione del mercato interno, l'Atto prevede un aumento del numero di casi in cui il Consiglio può decidere a maggioranza qualificata invece che all'unanimità. Ciò facilita l'adozione delle decisioni evitando le situazioni di blocco che si verificavano quando si cercava un accordo unanime dei 12 Stati membri. Non è più necessaria l'unanimità per le misure destinate all'instaurazione del mercato interno, fatta eccezione per le disposizioni fiscali e per quelle relative alla libera circolazione delle persone e ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti.

- il principio del riconoscimento reciproco che garantisce la libera circolazione delle merci e dei servizi senza dover ricorrere all'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Uno Stato membro non può vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato in un altro Stato membro, nemmeno qualora le prescrizioni tecniche o qualitative differiscano da quelle imposte ai suoi prodotti nazionali. È possibile derogare a tale norma soltanto in casi eccezionali, adducendo motivi d'interesse generale quali la salute, la protezione dei consumatori o dell'ambiente. Lo stesso principio si applica in materia di servizi. Il reciproco riconoscimento costituisce pertanto un potente fattore di integrazione economica.

Naturalmente questa apertura del mercato determina la necessità di intensificare l'applicazione delle regole a tutela della libera concorrenza, da cui sarebbe stata generata l'adozione di un regolamento che ne integra gli strumenti con un meccanismo di controllo per le imprese e la crescita dei campioni nazionali, per cercare di mantenere a livello europeo situazioni di equilibrata competizione.

⁴¹ Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, in Gazzetta ufficiale n. C 191 del 29 luglio 1992.

destrutturazione del monopolio pubblico⁴². Tale mutamento è a sua volta sostenuto da una politica di privatizzazione attuata da tutti gli Stati membri⁴³.

Dalla metà degli anni '90 l'intervento comunitario diviene oggetto di una strategia unitaria diretta all'insieme dei servizi di interesse economico generale e promossa dalla Commissione⁴⁴. Vengono individuati, pertanto, i limiti alla costruzione del mercato interno, quali la non duplicabilità delle reti, le posizioni dominanti degli operatori già titolari di diritti speciali o esclusivi, la debolezza contrattuale di utenti e consumatori e dall'altro si definiscono tecniche di garanzia e di finanziamento affinché i servizi di interesse economico generale siano tali da pregiudicare il meno possibile la concorrenza⁴⁵.

1.5 Il ritardo nella «comunitarizzazione» del settore ferroviario

Le norme del trattato tese a creare una politica comune dei trasporti sono state applicate per molti anni in modo discontinuo e poco coerente a causa della presenza di interessi divergenti all'interno dei diversi Stati membri⁴⁶. Il trasporto ferroviario, a differenza di altre

⁴² La XXI Relazione sulla politica della concorrenza sancisce infatti espressamente che «detta forma di organizzazione, per il fatto che è fondata sulla divisione del mercato comune in base alle frontiere nazionali, è in linea di principio incompatibile con le regole comunitarie di concorrenza».

⁴³ Cfr. G. DI GASPARÉ, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁴ V. Comunicazione sui servizi di interesse economico generale in Europa, COM (96) 443, dell'11 settembre 1996; Comunicazione sui servizi di interesse economico generale in Europa, COM (2000) 580, del 20 settembre 2000; Libro verde sui servizi di interesse economico generale, COM (2004) 374, del 12 maggio 2004.

⁴⁵ Cfr. G. NAPOLITANO, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁶ Cfr. C. BATTISTINI, *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo, op. cit.*, p. 571.

modalità, è stato infatti concepito, organizzato e disciplinato in un'ottica puramente nazionale per cui gli Stati membri sono restii ad abbandonare tale modello a vantaggio di uno spazio ferroviario europeo⁴⁷. Le ferrovie sono state pensate su base essenzialmente nazionale con effetti che si manifestano non solo a livello di organizzazione di mercato, ma anche sul piano tecnico. L'assenza di uniformità tecnica ed operativa (uniformità di infrastrutture, materiale rotabile, sistemi di fornitura dell'energia, sistemi di segnalamento, ma anche uniformità delle regole di funzionamento dei servizi), costituisce uno dei principali ostacoli alla creazione di uno spazio ferroviario comune. Più che come una grande rete, il sistema ferroviario europeo appare allora come un "mosaico" di reti nazionali, vanificando possibili economie di scala che deriverebbero dalla progettazione delle infrastrutture e del materiale rotabile in funzione di un unico grande mercato europeo⁴⁸.

Inoltre, il trasporto ferroviario ha una lunga tradizione di servizio pubblico (costituita spesso da regimi di monopolio legale) che ne ha ostacolato la soggezione alle regole del mercato al fine di consentire alle imprese ferroviarie di erogare i servizi agli utenti a

⁴⁷ L. CARPANETO, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato: il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009, p.169. Autorevole dottrina (tra tutti J.A. VINOIS, *Creation of a European area against the background of the White paper on European Transport policy*, European Commission website) ritiene che la principale causa del dissesto delle ferrovie risieda nel fatto che siano state concepite in un'ottica prettamente nazionale, con la conseguenza che il settore ferroviario, nel suo complesso, si è trovato impreparato ad affrontare i cambiamenti derivanti dalla dimensione sempre più comunitaria ed internazionale del mercato. Ciò ha avuto ripercussioni estremamente negative per il settore merci e più attenuate, viceversa, nel trasporto ferroviario di persone, grazie alle tecnologie legate al trasporto ad alta velocità ed alla *devolution* dei servizi ferroviari alle regioni (fenomeno verificatosi in Germania e che poi si è esteso in Francia e Italia).

⁴⁸ Sul punto si veda la Comunicazione della Commissione avente ad oggetto "Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie", (2008/C 184/2007), in GUUE C 184 del 22 luglio 2008, p. 13.

tariffe accessibili⁴⁹. In aggiunta il settore ferroviario, analogamente a quanto accade negli altri servizi a rete, impone una liberalizzazione “*controllata*” che tenga conto del fatto che l’infrastruttura possa saturarsi e ciò può costituire un ostacolo all’instaurazione di effettive condizioni concorrenziali⁵⁰.

Le frontiere tecniche, dunque, erano viste come uno strumento per mantenere una certa autonomia decisionale nel proprio territorio, laddove, viceversa, l’azione della Comunità era volta ad un abbattimento delle barriere. La limitata propensione degli Stati ad intervenire in questo ambito si rifletteva, a livello comunitario, nello scarso seguito dato dal Consiglio alle numerose proposte della Commissione o nell’adozione di atti comunitari poco incisivi ed è stata condizionata dal meccanismo del voto unanime, che consentiva anche ad un singolo Stato di apporre il veto sulle misure contrarie ai propri interessi, vanificando, di fatto, le istanze riformatrici della Commissione⁵¹.

⁴⁹ L’intervento degli Stati si concretizzava nell’affidamento ad imprese di proprietà pubblica di diritti speciali o esclusivi allo svolgimento del servizio pubblico, inteso come prerogativa inviolabile dello Stato.

⁵⁰ L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 160.

⁵¹ Cfr. C. BATTISTINI, *op. cit.*, p. 572.

2. La disciplina settoriale

2.1 Dalle prime misure degli anni '60 e '70 alle direttive degli anni '90

La politica comunitaria in materia di trasporti è stata orientata verso la liberalizzazione e la concorrenzialità nella loro erogazione. Il primo intervento delle istituzioni comunitarie si è avuto con il *Memorandum* della Commissione nel 1961⁵², che poneva alla base della politica europea dei trasporti, la neutralità dei pubblici poteri ed una riorganizzazione dei mercati in modo da garantirne la concorrenzialità. Tuttavia il *Memorandum* peccava di eccessivo ottimismo con obiettivi irrealistici, a fronte di una situazione caratterizzata da un diffuso monopolio statale dei servizi ferroviari e sottovalutando i problemi delle politiche di *welfare*, degli obblighi di servizio pubblico e degli aiuti di Stato⁵³. Successivamente maggiore concretezza si è avuta con un'importante decisione, la 279/65/CE⁵⁴, relativa all'armonizzazione delle disposizioni che incidono sulla

⁵² *Memorandum sur l'orientation à donner à la politique commune des transports*, 10 aprile 1961.

⁵³ Cfr. U. ARRIGO- M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano, 2000, p. 48. Secondo il Memorandum la concorrenza avrebbe dovuto permeare i vari modi di trasporto in forza della competizione su prezzi, offerta, efficienza e confort. Lo Stato, dunque, non era vista più come gestore, bensì come proprietario delle infrastrutture, che avrebbe concesso a fronte di un compenso. Sul punto v. anche D.U. GALLETTA, M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo Parte speciale*, IV, 2^a ed., Milano 2007, p. 2182.

⁵⁴ Decisione 279/65/CE, in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee – GUCE, N. 1501, 24 maggio 1965. Tra le principali linee direttrici della decisione il mantenimento degli obblighi di servizio pubblico solo se indispensabili a garantire un efficiente sistema di trasporto (art. 5); la riconduzione dei conti delle imprese ferroviarie ai principi contabilistici del settore privato (art. 7) ed infine l'obiettivo per le aziende ferroviarie di raggiungere l'autonomia finanziaria onde evitare effetti sulla concorrenza fra le imprese.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

concorrenza che aprirà la strada all'adozione di una serie di regolamenti comunitari⁵⁵. In questa fase, dunque, l'intervento del diritto comunitario avviene soprattutto attraverso lo strumento del Regolamento e si concentra nel settore ferroviario principalmente sui problemi relativi all'intervento pubblico nel settore ed all'indebitamento delle imprese ferroviarie⁵⁶. Negli anni '70 e '80 si segnala, viceversa, una battuta d'arresto nell'attività normativa a livello comunitario che riprende solo negli anni '90, quando si assiste ad un maggiore utilizzo dello strumento della direttiva, a partire dall'adozione della celebre direttiva 91/440/CE che provvede a costruire una base normativa comune in vista di una più profonda armonizzazione del settore⁵⁷. Tale direttiva si fonda sul pilastro della

⁵⁵ Sul punto si veda U. ARRIGO- M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, cit., p. 49 e ss. Tra i principali regolamenti adottati meritano menzione: 1) il Regolamento 1191/69/CE in GUCE 156 del 28 giugno 1969 applicabile agli oneri di servizio pubblico nel trasporto terrestre (per ferrovia, per strada e per via navigabile ad esclusione dei servizi locali o regionali) e stabiliva i metodi di calcolo delle relative compensazioni. In tale Regolamento, gli obblighi di servizio pubblico, individuati in quelle prestazioni che il gestore non assumerebbe secondo una logica imprenditoriale, devono essere gradualmente soppressi e vanno mantenuti solo per la misura in cui risultino indispensabili a garantire sufficienti servizi di trasporto. In alternativa gli Stati erano tenuti a corrispondere alle imprese di trasporto compensazioni per i maggiori oneri sostenuti e il Regolamento dettava, appunto, le procedure per garantire che tali compensazioni fossero eque. 2) Il Regolamento 1107/70/CE del 4 giugno 1970 relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, che prevedeva la possibilità per gli Stati membri in alternativa o di adottare misure di coordinamento degli aiuti (compensando cioè gli oneri aggiuntivi sostenuti dalle imprese per via degli obblighi di servizio pubblico) ovvero di imporre servitù inerenti gli obblighi di servizio pubblico. 3) Il Regolamento 1108/1970/CE del 4 giugno 1970 che prevedeva un sistema di contabilità uniforme e permanente delle spese relative alle infrastrutture, con l'obbligo di contabilizzare separatamente le spese relative alla costruzione, al funzionamento ed alla gestione dell'infrastruttura. Sulla disciplina dei Regolamenti si può utilmente consultare altresì L. CARPANETO, *op. cit.*, pp. 174 e ss.

⁵⁶ L. CARPANETO, *op. cit.*, pp. 176.

⁵⁷ Direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991 relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie. Tale direttiva segna un cambiamento di passo della politica comunitaria del settore ferroviaria, tanto che alcuni autori (J.A. VINOIS, *op. cit.*) la definiscono «direttiva madre».

separazione della gestione del servizio di trasporto dalla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. In questo modo, gli elevati costi di realizzazione e gestione delle infrastrutture ferroviarie - che tradizionalmente, gravano sull'impresa ferroviaria nazionale - restano riservati al gestore dell'infrastruttura, con la conseguenza che le imprese sono così libere di operare secondo logiche di mercato⁵⁸. Il problema della competizione di mercato si realizza, dunque, sul terreno dell'efficienza e della disponibilità della rete ferroviaria, per cui, ad esempio, una rete inefficiente o già congestionata dai servizi offerti dall'attuale gestore, difficilmente potrà aprirsi efficacemente alla concorrenza⁵⁹. Tuttavia a fronte degli obiettivi piuttosto ambiziosi, la direttiva utilizza un approccio piuttosto prudente: con riferimento alla separazione tra gestione dell'infrastruttura e attività di trasporto, si richiede infatti solo una separazione di tipo contabile tra i

⁵⁸ L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 177. La separazione tra la rete e il servizio, infatti, viene considerata la *conditio sine qua* non per lo sviluppo e la gestione efficiente della rete ferroviaria in particolare per quel che concerne la copertura dei costi infrastrutturali. Questi ultimi, gravando, infatti, interamente sull'impresa di trasporto che utilizza la rete, appesantivano il contro economico della ferrovia, impedendole, quindi, di operare secondo logiche di mercato. Mediante la separazione tra gestione dell'infrastruttura ed esercizio del servizio, invece, le imprese verrebbero sgravate dagli ingenti costi infrastrutturali e poste nella condizione di competere nel gioco concorrenziale non solo con le altre imprese ma anche in un'ottica intermodale. In tal senso F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996, p. 244, S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Diritto dei Trasporti*, fasc. 1, 2003, p. 28 e V. SPECIOSO, *La politica europea dei trasporti ferroviari*, Roma, 2000, pp. 22 e ss.

⁵⁹ Cfr. U. ARRIGO- M. BECCARELLO, *op. cit.*, p. 54. Non è un caso che dai Considerando della direttiva viene segnalata, appunto, la necessità che gli Stati membri mantengano la responsabilità generale dello sviluppo di un'infrastruttura ferroviaria adeguata, come condizione per stimolare la concorrenza nell'esercizio del servizio di trasporto per cui gli Stati membri non possono sottrarsi a questa politica di promozione del trasporto ferroviario. Sul punto si veda A. BRANCASI, *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 45.

due soggetti, mentre l'assegnazione a soggetti terzi è solo eventuale e lasciata alla discrezionalità degli Stati membri⁶⁰.

La seconda caratteristica sulla quale si sofferma la direttiva è l'indipendenza gestionale delle imprese ferroviarie dallo Stato. Quest'ultime dispongono quindi di un patrimonio, un bilancio e una contabilità separati da quello dello Stato⁶¹. Si afferma, in sostanza, una privatizzazione delle imprese ferroviarie, con l'affermazione di principi imprenditoriali ed al contempo muta il ruolo svolto dello Stato: non interviene più nella gestione del servizio, ma si limita a svolgere un ruolo di regolatore (con l'imposizione e la compensazione degli obblighi di servizio pubblico) e di fornitura della rete⁶².

Quanto all'accesso all'infrastruttura, esso è consentito a due categorie di soggetti: alle associazioni internazionali di imprese ed alle imprese ferroviarie singole stabilite nella Comunità⁶³.

Infine, alla direttiva è sottesa una delle priorità dell'Unione, costituita dall'esigenza di risanamento finanziario delle imprese, demandato agli Stati membri.

Nonostante l'ampia portata innovativa, la direttiva non era immune da alcuni limiti. *In primis*, gli ampi spazi di autonomia concessi agli Stati membri: ad esclusione del Regno Unito, infatti, gli

⁶⁰ L'articolo 6 della direttiva dispone, infatti che «*gli Stati possono inoltre prevedere che detta separazione comporti sezioni organiche distinte dall'interno di una stessa impresa o che la gestione dell'infrastruttura sia esercitata da un ente distinto*». Per una trattazione dettagliata del principio di separazione si possono utilmente consultare H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile e societaria nei servizi pubblici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, pp. 469-504; A MACCHIATA – A CESARINI – A. MALLUS – M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2007, pp. 13-50.

⁶¹ Cfr. artt. 4 e 5 della direttiva.

⁶² Cfr. U. ARRIGO- M. BECCARELLO, *op. cit.*, p. 57.

⁶³ Cfr. art. 10 della direttiva.

Stati europei hanno attuato il principio di separazione nella forma minima di separazione contabile e comunque in grave ritardo rispetto al termine di attuazione⁶⁴. In aggiunta, il legislatore comunitario non aveva determinato i principi ed i criteri cui attenersi nell'assegnazione delle tracce, né aveva fissato i parametri per la determinazione dei canoni di accesso ed ancora non aveva disciplinato le modalità di risoluzione di eventuali controversie insorte in caso di disparità di trattamento nell'accesso all'infrastruttura⁶⁵.

Il sistema tracciato dalla direttiva 91/440 è completato con le due direttive n. 95/18/CE⁶⁶ e n. 95/19/CE⁶⁷, relative rispettivamente alle licenze delle imprese ferroviarie ed alla riscossione dei diritti per il suo utilizzo⁶⁸. La direttiva 95/18, come anticipato, ha introdotto il sistema delle licenze, al fine di garantire che tutte le imprese rispettassero una serie di requisiti soggettivi uniformi su tutto il territorio comunitario. Vanno tuttavia precisate due caratteristiche: la

⁶⁴ Il termine di attuazione della direttiva era fissato al 1° gennaio 1993. Per restare al caso italiano esso è avvenuto con il D.p.r. n. 277 dell'8 luglio 1998 – Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in Guri n. 18 del 12 agosto 1998.

⁶⁵ P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in Rivista "Amministrazione in Cammino", p. 5. Per Polimanti, pertanto, in assenza di un intervento di regolazione volto a determinare il prezzo dovuto per l'accesso all'infrastruttura nonché per i servizi ad esso propedeutici, il solo principio di separazione del gestore dell'infrastruttura delle imprese ferroviarie da un lato e l'introduzione dell'obbligo per il gestore di consentire l'accesso a tutti i potenziali concorrenti, non erano sufficienti a superare le barriere all'entrata, di natura tecnica e normativa.

⁶⁶ Direttiva n. 95/18/CE del Consiglio del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, in Guce n. L 143 del 27 giugno 1995.

⁶⁷ Direttiva n. 95/19/CE del Consiglio del 19 giugno 1995, riguardante la ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviarie e la riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, in Guce n. L 143 del 27 giugno 1995.

⁶⁸ Per maggiori approfondimenti sulla disciplina dettata dalle due direttive si possono utilmente consultare Cfr. U. ARRIGO- M. BECCARELLO, op. cit., pp. 56 e ss., L. CARPANETO, op. cit., pp. 182 e ss. e P. POLIMANTI, pp. 7 e ss.

prima è che la licenza era prescritta unicamente per le imprese che volevano effettuare servizi di trasporto ai sensi dell'art. 10 della direttiva 91/440/CEE, ossia solo per il trasporto internazionale effettuato da imprese o associazioni internazionali di imprese stabilite nella Comunità⁶⁹. La licenza rilasciata dall'autorità nazionale di uno Stato membro, sulla base del principio del mutuo riconoscimento, poteva essere fatta valere su tutto il territorio comunitario⁷⁰. La seconda caratteristica è che l'acquisizione della licenza rappresenta un presupposto obbligatorio per le imprese ferroviarie, al fine della prestazione dei servizi, ma non implica automaticamente il diritto all'utilizzazione dell'infrastruttura, che consegue ad un accordo con il gestore⁷¹. I requisiti che l'impresa ferroviaria deve possedere al fine del rilascio della licenza sono l'onorabilità⁷², la capacità finanziaria⁷³, la competenza tecnico-professionale⁷⁴ e la copertura della responsabilità civile⁷⁵. A riguardo ogni Stato era tenuto ad individuare

⁶⁹ Cfr. P. POLIMANTI, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁰ Cfr. art. 1, par. 3, della direttiva.

⁷¹ L'articolo 4, comma 4, della direttiva, nell'autorizzare le imprese titolari di licenza a prestare servizi, precisa esplicitamente che la licenza «*non da diritto di per sé stessa all'accesso all'infrastruttura ferroviaria*».

⁷² L'articolo 6 della direttiva riguardo i requisiti di onorabilità prescrive l'assenza di condanne per illeciti gravi, di procedure fallimentari e di condanne per violazioni delle leggi specifiche in materia di trasporto o di quelle imposte dal diritto previdenziale e del lavoro.

⁷³ L'articolo 7 della direttiva identifica la capacità finanziaria nella capacità dell'impresa di far fronte ai suoi obblighi effettivi e potenziali per un periodo di 12 mesi.

⁷⁴ L'articolo 8 della direttiva richiede che organizzazione gestionale, personale e materiale rotabile siano idonei a consentire l'esercizio delle operazioni per le quali l'impresa richiede il rilascio della licenza ed a garantire un elevato livello di sicurezza.

⁷⁵ L'articolo 9 della direttiva si riferisce alla copertura assicurativa riguardo la responsabilità civile in caso di incidenti, in relazione a passeggeri, bagaglio e merci trasportate.

un'autorità tenuta al rilascio delle licenze, a verificare anche il rispetto dei requisiti nel tempo, ad effettuare controlli fino alla possibilità di arrivare alla sospensione o alla revoca delle licenze laddove non sussistano più le condizioni⁷⁶.

Sul terreno della gestione dell'infrastruttura interviene la direttiva 95/19. Il legislatore è consapevole di intervenire in una materia delicata che impone di tener conto, da un lato della necessità di «*accordare diritti speciali nella ripartizione della capacità di infrastruttura*»⁷⁷, dall'altro dell'esigenza di garantire l'affermazione del principio di libera prestazione dei servizi, di impiego ottimale della rete e della sua accessibilità. Per comprendere tale bilanciamento occorre qui ricordare alcune caratteristiche peculiari del settore: innanzitutto, a differenza delle altre modalità di trasporto, in quello ferroviario le linee sono limitate, per cui può verificarsi il fenomeno della saturazione dell'infrastruttura; in secondo luogo, le imprese ferroviarie sono tendenzialmente gestite dalle imprese “*storiche*”, caratterizzate da un forte intervento dei pubblici poteri⁷⁸. Come conseguenza di ciò ed in ossequio al principio di sussidiarietà⁷⁹, la direttiva lascia un ampio spazio all'autonomia degli Stati: 1) gli Stati membri designano un organo preposto alla ripartizione della capacità

⁷⁶ Cfr. art. 11 della direttiva.

⁷⁷ Il IX Considerando della direttiva prevede, infatti, la possibilità di accordare diritti speciali ed esclusivi in caso di necessità di assicurare il servizio in modo adeguato ovvero per finanziare nuovi investimenti.

⁷⁸ L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 186.

⁷⁹ Il Considerando n. 5 della direttiva, in ossequio al principio di solidarietà, precisa che la Comunità si limiterà a fissare i principi generali del sistema di ripartizione della capacità di infrastruttura e di riscossione dei canoni di utilizzo, demandando agli Stati membri il compito di definire le norme dettagliate in attuazione del sistema.

di infrastruttura ferroviaria⁸⁰; 2) tali organi possono ripartire la capacità di infrastruttura dando priorità ai servizi prestati nell'interesse della collettività in ragione dell'imposizione di obblighi di servizio pubblico e di quelli che necessitano di infrastrutture *ad hoc* (ad esempio l'alta velocità o le linee specializzate per il trasporto merci)⁸¹; 3) gli Stati possono attribuire diritti speciali ed esclusivi a chi fornisce determinati servizi o in determinate regioni, indispensabili per assicurare un buon livello di servizio pubblico, l'utilizzo efficiente dell'infrastruttura o il finanziamento di nuove reti⁸².

In aggiunta, la direttiva 95/19 introduceva un ulteriore requisito per accedere all'infrastruttura ed in aggiunta alla licenza, ossia un certificato di sicurezza che attesti il rispetto di determinati *standard* atti a garantire la sicurezza del servizio di trasporto⁸³.

Tra i principali limiti individuati in dottrina alla portata riformatrice delle due direttive va segnalata, *in primis*, la particolare attenzione dedicata al rispetto delle prerogative statali che si sostanzia anche nel fatto che le regole uniformi del settore, in precedenza dettate secondo regolamento, vengono invece definite mediante il più flessibile strumento della direttiva, che spesso assume peraltro anche carattere minimale ed un ampio ricorso alle deroghe⁸⁴.

⁸⁰ L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 186. Tale organo, nella ripartizione, deve garantire da un lato che la capacità di infrastruttura sia garantita su base equa e non discriminatoria e dall'altro che la procedura di ripartizione consenta un uso efficace ed ottimale dell'infrastruttura ferroviaria.

⁸¹ Cfr. U. ARRIGO- M. BECCARELLO, *op. cit.*, p. 59.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Si tratta sia della verifica del rispetto di requisiti tecnici e operativi specifici, sia del rispetto dei requisiti di sicurezza che si applicano al personale (con particolare riferimento alla formazione richiesta, al materiale rotabile ed all'organizzazione interna dell'impresa).

⁸⁴ In tal senso L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 192. Sul punto si veda anche P. POLIMANTI, *op. cit.*, p. 10, secondo il quale con le direttive in esame rimaneva

2.2 Il primo pacchetto ferroviario

Un primo bilancio delle direttive degli anni '90 è stato tracciato dalla Commissione nel Libro Bianco del 1996⁸⁵. Il Libro Bianco nell'analizzare la situazione del settore ferroviario, caratterizzata da grave dissesto a fronte degli enormi potenziali e dei vantaggi competitivi rispetto alle altre modalità di trasporto, propone un vero e proprio cambiamento di marcia fondato sui seguenti punti: 1) risanamento delle ferrovie e riduzione del debito pubblico; 2) apertura alla concorrenza per favorire l'ingresso di nuovi operatori ed attrarre nuovi capitali, senza trascurare al contempo le esigenze di servizio pubblico; 3) incrementare l'interoperabilità dei treni e sviluppare una rete infrastrutturale di dimensione comunitaria⁸⁶.

Proprio al fine di introdurre una serie di regole comuni a tutti gli Stati membri e per accelerare il processo di apertura del mercato, la Commissione europea ha adottato il cd. "primo pacchetto" o "pacchetto infrastruttura"⁸⁷ costituito dalle direttive 2001/12⁸⁸, 2001/13⁸⁹ e 2001/14⁹⁰. Al primo pacchetto si può ricondurre anche la

impregiudicata la discrezionalità degli Stati membri, di scegliere le tecniche di determinazione del canone e l'assenza di limiti minimi nella determinazione dello stesso né era affrontato il nodo dell'assetto organizzativo che le imprese ferroviarie dovevano assumere.

⁸⁵ Libro Bianco, Strategia per rivitalizzare le ferrovie comunitarie del 30 luglio 1996, COM (96) 421.

⁸⁶ Cfr. L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁷ Per una lettura dettagliata del primo pacchetto si possono utilmente consultare L. CARPANETO, *op. cit.*, pp. 195 e ss. e S. BUSTI, *op. cit.*, pp. 28 e ss.

⁸⁸ Direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 91/440/CEE, in GUUE L 75 del 15 marzo 2001.

⁸⁹ Direttiva 2001/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, in GUUE L 75 del 15 marzo 2001.

direttiva 2001/16⁹¹ relativa all'interoperabilità del trasporto ferroviario convenzionale.

La direttiva 2011/12 ha l'obiettivo innanzitutto di precisare il contenuto del principio di separazione, prevedendo da un lato che le funzioni essenziali per garantire un accesso equo e non discriminatorio non siano affidate ad imprese che svolgono servizi di trasporto e dall'altro che tale separazione si sostanzia nella separazione sia dei conti profitti e perdite, sia dei bilanci. Per quel che riguarda l'accesso all'infrastruttura è prevista una liberalizzazione del traffico ferroviario nel settore del trasporto merci, per cui i diritti di accesso vengono garantiti non soltanto alle associazioni internazionali e alle imprese ferroviarie che effettuano trasporto combinato, ma a tutte le imprese ferroviarie titolari di una licenza. Queste ultime, hanno quindi il diritto di accedere alla rete nazionale facente parte della *Trans european Rail Freight Network* (TERFN).

La direttiva 2011/13, relativa alla licenze, prevede il divieto per l'organismo deputato al rilascio delle stesse (designato dagli Stati membri), di effettuare servizi di trasporto ed individua nella Commissione l'organo comunitario in caso di incertezze nell'applicazione delle disposizioni della direttiva⁹².

⁹⁰ Direttiva 2011/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2011 relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria ed alla certificazione di sicurezza, in GUUE L 75 del 15 marzo 2011.

⁹¹ Direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, IN GUUE L 110 del 20 aprile 2001.

⁹² A riguardo la Commissione può adottare delle comunicazioni volte ad indicare la corretta applicazione della disciplina e, in caso di persistente inadempimento dello Stato nell'attuazione delle disposizioni contenute nella direttiva, ha la facoltà di ricorrere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 226 TCE.

Con riferimento invece alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti di utilizzo della stessa, interviene la direttiva 2011/14 che mira ad introdurre un sistema armonizzato per l'elaborazione, da parte dei gestori, delle condizioni e di tariffe di accesso alla rete eque e non discriminatorie, al fine di sviluppare la qualità del servizio e la concorrenza tra i vettori⁹³. Tra le principali novità vi è la redazione, da parte del gestore, di un Prospetto Informativo della Rete (P.I.R.) contenente informazioni sulla natura e sulle limitazioni tecniche alla rete, le condizioni di accesso e la procedura di assegnazione di capacità infrastrutturale. In aggiunta la direttiva precisa che il gestore sia comunque un *«soggetto autonomo ed indipendente sul piano giuridico, organizzativo o decisionale dalle imprese operanti nel settore dei trasporti»*.

Nel rispetto dell'indipendenza del gestore, la direttiva prevede, tuttavia, che siano gli Stati membri a fissare il quadro generale relativo all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, ossia le modalità di fissazione, calcolo e riscossione di tali diritti, che sono poi determinati dal gestore dell'infrastruttura⁹⁴. La direttiva precisa poi che l'imposizione dei diritti debba rispecchiare il costo effettivamente connesso del servizio ferroviario⁹⁵, includere un elemento di scarsa capacità dovuto alla congestione della rete⁹⁶, nonché il costo degli effetti ambientali causati dalla circolazione dei treni⁹⁷.

⁹³ S. BUSTI, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁴ Cfr. art. 4, par. 1, della direttiva 2001/14.

⁹⁵ Cfr. art. 7, par. 3, della direttiva 2001/14.

⁹⁶ Cfr. art. 7, par. 4, della direttiva 2001/14.

⁹⁷ Cfr. art. 7, par. 5, della direttiva 2001/14.

Tra le principali novità della direttiva vi è l'istituzione, all'articolo 30, di un organismo di regolamentazione, designato dagli Stati membri, e che può essere identificato nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a condizione che tale organismo sia indipendente sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e sul piano della strategia finanziaria - rispetto all'organismo al gestore della rete. Tra le principali attività, è competente in materia di vigilanza sulla concorrenza nei mercati dei servizi ferroviari e in materia di decisione sui ricorsi riguardanti il Prospetto Informativo della Rete, la procedura di assegnazione della capacità di infrastruttura ed il relativo esito, il sistema di imposizione dei canoni e dei corrispettivi per i servizi resi dal gestore, il rilascio del certificato di sicurezza, il controllo del rispetto delle norme e degli *standard* di sicurezza. L'organismo di regolazione dispone non solo di funzioni di regolazione, ma anche di funzioni di carattere "paragiurisdizionale"⁹⁸ e ad esso possono rivolgersi tutti coloro che ritengano di essere vittime di trattamenti ingiusti, discriminatori o di altri pregiudizi. Le decisioni adottate dall'organismo di regolazione, seppur vincolanti per le parti interessate, devono comunque poter essere soggette a sindacato giurisdizionale.

Infine, la direttiva precisa che per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria sono necessari non solo la licenza e il possesso dei requisiti indicati dal P.I.R., ma anche un certificato di sicurezza che attesti il

⁹⁸ Cfr. P. POLIMANTI, *op. cit.*, p. 20, per il quale la funzione di risoluzione non giurisdizionale delle controversie tra utenti e gestori, attraverso forme di tipo conciliativo ed arbitrale, arricchisce il quadro integrato del sistema di regolazione, amministrazione settoriale e tutela affidato alle Autorità di regolazione. In tal senso C. MALINCONICO, *Il procedimento di aggiudicazione*, in AA.VV., *I procedimenti davanti alle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 1999, pp. 21 e ss., A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, F. FRANCHINI, (a cura di), Bologna, 1996, p. 108.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

possesso, da parte dell'impresa ferroviaria, di alcuni requisiti al fine di garantire la sicurezza del servizio sulle linee in questione⁹⁹.

Contemporaneamente all'approvazione del Primo Pacchetto veniva completata la disciplina relativa all'interoperabilità, con l'adozione della direttiva 2001/16¹⁰⁰.

2.3 Il secondo pacchetto ferroviario

Coerentemente con l'assetto indicato nel libro bianco del 1996¹⁰¹ che conteneva le linee direttive della politica comunitaria dei trasporti fino al 2010, la Commissione adotta il cd. "secondo pacchetto ferroviario", composto dal regolamento 881/2004¹⁰² e dalle direttive 2004/49¹⁰³, 2004/50¹⁰⁴ e 2004/51¹⁰⁵. Lo scopo di tale

⁹⁹ S. BUSTI, *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁰ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario convenzionale, in GUCE n. L 110 del 20 aprile 2001.

¹⁰¹ *Infra* par. 3.1.

¹⁰² Regolamento (CE) N. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 per la creazione di un'Agenzia Ferroviaria europea, in GUUE L 164 del 30 aprile 2004.

¹⁰³ Direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviarie e alla certificazione di sicurezza, in GUUE, L 164 del 30 aprile 2004.

¹⁰⁴ Direttiva 2004/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che modifica la direttiva 96/48/CE del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario ad alta velocità e la direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, in GUUE, L 164 del 30 aprile 2004.

¹⁰⁵ Direttiva 2004/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che modifica la direttiva 91/440/CE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in GUUE, L 164 del 30 aprile 2004.

normativa era quello di migliorare la sicurezza e l'interoperabilità del settore ferroviario e di proseguire il processo di apertura del mercato del trasporto merci.

Il regolamento 2004/881 è istitutivo dell'Agenzia Ferroviaria Europea (ERA) con l'obiettivo di elaborare soluzioni comuni su problemi relativi alla sicurezza del trasporto ferroviario ed all'interoperabilità¹⁰⁶.

Sempre in materia di sicurezza interviene la direttiva 2004/49, dettando una disciplina dettagliata nonché una riorganizzazione della disciplina provvedendo, di conseguenza, all'abrogazione di quella previgente. Tra le principali novità la disciplina del certificato di sicurezza, rilasciato non più dal gestore ma dall'Autorità nazionale preposta alla sicurezza ed in particolare tenendo conto delle nuove competenze dell'Agenzia ferroviaria europea.

Sul versante dell'interoperabilità interviene, invece, la direttiva 2004/50 che cerca di conformare la disciplina vigente con le suddette novità normative introdotte in materia di sicurezza.

Infine, la direttiva 2004/51 imprime una ulteriore accelerazione al processo di liberalizzazione, prevedendo l'apertura senza restrizioni al mercato del trasporto merci non solo internazionale ma anche nazionale (cabotaggio)¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Ai sensi dell'articolo 1 del Regolamento, infatti, l'ERA assumeva il compito di *«contribuire sul piano tecnico all'attuazione della normativa comunitaria finalizzata a migliorare la posizione concorrenziale del settore ferroviario potenziando il livello di interoperabilità dei sistemi ferroviari e a sviluppare un approccio comune in materia di sicurezza del sistema ferroviario europeo, nella prospettiva di concorrere alla realizzazione di uno spazio ferroviario europeo senza frontiere, in grado di garantire un elevato livello di sicurezza»*.

¹⁰⁷ Cfr. P. POLIMANTI, *op. cit.*, p. 23. In particolare viene rimossa la scadenza del 2008 ed anticipata al gennaio 2006 l'apertura dell'intera rete transeuropea per i servizi di trasporto internazionale delle merci. L'apertura viceversa del mercato nazionale delle merci è fissata per il gennaio 2007.

2.4 Il terzo pacchetto ferroviario

Nel 2004, a poche settimane dall'adozione del secondo pacchetto, la Commissione proponeva un "terzo pacchetto ferroviario" contenente misure incisive sia per il settore merci che per quello passeggeri. Tale pacchetto, adottato il 23 ottobre 2007, era composto dalle direttive 2007/58/CE¹⁰⁸ e 2007/59/CE¹⁰⁹, nonché dai regolamenti 1370/2007¹¹⁰ e 1371/2007¹¹¹.

La direttiva 2007/58 introduce importanti novità in tema di apertura del mercato dei servizi ferroviari internazionali di trasporto passeggeri, sancendo che entro il 2010 è accordato il diritto di accesso all'infrastruttura di tutti gli Stati membri per l'esercizio di servizi di trasporto internazionale di passeggeri¹¹² e, durante lo svolgimento dei citati servizi, il diritto di *«far salire e scendere passeggeri tra due stazioni situate lungo l'itinerario internazionale, ivi compreso tra due stazioni situate nel medesimo Stato membro»*. In particolare,

¹⁰⁸ Direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 che modifica la direttiva 91/440/CE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie e la direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, in GUUE L 315 del 3 dicembre 2007.

¹⁰⁹ Direttiva 2007/59/CE relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario in Comunità, in GUUE L 315 del 3 dicembre 2007.

¹¹⁰ Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, in GUUE L 315 del 3 dicembre 2007.

¹¹¹ Regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti ed agli obblighi dei passeggeri del trasporto ferroviario, in GUUE L 315 del 3 dicembre 2007.

¹¹² Il servizio di trasporto internazionale di passeggeri, ai fini della presente direttiva, consiste nel trasporto di passeggeri che avviene collegando diversi Stati membri e attraversando almeno una frontiera. Sono pertanto esclusi i servizi nazionali di passeggeri (cd. servizi cabotaggio).

l'introduzione di tale ultima fattispecie di effettuare soste anche all'interno del tragitto nazionale è considerata fondamentale per attirare nuovi *competitors* sul mercato e per aprire il settore del trasporto passeggeri alla concorrenza¹¹³.

Tuttavia, la portata riformatrice e di apertura del settore operata dalla direttiva, viene limitata dalla previsione di una serie di deroghe a favore degli Stati, data anche la lunga tradizione di servizio pubblico del settore¹¹⁴. Le deroghe consistono nella posticipazione del termine di apertura del mercato a determinate condizioni¹¹⁵, ma anche nella presenza di uno o più contratti di servizio pubblico conformi alla disciplina comunitaria in vigore. Più precisamente, gli Stati potevano limitare il diritto di accesso alle infrastrutture in presenza di contratti di servizio pubblico a condizione di dimostrare che il suo esercizio pregiudicasse l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico e previo parere favorevole dell'organismo di regolazione di cui all'articolo 30 della direttiva 2001/14, che era quindi tenuto ad effettuare un'analisi e un bilanciamento tra apertura del mercato e interessi di servizio pubblico degli Stati membri¹¹⁶.

¹¹³ In tal senso P. POLIMANTI, *op. cit.*, p. 26.

¹¹⁴ V. L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁵ Nella fattispecie, il termine di entrata in vigore della direttiva 2007/58 veniva posticipato dal 1 gennaio 2010 al 2012 qualora risulti che il trasporto internazionale di passeggeri rappresenti più del 50% del fatturato viaggiatori complessivamente considerato, ossia realizzato da tutte le imprese ferroviarie operanti all'interno di uno Stato membro, ivi compresi i cd. servizi di cabotaggio. In sostanza ogniqualvolta il servizio di trasporto internazionale di passeggeri costituisca l'attività principale per le imprese operanti all'interno di uno Stato membro.

¹¹⁶ L. CARPANETO, *op. cit.*, pp. 221 e ss. A riguardo, l'organismo di regolazione era quindi tenuto ad effettuare un'analisi economica oggettiva e sulla base di criteri prestabiliti per verificare se l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico fosse stato compromesso a causa delle fermate per far salire e scendere le persone effettuate nel corso di servizi di trasporto internazionale. Nel fare ciò l'organismo di regolazione era tenuto a verificare che il fine dell'operatore entrante sia proprio quello di realizzare servizi internazionali di trasporto e quindi verificare che le

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Infine, la direttiva dettava disposizioni che meglio precisano la disciplina degli accordi quadro tra imprese ferroviarie e gestori, fissandone la durata in cinque anni, rinnovabili per periodi di uguale durata¹¹⁷.

La direttiva 2007/59 riguarda, invece, la materia della certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e di treni per il trasporto passeggeri e merci con l'obiettivo di uniformare una disciplina assai differente all'interno dei singoli Stati membri. In particolare, la direttiva precisa le funzioni che spettano alle Autorità competenti degli Stati membri, ai macchinisti e agli altri operatori del settore, soprattutto con riferimento alle imprese ferroviarie, ai gestori delle infrastrutture ed ai centri di formazione¹¹⁸.

La disciplina del terzo pacchetto riguarda anche aspetti relativi all'organizzazione del trasporto ferroviario in Europa. Il regolamento 1371/2007, infatti, riguarda la tutela dei diritti dei passeggeri. Con tale regolamento l'Unione, prendendo le mosse da alcune carenze

fermate intermedie negli altri Stati membri siano effettivamente ausiliarie alla realizzazione del percorso internazionale e non, viceversa, dettate dall'esigenza dell'operatore di entrare nel mercato dei servizi di cabotaggio. In secondo luogo l'organismo era tenuto a valutare se l'ingresso di un nuovo operatore potesse costituire un'effettiva minaccia per l'equilibrio economico dell'impresa titolare di obblighi di servizio pubblico.

¹¹⁷ Accordi di durata superiore dovevano essere giustificati da particolari condizioni, quali a titolo esemplificativo l'esistenza di contratti commerciali, investimenti o particolari rischi.

¹¹⁸ Cfr. L. CARPANETO, *op. cit.*, pp. 224. La direttiva prescrive per ciascun macchinista il possesso di una licenza, che attesti il possesso dei requisiti medici, formazione scolastica di base e competenza professionale generale e uno o più certificati che indicano le infrastrutture sulle quali il titolare è autorizzato a condurre treni e il materiale rotabile autorizzato a condurre. Particolare rilevanza assume il ruolo dell'Autorità nazionale preposta alla tutela della sicurezza e istituita dalla cd. "direttiva sicurezza" n. 2004/49 con compiti rafforzati in particolare riguardo le licenze e il monitoraggio relativo all'iter di certificazione, nonché con poteri di controllo su tutti i treni che circolano nel territorio di sua competenza, al fine della verifica del possesso, da parte dei macchinisti, della licenza e del certificato. Infine la direttiva prescrive altresì precisi obblighi di formazione per il conseguimento della licenza e del certificato.

riguardanti il settore¹¹⁹, ha inteso definire con chiarezza le responsabilità delle imprese ferroviarie, uniformando e per alcuni versi innovando, la disciplina previgente¹²⁰.

Infine, il terzo pacchetto ha dettato una importante disciplina degli obblighi di servizio pubblico mediante il regolamento 2007/1370. La disciplina di riferimento a riguardo era rinvenibile già nell'articolo 73 TCE¹²¹ (oggi articolo 93 TFUE) nonché nei suoi regolamenti attuativi ed in particolare nel regolamento 1191/69. Tale regolamento, tuttavia, era stato adottato in un momento in cui le ferrovie erano amministrazioni pubbliche che gestivano i servizi in un regime di monopolio legale, per cui non essendosi ancora realizzato il processo di liberalizzazione, non si preoccupava dell'affidamento concorrenziale dei servizi, bensì solo di porre un limite agli obblighi di servizio pubblico imposti dagli Stati ed a prevedere il principio della remunerazione degli obblighi imposti¹²². Mancava, in sostanza, una disciplina circa l'individuazione dell'impresa contraente e di

¹¹⁹ A titolo esemplificativo informazioni insufficienti su orari e tariffe, ritardi ed interruzione dei servizi, pulizia dei treni ed inaccessibilità delle carrozze a persone con mobilità ridotta ecc.

¹²⁰ Quest'ultima era contenuta nella convenzione internazionale CIV (regole uniformi sul contratto di trasporto internazionale di viaggiatori) che è un'appendice della Convenzione sui trasporti internazionali per ferrovia (COTIF) del 9 maggio 1980, modificata da protocollo di Vilnius il 3 giugno 1999. Tale disciplina aveva il limite di prevedere un basso livello di protezione e di non istituire diritti in capo ai viaggiatori. Secondo parte della dottrina il regolamento risultava più gravoso per le imprese di trasporto ferroviario rispetto al regolamento 261/2004 sul trasporto aereo e presentava alcune criticità circa l'armonizzazione con la precedente normativa COTIF-CIV. In tal senso L. LANUCARA, *Il contesto normativo comunitario nel settore ferroviario a seguito dell'approvazione del terzo pacchetto ferroviario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 4, 2008, pp. 839 e ss.

¹²¹ L'art. 73 TCE (oggi articolo 93 TFUE) dispone che *“Sono compatibili con i trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio”*.

¹²² L. LANUCARA, *op. cit.*, p. 843.

stipula del contratto di servizio pubblico. Una evoluzione a riguardo si ebbe a seguito della celebre sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia nel caso *Altmark*¹²³, nella quale è stato sancito che i finanziamenti per l'espletamento degli obblighi di servizio pubblico non siano considerati aiuti di Stato ove ricorrano alcune particolari condizioni. Pertanto, la regolazione della disciplina sugli obblighi di servizio pubblico è dettata anche dall'esigenza di recepire i principi elaborati dalla citata giurisprudenza *Altmark*. Oltre a tale esigenza, il regolamento 2007/1370 sancisce anche un'esenzione dall'obbligo di gare per i servizi ferroviari. Per cui, contrariamente alla regola generale in base alla quale l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico debba avvenire mediante procedure di gara pubblica, nel caso dei servizi ferroviari veniva permessa l'aggiudicazione diretta dei

¹²³ Corte di giust. CE del 24 luglio 2003, in causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, in Raccolta, p. I-7747. La sentenza *Altmark* ha fissato, dunque, i criteri per consentire un effettivo controllo sui servizi di interesse economico generale (tra cui ben figurano anche i servizi ferroviari), al fine di evitare distorsioni della concorrenza, stabilendo in particolare che la compensazione non costituisce aiuto se risultano soddisfatte cumulativamente quattro condizioni:

- l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere definiti, in via preventiva, in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti;
- la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole;
- quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente, avrebbe dovuto sostenere, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi. Pertanto una compensazione degli obblighi di servizio pubblico accordata da un'autorità pubblica a un prestatore di servizi non costituisce aiuto di Stato se sono soddisfatti tutti i criteri stabiliti dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* ovvero può costituire un aiuto di Stato se anche solo uno dei criteri stabiliti dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* non è soddisfatto.

contratti di servizio pubblico, seppur con una durata massima del contratto di dieci anni¹²⁴.

A seguito dell'intervento dei suddetti regolamenti, rimangono compatibili gli aiuti «*richiesti dalla necessità del coordinamento dei trasporti dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di servizio pubblico*» ai sensi dell'articolo 73 TCE.

3. Il progetto di rifusione: la direttiva “*recast*” che istituisce uno spazio ferroviario unico

Il 21 novembre 2012, il Parlamento Europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato la direttiva 2012/34/UE¹²⁵ “che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione)”. La direttiva (il cd “*recast*” del “primo pacchetto ferroviario”) ha “rifuso” e “riunito” in un unico atto la direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, la direttiva 95/18/CE del Consiglio, del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, introducendo, altresì, ulteriori modifiche alla disciplina europea dei trasporti ferroviari.

Come sancito all'articolo 1, la direttiva 2012/34, in un'ottica di chiarificazione, stabilisce:

¹²⁴ Cfr. art. 5, par. 4, della direttiva.

¹²⁵ Direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico.

- a) le regole relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria e alle attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in uno Stato membro di cui al capo II;
- b) i criteri che disciplinano il rilascio, la proroga o la modifica a opera di uno Stato membro delle licenze destinate alle imprese ferroviarie che sono stabilite o si stabiliranno nell'Unione (capo III);
- c) i principi e le procedure da applicare nella determinazione e nella riscossione dei canoni dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e nell'assegnazione della capacità di tale infrastruttura (capo IV).

Il termine di recepimento della direttiva 2012/34 nelle legislazioni nazionali è stato fissato al 16 giugno 2015 ed il recepimento è avvenuto in Italia, di recente e con leggero ritardo, ad opera del D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112¹²⁶.

L'obiettivo del *recast*, è la creazione di un mercato unico ferroviario dell'Ue, che agevoli il trasporto ferroviario tra gli Stati membri dell'Unione europea, promuovendo lo sviluppo della competizione e la libera circolazione di persone e merci. Esso è basato su alcuni presupposti, quali l'esistenza di regolatori nazionali indipendenti, un quadro omogeneo per gli investimenti, un accesso

¹²⁶ D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112 "Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (c.d. *Recast*)" in Gazzetta ufficiale del 24 luglio 2015 (GU Serie Generale n.170). Nello specifico, il D.lgs. n. 112/2015, entrato in vigore il 25 luglio 2015, abroga il decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, gli articoli 58 e 59 della legge 23 luglio 2009, n. 99; il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 febbraio 2011; nonché il decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 146 (recante norme di attuazione della direttiva 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE, relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura).

equo alle infrastrutture e ai servizi ferroviari e un miglioramento dell'efficienza e della competitività della rete e del mercato ferroviario europeo.

Ciò alla luce del fatto che tale compito era stato mancato dal primo pacchetto ferroviario, interpretato in maniera non uniforme, tanto da provocare l'avvio, da parte della Commissione europea, di procedure di infrazione avverso diversi Stati membri¹²⁷.

In particolare, la direttiva provvede *in primis* a rafforzare la figura del regolatore nazionale, che ora assumerà lo stesso profilo in tutti i Paesi. Tale organismo è innanzitutto dotato di particolari requisiti di indipendenza¹²⁸ e ha la responsabilità di verificare che l'accesso al mercato non sia discriminatorio e che vengano fatti investimenti nel settore ferroviario. Ad esso possono rivolgersi i richiedenti che ritengano di essere stati vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio¹²⁹. Inoltre,

¹²⁷ *Infra*, § 5.

¹²⁸ Ai sensi dell'articolo 55 della direttiva 2012/34, l'organismo di regolazione «è un'autorità indipendente che sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale è giuridicamente distinta e indipendente da qualsiasi altro ente pubblico o privato. Esso inoltre è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla riscossione dei canoni, dagli organismi preposti all'assegnazione e dai richiedenti. È inoltre funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico».

¹²⁹ L'art. 56, par. 1, della direttiva 2012/34 dispone, infatti, che «Fatto salvo l'articolo 46, paragrafo 6, un richiedente ha il diritto di adire l'organismo di regolamentazione se ritiene di essere stato vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, in particolare avverso decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura o eventualmente dall'impresa ferroviaria o dall'operatore di un impianto di servizio in relazione a quanto segue:

- a) prospetto informativo della rete nella versione provvisoria e in quella definitiva;
- b) criteri in esso contenuti;
- c) procedura di assegnazione e relativo esito;
- d) sistema di imposizione dei canoni;
- e) livello o struttura dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura che è tenuto o può essere tenuto a pagare;

ha il compito di dirimere eventuali reclami, per la prima volta entro un termine stabilito non superiore alle sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni pertinenti¹³⁰. A tal fine ha, altresì, il potere di chiedere le informazioni utili al gestore dell'infrastruttura, ai richiedenti e a qualsiasi altra parte interessata nello Stato membro in questione. L'organismo di regolazione dispone, altresì, del potere di comminare sanzioni, anche nella forma di ammende e le sue decisioni sono vincolanti per le parti cui sono rivolte, pubbliche e soggette a sindacato giurisdizionale.

La direttiva declina poi i principi di autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie¹³¹, di indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura relative alla determinazione e riscossione dei canoni e all'assegnazione di capacità dell'infrastruttura¹³², di separazione della gestione dell'infrastruttura e dell'attività di trasporto¹³³, nonché di libertà di accesso al mercato dei trasporti di merci e di passeggeri per

-
- f) *accordi per l'accesso di cui agli articoli da 10 a 13;*
 - g) *accesso ai servizi e canoni imposti per il loro utilizzo a norma dell'articolo 13».*

¹³⁰ Il medesimo art. 56 dispone che «L'organismo di regolamentazione esamina tutti i reclami e, a seconda dei casi, richiede le informazioni pertinenti e avvia consultazioni con tutte le parti interessate entro un mese dal ricevimento del reclamo. Esso decide in merito ai reclami, adotta le misure necessarie per rimediare alla situazione e informa le parti interessate della sua decisione motivata entro un lasso di tempo ragionevole e prestabilito, in ogni caso non superiore a sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni pertinenti».

¹³¹ Cfr. articolo 4 della direttiva 2012/34 che dispone che «Gli Stati membri provvedono affinché, in materia di gestione, di amministrazione e di controllo interno in materia amministrativa, economica e contabile, le imprese ferroviarie direttamente o indirettamente possedute o controllate dagli Stati membri abbiano uno status indipendente in virtù del quale dispongano, in particolare, di un patrimonio, di un bilancio e di una contabilità distinti da quelli dello Stato».

¹³² Cfr. art. 7 della direttiva 2012/34.

¹³³ Cfr. art. 6 della direttiva 2012/34.

ferrovia da parte delle imprese ferroviarie a condizioni eque, non discriminatorie, trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario, ponendo particolare riguardo alla tutela degli investimenti pubblici ed alla necessità di garantire una maggiore partecipazione degli *stakeholders* circa l'uso, la disponibilità e lo sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria.

4. Le recenti novità introdotte dalla giurisprudenza comunitaria

La Corte di giustizia dell'Unione europea è intervenuta recentemente statuendo su alcune cause si che inseriscono in una serie di ricorsi per inadempimento, ai sensi dell'art. 258 TFUE, proposti dalla Commissione nei confronti di vari Stati membri (dodici) per l'inosservanza degli obblighi derivanti dalle direttive sul funzionamento del settore ferroviario¹³⁴. Al centro del contendere c'è l'affidamento della funzione di gestore della rete di trasporto su ferro a un soggetto legato all'ex monopolista. Una questione che coinvolge anche l'Italia, destinataria del citato ricorso della Commissione¹³⁵. Su

¹³⁴ Si tratta delle cause C-473/10, Commissione/Ungheria; C-483/10, Commissione/Spagna; C-512/10, Commissione/Polonia; C-528/10, Commissione/Grecia; C-545/10, Commissione/Repubblica ceca; C-555/10, Commissione/Austria; C-556/10, Commissione/Germania; C-557/10, Commissione/Portogallo; C-625/10, Commissione/Francia; C-627/10, Commissione/Slovenia; C-369/11, Commissione/Italia; e C-412/11, Commissione/Lussemburgo .

¹³⁵ A riguardo il 26 giugno 2008, la Commissione aveva mosso all'Italia con una lettera di messa in mora (procedura di infrazione n. 2008/2097) per la non corretta trasposizione delle direttive 91/440/CEE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, e 2001/14/CE, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza. In sintesi, i rilievi formulati dalla Commissione riguardavano:

1) la violazione del principio dell'indipendenza delle funzioni essenziali inteso a garantire un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie a tutte le imprese e a promuovere un mercato europeo dei trasporti ferroviari competitivo;

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

tale ricorso si è pronunciata la Corte con la sentenza del 3 ottobre 2013¹³⁶.

2) la non corretta trasposizione delle disposizioni della direttiva 2001/14/CE relative all'imposizione di diritti per l'accesso ferroviario;

3) la non corretta trasposizione dell'articolo 30 della direttiva 2001/14/CE in base al quale l'organismo di regolamentazione è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti e da quelli preposti all'assegnazione nonché dai richiedenti.

A tal fine modifiche erano state introdotte dall'articolo 2, comma 1, lettera b) del Decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee". Tali modifiche prevedevano, in sintesi, che l'Ufficio fosse funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico; che disponesse di adeguate risorse umane, strumentali e finanziarie con riferimento ai compiti da svolgere e stanziare nell'ambito del bilancio di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed infine l'attribuzione del potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per le violazioni espressamente indicate dalla norma. A seguito delle modifiche recate al testo previgente dal citato decreto-legge 135/2009, la Commissione avrebbe comunque deliberato il ricorso alla Corte di giustizia, ma non lo avrebbe ancora depositato; sembrava, quindi, che le modifiche recate dal decreto-legge in esame, fossero volte a scongiurare l'instaurazione del procedimento giurisdizionale. E' stato invece comunque proposto ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in data 12 luglio 2011, ai sensi dell'art. 258 TFUE (ex art. 226 TCE).

Successivamente ulteriori modifiche all'art. 37 del Decreto 188/2003 sono intervenute ad opera dell'articolo 21, comma 4, lettera b) numero 1) del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, recante "disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", convertito in legge con modificazioni nella legge 15 luglio 2011, n. 111. Le modifiche consistevano, in breve, nel riconoscimento dell'autonomia organizzativa e contabile dell'Ufficio, nei limiti delle risorse economico-finanziarie ad esso assegnate; nell'obbligo per l'Ufficio di riferire annualmente al Parlamento sull'attività svolta ed infine nella definizione delle caratteristiche del soggetto preposto all'Ufficio con riferimento alla procedura di nomina (nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari), alla durata (tre anni con possibile riconferma per una sola volta) e del regime delle incompatibilità (incarichi politici elettivi o interessi, di qualunque natura, in conflitto con le funzioni dell'ufficio).

Infine, le ultime modifiche sono state apportate dall'art. 37, comma 6-*bis*, del D.l. 6 dicembre 2011, n. 201 recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" che ha stabilito la soppressione dell'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF) a decorrere dall'entrata in operatività dell'Autorità di regolazione dei trasporti, determinata con propria delibera.

¹³⁶ Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-369/11, avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 12 luglio 2011, per la non corretta trasposizione delle direttive 91/440/CEE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, e 2001/14/CE,

In sintesi i rilievi formulati dalla Commissione riguardano due censure: quella relativa all'imposizione di diritti per l'accesso all'infrastruttura e quella relativa all'indipendenza dell'organismo di regolamentazione.

Quanto alla prima censura, la Commissione sostiene, anzitutto, che la normativa italiana non rispetta il requisito dell'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura, requisito previsto all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/14¹³⁷. Ad avviso della Commissione, tale articolo prevede che la determinazione dei diritti o, in altri termini, la scelta del livello delle tariffe sia di competenza del gestore dell'infrastruttura. Si tratterebbe di un'indipendenza gestionale che consentirebbe al gestore di avere entrate sufficienti per svolgere i propri compiti senza interferenza da parte dello Stato. Per contro, riservandosi il potere di fissare il livello dei diritti, lo Stato priverebbe il gestore di uno strumento essenziale di gestione.

Nella fattispecie, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo n. 188/2003¹³⁸, di recepimento della normativa comunitaria, sarebbe infatti il Ministro (non il gestore) a determinare i

relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza. Sul punto si può utilmente consultare il commento di A. ALTIERI, *L'indipendenza del gestore della rete ferroviaria nel diritto europeo*, in *Giornale di Dir. Amm.*, 2014, 2, 136.

¹³⁷ L'articolo 4 della suddetta direttiva, intitolato «Fissazione, calcolo e riscossione dei diritti», così dispone al suo paragrafo 1: «Gli Stati membri istituiscono un quadro per l'imposizione dei diritti rispettando l'indipendenza di gestione di cui [all']articolo 4 della direttiva 91/440/CEE. Fatta salva la condizione dell'indipendenza di gestione, gli Stati membri stabiliscono inoltre regole specifiche in materia di imposizione o delegano tale competenza al gestore dell'infrastruttura. Il gestore dell'infrastruttura determina i diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla loro riscossione».

¹³⁸ D.lgs. 8 luglio 2003, n. 188 Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria, in GU n.170 del 24-7-2003 - Suppl. Ordinario n. 118.

diritti di accesso alla rete. Il gestore dell'infrastruttura potrebbe formulare una proposta in materia, denominata «relazione motivata», ma sarebbe il Ministro a decidere, con decreto, di fissare il livello di tali diritti. Al gestore sarebbe poi lasciato il compito, in applicazione del comma 2 del medesimo articolo, di calcolare i diritti effettivamente dovuti da ciascuna impresa ferroviaria per l'utilizzo di singole tratte e di procedere alla riscossione di tali diritti.

Secondo la Commissione, se la competenza viene attribuita al Ministro, l'organismo di regolamentazione non è in grado di verificare i diritti e le modalità di calcolo degli stessi basate sulle differenti categorie di costo, in quanto tale organismo non ha alcun potere nei confronti del Ministro. Di conseguenza, il fatto che il Ministro fissi il livello dei diritti al fine di garantire l'equilibrio di bilancio del gestore dell'infrastruttura, non è ritenuto conforme ai meccanismi istituiti dalla direttiva 2001/14.

La Repubblica italiana, viceversa, ha sostenuto che l'approvazione ministeriale non mette il gestore dell'infrastruttura al riparo a) da un intervento dell'organismo di regolazione, che può agire di propria iniziativa o su richiesta delle imprese ferroviarie; b) da un eventuale sanzione amministrativa¹³⁹, «*in caso di accertate violazioni della disciplina relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi connessi*». Inoltre, ha messo in evidenza come al Ministro non sia attribuita alcuna funzione di controllo di merito del livello dei diritti, (che sono determinati sulla base della relazione motivata del gestore dell'infrastruttura), bensì la sola verifica, in punto di stretta legittimità, del rispetto delle «regole specifiche».

¹³⁹ La sanzione amministrativa può arrivare fino ad un limite dell'1% del fatturato relativo ai proventi da mercato realizzati, entro un massimo di EUR 1 000 000.

La Corte, riprendendo precedenti statuizioni¹⁴⁰, ha anzitutto con un'ottica chiarificatrice, distinto i compiti spettanti agli Stati membri da quelli spettanti ai gestori. In particolare, ha ribadito come l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, preveda che gli Stati membri debbano istituire un quadro per l'imposizione dei diritti e possono anche stabilire regole specifiche in materia di imposizione, rispettando l'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura. Conformemente a tale disposizione, spetta a quest'ultimo, da un lato, determinare i diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura e, dall'altro, procedere alla loro riscossione.

La Corte ha, altresì, messo in evidenza come il sistema di imposizione dei diritti di utilizzo, introdotto dalla citata direttiva, sia quello di assicurare l'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura. Ed ancora che l'obiettivo dell'ottimizzare l'utilizzo della loro infrastruttura nell'ambito stabilito dagli Stati membri (sancito dal considerando 12 della direttiva) sarebbe difficilmente raggiungibile allorché il ruolo dovesse limitarsi a calcolare l'importo del diritto in ciascun caso concreto, applicando una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale.

In sostanza, la Corte pur prendendo atto delle considerazioni della Repubblica italiana, in base alle quali il Ministro esercita un mero controllo di legittimità in materia, evidenzia tuttavia come, in base al sistema istituito dalla direttiva 2001/14, un simile controllo di legittimità dovrebbe spettare all'organismo di regolamentazione, nel caso di specie l'Ufficio di Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF), e non al Ministro. Di conseguenza, dato che la decisione del Ministro

140 Vedi, in particolare, Sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Spagna, C-483/10, punto 39.

riguardante la fissazione dei diritti di accesso all'infrastruttura vincola il gestore dell'infrastruttura, la Corte conclude che la normativa italiana non consente di garantire l'indipendenza di quest'ultimo, non soddisfacendo, sotto tale profilo, i requisiti di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della suddetta direttiva.

Per quel che concerne la censura relativa all'indipendenza dell'organismo di regolazione, la Commissione ritiene che la piena e necessaria indipendenza dell'organismo di regolamentazione da tutte le imprese ferroviarie, sancita dall'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, non sia garantita dalla normativa italiana. Ciò, *in primis*, in quanto il personale dell'organismo di regolazione è costituito da funzionari del Ministero, che continuano ad esercitare un'influenza determinante sul gruppo FS nonché su Trenitalia, e che detto personale è pienamente integrato nella gerarchia di tale Ministero. Inoltre, il principale operatore ferroviario sul mercato italiano, Trenitalia, oltre ad appartenere allo stesso gruppo di imprese del gestore dell'infrastruttura, è una società di proprietà statale sulla quale il Ministero, pur non esercitando più i poteri di azionista, avrebbe nonostante tutto un'influenza determinante. Di conseguenza, a causa del ruolo di supporto al Ministero dell'Economia nell'esercizio delle sue funzioni di azionista del gruppo FS, il Ministero conserverebbe un interesse a che il gruppo stesso abbia un andamento positivo, allorché viceversa secondo la direttiva dovrebbe risultare indipendente dal gestore dell'infrastruttura e dalle imprese ferroviarie.

A riguardo la Corte statuisce che, ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, l'organismo di regolamentazione può essere il Ministero competente in materia di trasporti. Ne consegue che la Commissione non può far leva sulla sola circostanza che l'URSF

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

appartenga a tale Ministero per concludere che esso non sia indipendente.

La Corte respinge il ricorso in quanto è a carico della Commissione l'onere della prova circa gli elementi da fornire per dimostrare la sussistenza dell'inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione.

Nondimeno l'Italia ha comunque deciso di andare oltre il dettato europeo, affidando i compiti dell'URSF all'Autorità di regolazione dei trasporti.

CAPITOLO II

IL SISTEMA INGLESE DI REGOLAZIONE DEL SETTORE FERROVIARIO

SOMMARIO: 1. Le radici della privatizzazione delle ferrovie inglesi. - 2. La *Railways Act* del 1993 - 3. La struttura delle ferrovie privatizzate: ruolo e compiti dei diversi attori - 4. Il sistema del *franchising* - 5. Il ruolo del regolatore: l'*Office of Rail Regulation (ORR)*. - 6. Il sistema inglese di regolazione ferroviaria: *best practice* o aggravio degli oneri sulla sicurezza e sui consumatori?

1. Le radici della privatizzazione delle ferrovie inglesi

Innanzitutto occorre premettere che il fenomeno della regolazione, applicato alle *public utilities* nel Regno Unito vada contestualizzato nella stagione di privatizzazioni e più in generale nel processo di riduzione dell'intervento pubblico, iniziato col governo di *Margaret Thatcher*¹⁴¹. Più nello specifico, il modello di regolazione inglese può essere ricondotto al celebre *Littlechild Report*¹⁴² sulla regolazione delle telecomunicazioni, pubblicato nel 1983. Tale rapporto ha avuto, infatti, un forte impatto sulla regolamentazione non solo delle telecomunicazioni, ma anche dell'energia elettrica, del gas, delle ferrovie, degli aeroporti, dell'acqua e di altri settori di pubblica utilità. Ha anche lasciato un impatto politico significativo con un

¹⁴¹ In Gran Bretagna, Margareth Thatcher, leader del partito conservatore e Primo Ministro dal 1979 al 1990, sostenne l'obiettivo non solo di "privatizzare" ma quello più organico di un generale ritiro dello Stato, conformemente alle dottrine del "*New Right*" sostenute dai proseliti di Friedrich von Hayek. Per una visione d'insieme sulle privatizzazioni inglesi si può utilmente consultare, AA.VV., *Privatizzazioni e benessere. Il caso britannico*, in *Econ. Pubbl.*, n. 2, 2003.

¹⁴² S. LITTLECHILD, *Regulation of British Telecommunications' profitability: report to the Secretary of State*, February 1983, London, Department of Industry.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

patrimonio che comprende istituzioni di regolamentazione indipendenti, regolazione incentivante e un forte *focus* sul ruolo della concorrenza¹⁴³.

Dunque, a partire dal suo insediamento nel 1979, l'obiettivo principale dei governi presieduti da *Margareth Thatcher* fu quello di rimuovere le barriere alla concorrenza, favorendo il libero mercato e in tal senso vanno intese le privatizzazioni che hanno riguardato i settori degli autobus, delle telecomunicazioni, del gas, dell'elettricità e dell'acqua. Tuttavia, nonostante non fosse mancato il dibattito a riguardo¹⁴⁴, la prima indicazione esplicita nel senso di una

¹⁴³ Il Rapporto *Littlechild* sulla regolamentazione delle telecomunicazioni è stato pubblicato nel 1983. Esso ha fissato gli aspetti principali del quadro normativo entro il quale Oftel (dal 2003 divenuta Ofcom), ossia il nuovo regolatore delle telecomunicazioni, avrebbe operato. L'istituzione di Oftel, nel 1984 è stato un elemento fondamentale nella privatizzazione di British Telecom. Da allora, le autorità di regolazione economica indipendenti sono state stabilite in Gran Bretagna per l'energia elettrica e del gas naturale, per gli aeroporti e le ferrovie. Tra le principali caratteristiche del Rapporto emergono l'indipendenza della regolazione intesa sia come indipendenza dal governo che dalle imprese regolate, una regolazione incentivante (*forward-looking incentive regulation*) che preveda che i prezzi regolati possano essere ri-fissati periodicamente al fine di ottenere guadagni in efficienza e in termini di investimenti; un forte *focus* sui consumatori e sul loro welfare e quindi su prezzi, qualità dei servizi e sicurezza; una forte enfasi sulla concorrenza vista come lo strumento migliore per massimizzare il benessere dei consumatori, per cui la regolazione ha avuto il ruolo di affrontare i nodi del potere monopolistico (quali ad esempio l'accesso e i prezzi dei servizi di rete) in modo da favorire, appunto, la concorrenza; la privatizzazione delle utilities ed infine forti procedimenti giurisdizionali e diritti di appello ben definiti. Sul punto si possono utilmente consultare: J. STERN, *The British utility regulation model: Its recent history and future prospects*, Utilities Policy, J.A. Beecher Editor, 2014; J. STERN, *Regulation & Contracts for Utility Services: Substitutes & Complements Lessons from UK historical experience*, Taylor & Francis Journals in *Journal of Economic Policy Reform*, volume 6, 2003, pp. 193-215; T. WINSOR, *Sir Robert Reid Memorial Lecture for 2004 on the future of railway*, in *Utilities Law Review* 145-52, 2003; K. GASSNER, N. PUSHAK, *30 years of British utility regulation: Developing country experience and outlook*, Utilities Policy, J.A. Beecher Editor, 2014.

¹⁴⁴ Cfr. HOUSE OF COMMONS – TRANSPORT COMMITTEE, *Financing of Rail Services* (third report of session 1986-87), HC 383, 13 May 1987, p. 232. In sintesi, l'obiettivo fondamentale dei sostenitori della privatizzazione è quello di liberare le industrie nazionalizzate dalla burocrazia e dall'intervento politico e di sostituire queste forze con le discipline del mercato, nella speranza che questo portasse ad una maggiore efficienza, costi unitari più bassi e una migliore allocazione delle risorse.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

privatizzazione delle ferrovie si ha solo al termine dei governi *Thatcher*, con il suo successore *John Major* e più precisamente nel manifesto del partito conservatore per le elezioni del 1992¹⁴⁵. Successivamente, nel luglio 1992, il Governo pubblicherà un Libro bianco che delinea le proposte di privatizzazione del settore ferroviario britannico¹⁴⁶. L'obiettivo principale del libro bianco era lo “*sfruttamento della capacità di gestione, del talento e dello spirito imprenditoriale del settore privato per fornire servizi migliori per il pubblico*”, con “*l'introduzione della concorrenza attraverso una maggiore partecipazione del settore privato e la fine del monopolio British Rail nel funzionamento dei servizi*”¹⁴⁷. Ed infatti, la *ratio* della privatizzazione, in un contesto caratterizzato da un andamento

In tal modo le imprese sarebbero state liberate dai vincoli sugli investimenti e sui finanziamenti imposti nel quadro dei controlli della spesa pubblica. Gli oppositori della privatizzazione sostengono, viceversa, che si tratta innanzitutto di un modo conveniente di abbandonare le tradizionali funzioni sociali delle imprese pubbliche, e di rinegoziazione, a svantaggio dei lavoratori, delle loro condizioni di lavoro.

¹⁴⁵ *Conservative Party General Election Manifesto: The Best Future for Britain*, 1992, p. 35.

¹⁴⁶ DEPARTMENT OF TRANSPORT, *New opportunities for the railways: the privatisation of British Rail*, Cm 2010, July 1992. In sintesi, veniva auspicato un maggiore coinvolgimento del settore privato nella gestione delle ferrovie, mediante la vendita di alcune attività dell'*incumbent British Rail*, la separazione delle attività di assegnazione delle tracce e gestione dei servizi ferroviari, unitamente ad una pianificazione e programmazione dei vari interventi da porre in essere.

¹⁴⁷ *Ibidem*. E' opportuno precisare che *British Rail* (BR) è stato un ente di diritto pubblico istituito ai sensi dell'articolo 1 del *Transport Act* del 1962, come successore nei servizi ferroviari e di trasporto della *British Transport Commission* (quest'ultima era stata istituita con il *Transport Act* del 1947 per fornire «*un sistema efficiente, adeguato, economico e opportunamente integrato di gestione interna dei mezzi pubblici e gli impianti portuali all'interno della Gran Bretagna per i passeggeri e merci*», ad esclusione del trasporto aereo ed è entrata in funzione il 1 gennaio 1948 quando i servizi di trasporto, le ferrovie e il trasporto su strada sono stati nazionalizzati). *British Rail* gestiva i servizi passeggeri e merci all'interno della Gran Bretagna ed è stato quasi interamente verticalmente integrato, vale a dire che possedeva la proprietà dei treni, delle infrastrutture e effettuava quasi tutte le tracce, occupandosi altresì della manutenzione dei treni stessi. Per ulteriori approfondimenti a riguardo si può utilmente consultare: HOUSE OF COMMONS, *Railways: privatisation, 1987-1996*, Standard Note/Business and Transport/1157.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

costante o addirittura decrescente della domanda, è quella di garantire maggiori investimenti e di migliorare la qualità del servizio e l'efficienza. Ciò, analogamente a quanto era accaduto nelle precedenti privatizzazioni¹⁴⁸, mediante l'ingresso di imprese private e soprattutto senza comportare oneri sulla finanza pubblica¹⁴⁹.

In pratica, la privatizzazione delle centinaia di imprese ferroviarie divise dalla *British Rail (BR)* tra il 1992 e il 1997 ha comportato la cessione delle società di trasporto merci, il *franchising* di tutti i servizi di trasporto passeggeri, il "galleggiamento" di *Railtrack* designato come nuovo gestore della rete e la vendita di attività di fornitura dei servizi. Tale progetto è stato più radicale di quanto il Libro bianco aveva previsto, con la privatizzazione precoce delle infrastrutture e la separazione delle società di rinnovo e manutenzione dalla componente di monopolio naturale della gestione e del funzionamento dell'infrastruttura¹⁵⁰.

2. La *Railways Act* del 1993

La privatizzazione delle ferrovie inglesi è stata definita da autorevole dottrina come "la più radicale ristrutturazione" di ogni

¹⁴⁸ Per restare in tema di trasporto, con il *Transport Act* del 1985 era stato disaggregato il sistema dei trasporti senza rotaia, privatizzata la *National Bus Company (NBC)*, attraverso la delocalizzazione e dismissione di circa cinquanta società.

¹⁴⁹ Cfr. L. AFFUSO, *Il servizio ferroviario nell'esperienza britannica ed internazionale*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2003, pp. 99-115.

¹⁵⁰ Cfr. R. PRICE, *Regulation of the railways: the English Experience*, Lecture at the Centre for Competition, Economics of evaluation and Regulation (CER), Università degli Studi di Napoli Federico II, 10 Novembre 2014, p. 12.

sistema ferroviario europeo¹⁵¹. Essa è stata realizzata *in primis* ad opera della *Railways Act* del 1993¹⁵² che ha istituito una struttura complessa per il settore ferroviario che aveva come obiettivo prioritario lo smembramento di *British Rail* in una miriade di società separate. Tra le principali disposizioni della legge figurano:

- la previsione di un sistema di *franchising* per i servizi ferroviari passeggeri. I contratti tra i principali operatori ferroviari passeggeri e lo Stato sono chiamati accordi di *franchising*, e sono stati stabiliti dall'*Office of Passenger Rail Franchising (OPRAF)* e poi dal suo successore, ossia la *Strategic Rail Authority* ed attualmente tali competenze sono svolte dal *Secretary of State for Transport*;
- la definizione di un sistema in base al quale gli operatori ferroviari possono accedere all'infrastruttura ferroviaria, di proprietà di un nuovo organismo del settore pubblico, *Railtrack*;
- la definizione dei compiti del regolatore, l'*Office of Rail Regulation (ORR)* e dell'*OPRAF*;
- la garanzia di continuità dei servizi in caso di proposta di chiusura, o di insolvenza da parte di un operatore ferroviario o dell'operatore della rete;
- l'affidamento a *British Rail* e al *Secretary of State* del potere di ristrutturare le imprese di *BR* e di disporre di loro;
- la previsione di disposizioni e procedure per garantire la sicurezza dei servizi ferroviari;
- la previsione di disposizioni e procedure per proteggere i diritti pensionistici degli affiliati al sistema pensionistico di *BR*;

¹⁵¹ C. NASH - A. SMITH, *Britain*, in *Reforming Europe's Railways – Learning from Experience*, Community of European Railway and Infrastructure (CER), Second edition, 2011, p. 89.

¹⁵² *The Railways Act*, 1993 (c. 43).

- l'abolizione del monopolio di *BR* riguardo i servizi ferroviari¹⁵³.

Dunque, con la legge sulle ferrovie del 1993, il Regno Unito ha modificato radicalmente l'organizzazione del proprio sistema ferroviario. Le riforme hanno incluso la privatizzazione dei principali elementi del sistema, l'introduzione della concorrenza per i servizi di trasporto merci, del *franchising* per i servizi passeggeri e l'introduzione della regolazione indipendente. Tutti questi aspetti sono familiari agli altri Paesi europei, ma ciò che ha reso l'esperienza del Regno Unito di particolare importanza è stata, come anticipato, la frammentazione radicale del sistema in circa 100 diverse aziende. Questa frammentazione ha causato gravi problemi di costo e di coordinamento, per cui la riforma ferroviaria rimane una delle più controverse e meno popolari, tra le privatizzazioni degli Anni 1980 e 1990¹⁵⁴.

3. La struttura delle ferrovie privatizzate: ruolo e compiti dei diversi attori

L'essenza delle riforme è stata la divisione delle ferrovie in un gran numero di imprese diverse. La riorganizzazione delle ferrovie prevedeva un processo di "disintegrazione verticale" da condurre mediante un complesso e contestuale processo di separazione:

- della proprietà delle infrastrutture (assegnate a *Railtrack*, soggetto successivamente privatizzato);

¹⁵³ Cfr. HOUSE OF COMMONS, *Railways: privatisation, 1987-1996*, Standard Note/British Transport/1157, pp. 8 e ss.

¹⁵⁴ T. PROSSER, *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei "franchises"*, Intervento al Convegno "Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario", Università degli studi di Roma "La Sapienza", 19-20 Novembre 2015.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

- degli esercenti delle società di trasporto (sia per quel che concerne il trasporto passeggeri, con 25 operatori, cd. *Train operating companies* - *TOCs*, che merci con 2 principali operatori, cd. *Freight operating companies* - *FOCs*);¹⁵⁵
- della proprietà del materiale rotabile (attribuite a tre diverse imprese, tutte privatizzate, cd. *Rolling stock leasing companies* - *ROSCOs*).

3.1 Il ruolo del gestore: da *Railtrack* a *Network Rail*

Quanto alla proprietà della rete, essa è stata attribuita dal 1994 a *Railtrack*, impresa pubblica di nuova istituzione che raccoglie l'eredità di *British Rail*. Essa impiegava circa 11,000 persone (di cui 6000 addetti alla segnalazione ed alla supervisione) organizzati in sette aree geografiche e si procurava sul libero mercato tutti i servizi necessari, compresi i servizi ingegneristici per il mantenimento, il rinnovo ed il potenziamento della rete¹⁵⁶. A *Railtrack* passa la proprietà non solo delle tracce e delle strutture, ma anche dei sistemi di segnalazione, delle stazioni e dei depositi. Dal punto di vista del finanziamento, a *Railtrack* non vengono assegnati sussidi, se non in casi particolari e quando sia indispensabile a garantire l'esistenza della tratta, per cui può garantire il mantenimento della rete esclusivamente

¹⁵⁵ Per maggiori dettagli si possono utilmente consultare T. PROSSER, *The Privatisation of Britain's Railways: Regulatory Failure or Legal Failure?*, 57 *Current Legal Problems* 2004, ed. Jane Holder et al., Oxford University Press, 2005, pp. 213-38; L. AFFUSO, *op. cit.*, pp. 99-115; U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *op. cit.*, pp. 63-64; C. NASH - A. SMITH, *op. cit.*, pp. 89-101, C. NASH - J.E. NILSON - H.LINK, *Comparing three models for introduction of competition into railways - Is a Big Wolf so Bad after all?*, Centre for transport studies Stockholm, Working Paper 2011, pp. 1-19; S. GLAISTER, *Britain: Competition undermined by politics*, in G.A. GOMEZ-IBANEZ - G. DE RUS, *Competition in the railway industry: an international comparative analysis*, Transport Economics, Management and Policy Series, Edwar Elgar Publishing Ltd, October 2006, pp. 49-80.

¹⁵⁶ S. GLAISTER, *op. cit.*, p. 52. Le capacità ingegneristiche esistenti vennero infatti smembrate in tredici compagnie e vendute al settore privato.

mediante i canoni pagati dalle imprese di trasporto per l'utilizzo della rete, nonché mediante i canoni di affitto di stazioni, depositi ecc. concessi alle *TOCs*¹⁵⁷. Tra le principali funzioni svolte, oltre a concedere, come anticipato, l'accesso alla rete agli operatori ferroviari, *Railtrack* era incaricato anche di coordinare il movimento dei treni attraverso degli orari, di gestire i sistemi di segnalamento, di fornire l'energia elettrica per gli operatori ferroviari, di pianificare gli investimenti nelle infrastrutture, del mantenimento della rete ed è stato anche responsabile per la sicurezza della stessa¹⁵⁸. Tuttavia, conformemente a quanto stabilito nella *Railways Act* del 1993, esso doveva essere privatizzato e ciò avvenne effettivamente nel 1996.

I primi anni del duemila segnano di fatto il fallimento della privatizzazione del gestore della rete. *Railtrack*, infatti, versava in uno stato di forte crisi finanziaria, aggravato dagli incidenti di *Ladbroke* nell'ottobre del 1999 e di *Hatfield* nell'ottobre del 2000, nel quale persero la vita quattro persone. La conseguenza fu l'imposizione di severe restrizioni di velocità lungo la rete che causarono, di fatto, l'immobilizzazione del sistema e l'avvio di una notevole attività straordinaria di manutenzione e di rinnovamento per evitare il ripetersi di ulteriori incidenti. Ciò, tuttavia, ha portato ad un netto deterioramento delle prestazioni dei treni, con *Railtrack* costretta a pagare più di £ 500 m in compensazioni alle *TOCs* per l'aumentare dei ritardi sulla rete. A ciò va aggiunto, altresì, l'aumento a dismisura dei costi per riammodernare la *West Coast Main Line*¹⁵⁹.

¹⁵⁷ U. ARRIGO - M. BECCARELLO, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵⁸ Cfr. HOUSE OF COMMONS, *Railways: privatisation, 1987-1996*, *op. cit.*, p. 9. Per ulteriori informazioni si può altresì consultare HOUSE OF COMMONS, *Railways: Railtrack, 1994-2002*, Standard Note/Business and Transport/1224.

¹⁵⁹ Cfr. C. NASH - A. SMITH, *op. cit.*, p. 93.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Il governo decise in un primo momento di concedere fondi pubblici per far fronte alle difficoltà finanziarie, ma nell'ottobre 2001, in occasione di una nuova richiesta di fondi, decise di porre la società in amministrazione controllata, con una scelta che ha destato alcune criticità in quanto l'intervento pubblico riguardava una società privata¹⁶⁰.

La gestione dell'infrastruttura ferroviaria verrà demandata, a partire dal 3 ottobre 2002, a *Network Rail*, una *public interest company*, senza scopo di lucro (tenuta, pertanto, a reinvestire i profitti per migliorare le ferrovie) e senza azionisti¹⁶¹.

Alla fine del 2013 l'*Office for National Statistics* ha annunciato che, come risultato dei nuovi *standard* sulla contabilità europei, *Network Rail* per la dipendenza dalla finanza pubblica e dalle

¹⁶⁰ Cfr. L. AFFUSO, *op. cit.*, p. 102. Il governo tecnicamente aveva la capacità di intervenire in quanto *Railtrack* aveva dovuto far fronte alle difficoltà finanziarie mediante fondi pubblici.

¹⁶¹ Ulteriori informazioni possono essere reperite sul sito del gestore: <http://www.networkrail.co.uk>. *Network Rail* è costituita da una doppia *governance*: una primaria costituita da un *Board* e una secondaria costituita da una serie di *Public Members* che aiutano il *Board* a rendere conto della sua gestione. Tuttavia i *Public Members* non hanno il compito di impostare la direzione strategica o impegnarsi nella gestione di *Network Rail*. Essi svolgono un ruolo simile a quello degli azionisti in società per azioni, ad eccezione del fatto che non hanno alcun interesse finanziario in *Network Rail*. Va segnalato, tuttavia, che il 25 giugno 2015 il *Secretary of State* ha modificato il modello di appartenenza alla società per cui, dal luglio 2015, sono cessati i 46 *Public Members* che svolgevano un ruolo di *governance* secondaria, in favore di un unico membro speciale della società che è lo stesso *Secretary of State*.

Quanto ai poteri di controllo il *Board* è sotto il controllo:

- dell'*Office of Rail Regulation (ORR)* che determina il gettito ricevuto dal governo le spese necessarie durante ciascun periodo di controllo di cinque anni nonché prescrizioni in materia di sicurezza;
- del Parlamento, con l'Amministratore delegato che è direttamente responsabile dinanzi ad esso per la gestione della rete ferroviaria e per il finanziamento pubblico che riceve;
- del *Secretary of State for Transport*, per quanto riguarda la *leadership* del *Board* e gestione del *business*.

Inoltre, il Consiglio è responsabile della gestione *Network Rail* secondo gli standard richiesti di una società con azioni quotate in Borsa (*London Stock Exchange*), compreso il rispetto dei codici di *governance* e requisiti di segnalazione.

scelte del governo, debba essere riclassificato come un organismo governativo¹⁶². Al termine di tale processo nel settembre 2014 *Network Rail* è stato, di conseguenza, riclassificato dal settore privato al settore pubblico e ciò significa che è stato di fatto “rinazionalizzato”: è posseduto dal governo, la sua spesa è controllata e gestita come spesa pubblica, ottiene prestiti dal governo, i suoi piani devono essere formalmente approvati annualmente dal *Secretary of State*¹⁶³.

Quanto al finanziamento di *Network Rail*, esso proviene oggi da tre fonti ossia sovvenzioni dirette da parte del *Department for Transport*, corrispettivi forniti dagli operatori per il pagamento dei canoni di accesso alla rete e proventi derivanti da attività commerciali. I finanziamenti pubblici sono in particolare forniti dal governo in blocchi di cinque anni e sottoposti a controllo per detti periodi.

3.2 Le *Train operating companies* - *TOCs*

Gli operatori che effettuano servizi di trasporto passeggeri, *Train operating companies* - *TOCs* operano all'interno di aree delimitate dal contratto di *franchising*, che attribuisce l'esclusiva per un determinato numero di anni e può essere soggetto a possibili rinegoziazioni, creando quindi un sistema di “concorrenza per il mercato”¹⁶⁴.

A partire dal 1994, infatti, i servizi ferroviari passeggeri sono stati ristrutturati in modo da poter essere offerti dal privato sulla base

¹⁶² Cfr. T. PROSSER, *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei “franchises”*, op. cit., p. 2.

¹⁶³ Cfr. R. PRICE, *Regulation of the railways: the English Experience*, op. cit., p. 13.

¹⁶⁴ Cfr. L. AFFUSO, op. cit., p. 100.

di un contratto di *franchising* e a tal fine *BR* ha riorganizzato i propri servizi di trasporto passeggeri con la creazione di 25 *TOCs*. Pertanto, ogni operatore titolare di una licenza e di un certificato di sicurezza, provvedeva alla corresponsione di una canone di accesso all'infrastruttura (mediante un accordo con *Railtrack*, approvato dall'Autorità di vigilanza) ed al noleggio delle stazioni e del materiale rotabile¹⁶⁵.

3.3 *Le Rolling stock leasing companies - ROSCOs*

Il materiale rotabile di *BR* fu diviso in tre *ROSCOs*¹⁶⁶ (successivamente privatizzate nel 1996 prevalentemente a favore di fondi di investimento infrastrutturali) che nascono con l'obiettivo di facilitare l'ingresso alle *TOCs*, diminuendo le barriere all'entrata e, nello specifico, di fornire in *leasing* alle stesse e per tutta la durata del *franchising*, il materiale rotabile (locomotive, carrozze ed altre unità). Infatti, mediante la separazione della proprietà del materiale rotabile dalla gestione del servizio di trasporto passeggeri, venivano eliminate le barriere all'entrata per cui, un'impresa che intendeva accedere al mercato, poteva acquisire il materiale rotabile in *leasing*, evitando così dei costi iniziali proibitivi.

Le *ROSCOs* sono responsabili per l'acquisizione di nuovi treni in caso di necessità. Non gestiscono direttamente la manutenzione, seppur sono responsabili per essa e per i contratti con i fornitori di servizi di manutenzione e ristrutturazione¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Cfr. R. PRICE, *Regulation of the railways: the English Experience*, op. cit., p. 13.

¹⁶⁶ *Angel Trains, Eversholt e Porterbrook*.

¹⁶⁷ Cfr. HOUSE OF COMMONS, *Railways: privatisation, 1987-1996*, op. cit., pp. 11 e ss.

Ci sono stati notevoli preoccupazioni sia sul loro potere di mercato e sulla possibilità che possano colludere, sia sulla difficoltà di fornire nuovo materiale rotabile, che necessita di tempi lunghi se paragonato alla durata relativamente breve dei contratti di *franchising* (tra i sette e i quindici anni). A tal fine la Sezione 54 della *Railways Act* del 1993 prevede per il governo il potere di intervenire per incoraggiare gli investimenti, anche al di là della durata dei contratti di *franchising*, trasferendo in tal modo il rischio al contribuente, e questo potere è stato ampiamente impiegato¹⁶⁸.

Le *ROSCOs* non sono soggette a regolamentazione in forza della legge sulle ferrovie del 1993, anche se sono comunque soggette al diritto della concorrenza¹⁶⁹.

3.4 Le *Freight operating companies* - *FOCs*

Analogamente a quanto avvenuto nel settore del trasporto ferroviario passeggeri, anche in quello delle merci è stato introdotto il principio dell'*open access*. La legge sulle ferrovie del 1993 ha abolito il monopolio legale di *BR* dei servizi di trasporto ferroviario di merci e provveduto al suo smembramento con la vendita ad un numero di imprese separate. In pratica, la proprietà passò a soltanto due imprese, una (*EWS*) specializzata nel trasporto di merce sfusa e l'altra

¹⁶⁸ Cfr. T. PROSSER, *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei "franchises"*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶⁹ Cfr. S. GLAISTER, *op. cit.*, p. 55. Infatti il Regolatore ha esercitato i suoi poteri di indagine sulle *ROSCOs* alla luce delle proprie competenze in materia di concorrenza e il *National Audit Office* ha esercitato i propri poteri durante la vendita iniziale. In nessuno dei casi sono stati riscontrati grossi problemi anche se le compagnie hanno accettato comunque un Codice di condotta con il Regolatore. Merita, tuttavia, menzione l'iniziativa del governo che con il Libro bianco del 2004 dal titolo «*The future of rail*» (par. 4.3.30) ha espresso la sua intenzione di intervenire per «*vedere come le operazioni in questi mercati possono essere migliorate*».

(*Freightliner*) nei containers, che hanno iniziato le proprie operazioni di trasporto ferroviario di merci con proprie locomotive e conducenti, ottenendo l'uso delle tracce attraverso accordi di accesso alle linee ferroviarie stipulati con *Railtrack*.

4. Il sistema del *franchising*

Come accennato, la ristrutturazione delle ferrovie inglesi è stata la più radicale e la prima ad adottare il modello del *full unbundling*. La separazione dell'infrastruttura dal servizio di trasporto, prevista per la prima volta dalla direttiva 91/440, è volta all'ingresso di nuovi operatori ed è fondamentale per lo sviluppo della concorrenza.

In Gran Bretagna i servizi di trasporto ferroviario passeggeri sono stati trasferiti al settore privato mediante contratti di concessione, che consistono nella fornitura del servizio su un certo numero di tratte¹⁷⁰. L'assegnazione delle concessioni agli operatori privati avviene mediante un procedimento di gara del tipo *beauty contest*.¹⁷¹

Le concessioni per la fornitura di servizi di interesse pubblico (sussidiati dalla spesa pubblica) vengono attribuiti sulla base di una gara aggiudicata all'operatore che ha offerto la richiesta di sussidi più bassa, mentre per i servizi a scopo di lucro la gara mira ad ottenere

¹⁷⁰ L. AFFUSO, *op. cit.*, p. 105.

¹⁷¹ Il *beauty contest* è un meccanismo che viene utilizzato per dare risorse a soggetti che sono in grado di utilizzarle al meglio da un punto di vista economico-finanziario. Esso realizza un meccanismo concorrenziale, che porta i partecipanti a formulare la loro miglior proposta in termini di qualità dell'offerta e dei relativi costi. La decisione è di solito presa da una commissione incaricata di verificare le qualità dei "concorrenti" e di scegliere i soggetti più adatti. Il *beauty contest* è di solito aperto a chiunque voglia partecipare e abbia le caratteristiche richieste dal concorso in questione. Diversamente dal meccanismo dell'asta, il *beauty contest* non prevede la vendita al miglior offerente, ma all'offerente più idoneo.

l'offerta più elevata per l'operazione¹⁷². L'offerta per entrambi i tipi di concessione consiste nello strutturare una serie di pagamenti da ricevere (nel caso dei sussidi) o da corrispondere per i servizi commerciali per ciascun anno, per cui i pagamenti variano a seconda dei diversi anni¹⁷³. Particolare rilevanza all'interno della gara assumono i requisiti di pre-qualificazione necessari per partecipare. Tali requisiti minimi sono introdotti, appunto, al fine di evitare che ad offerte migliori non corrispondano livelli di qualità più scarsa e, quindi, che l'operatore non tenda a massimizzare il proprio profitto a danno del servizio offerto agli utenti¹⁷⁴.

L'assegnazione delle concessioni e la conseguente gestione, ivi compresa anche la revisione delle tariffe¹⁷⁵, sono sottoposti anche all'attività di monitoraggio da parte del regolatore.

Dopo un primo periodo in cui la responsabilità della concessione dei *franchises* era affidata all'Office of *Passenger Rail Franchising* (OPRAF), responsabile altresì di pagare i sussidi, regolare i livelli delle tariffe e monitorare le *performance* delle TOCs alla luce degli obblighi del contratto di *franchising*, tale processo passò nel 2001 alla *Strategic Rail Authority* (SRA), con l'obiettivo di provvedere ad una programmazione chiara, coerente e strategica per lo sviluppo delle ferrovie, fino alla sua abolizione nel 2005. Successivamente le competenze furono demandate al *Department for*

¹⁷² L. AFFUSO, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ Le tariffe regolate sono state fissate inizialmente in dei livelli essenziali di *price cap*, con possibilità di incremento pari al tasso di inflazione per i tre anni successivi all'inizio della gestione, meno un punto percentuale (cd. RPI-1%) per gli anni successivi.

Transport (DfT), che attualmente le detiene¹⁷⁶. Con il passaggio delle suddette competenze al *Department for Transport* è stata prevista la possibilità di affidare concessioni per un periodo più lungo, circa 15 anni, per incoraggiare gli investimenti, anche se normalmente restano assegnate per un periodo di 7-10 anni¹⁷⁷.

Il monitoraggio sui concessionari riguardava non solo la verifica che fossero assicurati gli *standard* del servizio, ma anche la sostenibilità economica e finanziaria delle gestioni, dato che i concessionari si assumevano il rischio finanziario dell'operazione. In alcuni casi, infatti, le *TOCs* non sono state in grado di espletare il servizio secondo i termini indicati nel contratto di *franchising*, con la conseguenza di doverlo rinegoziare o addirittura sostituire.

I concessionari, quindi, da un lato si assumevano tutti i rischi derivanti dalla gestione del servizio, ma dall'altro avevano il vantaggio di essere operatore esclusivo, una sorta di monopolio temporaneo su una determinata tratta, il che dava loro un notevole potere contrattuale anche nella rinegoziazione del contratto per ottenere condizioni vantaggiose dal punto di vista economico-finanziario.

Altro elemento fondamentale che caratterizza le concessioni è la durata, ovvero la scadenza della concessione per la gestione del

¹⁷⁶ Tra le principali funzioni svolte dal *Department of Transport (DfT)* figurano le seguenti:

- impostare la politica ferroviaria globale e fissare gli obiettivi strategici;
- pianificare e gestire il sistema di *franchising* per il servizio ferroviario di passeggeri;
- pagare sussidi ai *franchising* ferroviari in perdita e ricevere, viceversa il pagamento di premi da concessioni a scopo di lucro;
- agire come un operatore di ultima istanza e mantenere l'esecuzione del servizio in caso di fallimento dell'operatore;
- fornire sovvenzioni e supervisionare *Network Rail*.
- sviluppare e sponsorizzare grandi progetti ferroviari (es. *Crossrail* e *High Speed 2*).

¹⁷⁷ Cfr. T. PROSSER, *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei "franchises"*, op. cit., p. 4.

servizio. Concessioni più lunghe producono ricavi più elevati, ma a costo di una riduzione degli incentivi per maggiori livelli di efficienza¹⁷⁸.

Il sistema del *franchising* ha presentato, nell'esperienza britannica, alcuni limiti per una serie di ragioni. In primo luogo, nel procedimento di concessione, una procedura di gara è stata adottata solo nella fase iniziale con riferimento alla verifica del prezzo e della qualità, invece le fasi di rinegoziazione ed assegnazione dei premi non sono soggette alla gara e dunque oggetto di discrezionalità della politica¹⁷⁹. Inoltre, gli operatori vincitori del *franchising* hanno la possibilità di ricevere sussidi da parte del governo per affrontare le perdite dovute non a fattori esogeni (ossia derivanti dalla *performance* dell'operatore stesso) ma a fattori endogeni (derivanti ad esempio dall'andamento generale dell'economia britannica).

Un altro problema è legato al forte grado di frammentazione del sistema ferroviario e questo è stato uno degli aspetti più pesantemente criticati dopo la privatizzazione, e ha contribuito non solo a generare costi elevati sia riguardo le tariffe e che i sussidi pubblici, ma anche a problemi di coordinamento. Ciò può essere ricondotto sia alla struttura del sistema ferroviario britannico privatizzato, ma può anche essere dovuto all'utilizzo di contratti privati altamente complessi come, appunto, quelli di *franchising*. Ci sono stati tentativi di aumentare il coordinamento attraverso lo

¹⁷⁸ Secondo alcuni studi (Affuso e Newbery, 2000), infatti, gare che vengano ripetute con maggiore frequenza genereranno maggiori incentivi al raggiungimento dell'efficienza produttiva.

¹⁷⁹ Cfr. T. PROSSER, *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei "franchises"*, op. cit., p. 5.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sviluppo di alleanze locali tra operatori in *franchising* e *Network Rail*¹⁸⁰.

Gravi problemi sono emersi nel processo interrotto per l'assegnazione del *franchising Inter City West Coast* nel 2012. Il 3 ottobre 2012, infatti, il *Secretary of State for transport* ha annunciato che la gara per assegnare il citato *franchise Inter City West Coast* era stata annullata a causa della scoperta di “*significativi difetti tecnici*” nel modo in cui è stata condotto l'approvvigionamento che porteranno successivamente alla riassegnazione ad un diverso operatore e ad alcuni risarcimenti a favore dei partecipanti alla gara.¹⁸¹

Ciò ha portato anche ad ulteriori riforme del processo di *franchising* (in particolare il rapporto di *Richard Brown* sulla riforma del sistema *franchising*¹⁸²) che, a seguito dei gravi avvenimenti dell'*Inter City West Coast*, è stato riavviato dal *DfT* solo nel marzo del

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Sul punto si possono utilmente consultare HOUSE OF COMMONS – TRANSPORT COMMITTEE, *Cancellation of the InterCity West Coast franchise competition*, Transport Committee - Eighth Report; HOUSE OF COMMONS – TRANSPORT COMMITTEE, *First Special Report Cancellation of the InterCity West Coast franchise competition: Government Response to the Committee's Eighth Report of Session 2012-13*; NATIONAL AUDIT OFFICE, *Reform of the rail franchising programme*, Report by the Comptroller and Auditor General, Nov. 2015. Nel mese di ottobre 2012, il Dipartimento annullato la sua decisione provvisoria di assegnare il *franchise* relativo all'*InterCity West Coast* a *First Group* e aveva scoperto gli errori nell'appalto, tra cui lo strumento di valutazione delle offerte e alcune informazioni contraddittorie fornite dagli offerenti. Ciò provocò un ricorso giurisdizionale proposto da *Virgin Trains*. Nel mese di dicembre 2012, *Virgin Trains* si è aggiudicata un contratto di gestione per eseguire il *franchise* fino al novembre 2014. Nel marzo 2013, *Virgin* ha ricevuto una ulteriore proroga fino al 31 marzo 2017, e nel 2015 questa è stato ancora una volta estesa fino ad aprile 2018. Tale vicenda ha comportato significativi costi aggiuntivi per i contribuenti, al fine di compensare gli offerenti per i costi che avevano sostenuto nella gara. Ha inoltre danneggiato la credibilità del *Department for Transport* con gli operatori ferroviari.

¹⁸² Department for Transport, *The Brown Review of the Rail Franchising Programme*, Cm 8526, January 2013.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

2013, tenendo conto, appunto, delle raccomandazioni del citato Rapporto *Brown*¹⁸³.

5. Il ruolo del regolatore: l'*Office of Rail Regulation (ORR)*

L'*Office of Rail Regulation (ORR)* è l'Autorità indipendente di regolazione del settore ferroviario che opera nel quadro fissato dalla legislazione del Regno Unito¹⁸⁴ e dall'Unione europea, risponde al Parlamento ed è soggetto al *judicial review (Court of appeal)*¹⁸⁵. Dall'aprile 2015 è stata rinominata come *Office of Rail and Road Regulation*, dopo aver ottenuto i compiti di regolazione e monitoraggio nel settore autostradale.

¹⁸³ Tra le principali raccomandazioni del Rapporto figurano le seguenti:

- il governo dovrebbe avere le idee chiare su cosa sta cercando di acquistare in un *franchising* e dettare degli obiettivi specifici per ogni singola procedura;
- l'organizzazione e la capacità di affidamento del *DfT* deve essere rafforzata;
- i termini del *franchising* dovrebbero essere determinati dalle circostanze e dalle dimensioni di ogni singolo *franchise*;
- i concessionari dovrebbero essere responsabili per i rischi che possono effettivamente gestire e non per rischi esogeni o macroeconomici;
- i requisiti finanziari dovrebbero essere fissati prima della gara (e dunque della presentazione delle offerte) e resi noti agli operatori. Essi dovrebbero essere fissati ad un livello tale da creare solidità finanziaria, evitare *default* e proteggere il governo fino ad un limite ragionevole per la perdita del premio o per l'incremento del sussidio in caso di *default*;
- le offerte dovrebbero essere esplicitamente valutate sulla base di proposte migliorative della qualità del servizio per i passeggeri e il loro approccio di gestione;
- le concessioni devono essere devolute anche ad un controllo locale;
- la gestione del processo di *franchising* dovrebbe essere gestito da individui commercialmente esperti, in grado di sviluppare una rapporto di *partnership* con i concessionari, al fine di fornire valore aggiunto per i contribuenti e migliorare le condizioni finanziarie e il servizio passeggeri.

¹⁸⁴ La *Railways Act* 1993, istitutiva dell'ORR, è stata conseguentemente principalmente modificata ad opera del *Competition Act* del 1998; del *Transport Act* 2000; del *Railways and Transport Safety Act* 2003; del *Railways Act* 2005 e del *Railways Infrastructure (Access and Management) Regulations* del 2005.

¹⁸⁵ Per ulteriori informazioni si può consultare il sito internet: <http://orr.gov.uk>.

L'ORR quale organismo indipendente con poteri conferiti dal Parlamento nella legge istitutiva, è composto da un *Board* nominato dal *Secretary of State for Transport* per un periodo non superiore a cinque anni¹⁸⁶. L'ORR è finanziato dal settore ferroviario attraverso i canoni e i “contributi di sicurezza”. Le attività di regolamentazione economica sono finanziate quasi interamente attraverso il canone di *Network Rail* e da piccoli canoni relativi ad altre reti, non di proprietà di *Network Rail*. Viceversa, le attività di sicurezza sono finanziate attraverso un “prelievo di sicurezza”, calcolato sul fatturato di ciascun fornitore di servizi ferroviari¹⁸⁷.

Innanzitutto occorre premettere come le ragioni della regolazione nel settore ferroviario siano molteplici: garantire che il settore sia gestito in modo efficiente e sicuro; proteggere consumatori e imprese contro comportamenti monopolistici dai quali potrebbero derivare inefficienze, prezzi più alti e peggiori servizi; salvaguardare gli interessi e le aspettative dei consumatori, ad esempio assicurando che essi abbiano le informazioni necessarie per effettuare le proprie scelte ed avere benefici; salvaguardare l'enorme ammontare di risorse pubbliche assicurando, in particolare, che i contribuenti traggano valore dal loro denaro con adeguata trasparenza su come e per cosa venga speso; creare un *framework* per investimenti di lungo periodo che caratterizzano il settore ferroviario, con un controllo periodico quinquennale delle necessità di spesa¹⁸⁸.

¹⁸⁶ La legge sulle ferrovie del 1993, istitutiva dell'ORR con riferimento al Board prescrive che esso debba essere presieduto da un Presidente e composto da almeno altri quattro membri, tutti nominati dal *Secretary of State for Transport*, anche se il numero complessivo dei componenti può superare anche le dieci unità.

¹⁸⁷ Cfr. HOUSE OF COMMONS, *Railways: regulation*, Standard Note/Business and Transport/2071.

¹⁸⁸ Cfr. R. PRICE, *Regulation of the railways: the English Experience*, op. cit., pp. 24 e ss.

Alle diverse ragioni della regolazione corrispondono diversi tipi di regolazione: gli operatori ferroviari, soggetti al *franchising*, sono regolati mediante una “regolazione per contratti”, mentre il gestore mediante una “regolazione sulla base della licenza”¹⁸⁹. Per meglio comprendere tali tipi di regolazione e i correlati poteri del regolatore, è necessario ripercorrere brevemente alcune caratteristiche del settore. Innanzitutto, va sottolineato come ci siano numerosi mercati e più compagnie che li servono, lungo la stessa catena della produzione. Il numero degli offerenti e i livelli di concorrenza variano molto all'interno della catena di produzione: il gestore della rete (*Network Rail*) non ha *competitors*; esistono tre compagnie che forniscono il materiale rotabile (*ROSCOs*); ci sono una serie di operatori che forniscono il servizio sulla base di contratti di *franchising* e con una limitata concorrenza tra di loro e al di fuori del *franchise*. Il sistema di “concorrenza per il mercato” è dunque prevalente con 18 operatori che gestiscono il servizio pubblico raggiungendo circa il 99% del rapporto passeggeri/Km. L'*open access* opera solo in maniera residuale ad esempio dove ci sono sovrapposizioni tra i *franchises*, anche se ha comunque portato a vantaggi per i consumatori¹⁹⁰.

Il compito principale dell'*ORR* è quello di garantire il corretto funzionamento della rete ferroviaria e rimediare ad eventuali problemi chiamando i responsabili a renderne conto. E' responsabile per la regolamentazione della sicurezza, delle prestazioni, dell'accesso e

¹⁸⁹ Per una descrizione dettagliata dei diversi tipi di regolazione si può utilmente consultare J. STERN, *The Relationship between Regulation and Contracts in Infrastructure Industries: Regulation as Ordered Renegotiation, Regulation and Governance*, 2012.

¹⁹⁰ Cfr. R. PRICE, *Regulation of the railways: the English Experience*, op. cit., p. 25.

degli investimenti nella rete. In sintesi l'ORR svolge attualmente il duplice ruolo di regolatore economico e della sicurezza.

Circa la metà dell'attività di ORR riguarda il campo della sicurezza con la regolazione di tutte le parti dell'industria ferroviaria (rete ferroviaria nazionale, metropolitana, linee tram ferroviarie ecc.). Quanto alla regolazione economica riguarda la rete (garantire l'accesso alla rete, fissare i canoni di accesso per *Network Rail* e per gli altri operatori privati e dal 2015, per i settori non sussidiati *High Speed 1* e per il *Channel Tunnel* assieme al regolatore francese, ossia l'*Autorité de Regulation des Activités Ferroviaries – ARAF*)¹⁹¹.

Altro ruolo chiave dell'ORR è la regolazione economica del gestore della rete, *Network Rail*, proprietario dell'infrastruttura. Mentre il regolatore non ha un ruolo nella regolazione delle società di trasporto ferroviario, le sue decisioni in materia di *Network Rail* hanno un effetto diretto sui servizi ferroviari per cui può multare *Network Rail* per violazioni alla sua licenza di rete (*Network licence*), come ha già fatto in diverse occasioni a partire dal 2002¹⁹².

Come regolatore economico il principale obiettivo dell'ORR è regolare il gestore dell'infrastruttura, garantendo un trattamento equo e non discriminatorio nell'accesso alla rete¹⁹³. In particolare l'ORR determina i canoni di accesso e i risultati attesi sulla base delle

¹⁹¹ Cfr. *Op. cit.* p. 15.

¹⁹² La licenza di rete di *Network Rail* impone di rispettare alcune condizioni nel pubblico interesse. *Network Rail* opera, infatti, sotto una licenza di rete che contiene una serie di condizioni in base alle quali *Network Rail* deve operare. Essa può essere revocata dal *Secretary of State* previa consultazione con l'ORR. In qualità di operatore e proprietario dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, ha un ruolo chiave in materia di sicurezza ferroviaria e nel miglioramento delle prestazioni e dell'efficienza ferroviaria. La licenza di rete è uno strumento che il regolatore possiede per effettuare un controllo su *Network Rail*.

¹⁹³ Sul punto cfr. *Op. cit.* pp. 26 e ss.

specificazioni fornite dal *DfT* e dei fondi disponibili¹⁹⁴. A tal fine effettua periodicamente controlli quinquennali, fissando altresì gli obiettivi da raggiungere e i relativi incentivi¹⁹⁵ in termini di gestione della rete e suo potenziamento, *performance*, efficienza finanziaria, sicurezza.

ORR dispone, dunque, di una gamma di poteri statuari per impostare il quadro contrattuale e finanziario, in base al quale *NR* gestisce la rete, in modo che tale società svolga la propria attività in modo corretto ed efficiente e che sia adeguatamente finanziata. Il livello di reddito richiesto da *NR* è regolato da *ORR* attraverso il suddetto processo di revisione periodica quinquennale e, se del caso, di riesami intermedi. In tale processo vengono definite le uscite e il finanziamento della rete ferroviaria per il successivo periodo di revisione, mediante un'analisi dei piani di investimento, delle prestazioni e dell'efficienza del proprietario dell'infrastruttura¹⁹⁶.

¹⁹⁴ A partire dalla *Railways Act* del 2005, infatti, il *Department for Transport* fissa gli obiettivi generali del settore ferroviario e l'ammontare delle risorse pubbliche stanziare relative al periodo regolatorio. L'*ORR*, viceversa determina i livelli di output del gestore per raggiungere i suddetti obiettivi e i costi efficienti di produzione. Nel caso in cui il gestore richieda risorse superiori a quelle stanziare, l'*ORR* comunica *Department for Transport* di ridefinire gli obiettivi o incrementare gli stanziamenti. Ciò consente al gestore di pianificare i propri investimenti con riferimento all'effettiva capacità di spesa.

¹⁹⁵ Il sistema degli incentivi utilizzati nel settore ferroviario britannico sono un misto di incentivi innanzitutto contrattuali che possono essere basati sul regime del possesso (per cui ad esempio è previsto di pagare agli operatori una compensazione quando essi sono impossibilitati ad usare una parte della rete, dovute a delle restioni dell'uso) o sul regime della performance (per cui il gestore paga agli operatori una compensazione per una limitata performance dell'infrastruttura o viceversa riceve un contributo per una buona performance), ma anche finanziari, reputazionali e procedurali e sono soggetti a revisione quinquennale.

¹⁹⁶ Cfr. HOUSE OF COMMONS, *Railways: regulation*, Standard Note/Business and Transport/2071. *ORR* regola *NR* riguardo la sua licenza di rete. Ci sono nella fattispecie sei parti alla licenza, che coprono diverse aree di attività: gestione della rete e degli orari; restrizioni alle attività; fronte ai terzi; obblighi di informazione; materia societaria; e gli obblighi standard del settore.

Per quel che concerne l'accesso alla rete, *ORR* è responsabile nel fornire le licenze alle imprese che operano con treni, stazioni, depositi *et all.* della Gran Bretagna. Questi operatori devono essere in possesso di una licenza, o essere esentati dal farlo dalla *ORR* e rispettare un insieme comune di norme e procedure, cd. “*Network Code*”.

Infine, l'*ORR* è l'Autorità deputata alla tutela della concorrenza e del consumatore per il settore nel suo complesso. In materia di concorrenza l'*ORR* dispone di ampi poteri nel sanzionare imprese vittime di comportamenti anticoncorrenziali quali intese, accordi restrittivi e abusi di posizione dominante, con una competenza concorrente con l'Autorità antitrust (*Competition Market Authority – CMA*).

6. Il sistema inglese di regolazione ferroviaria: *best practice* o aggravio degli oneri sulla sicurezza e sui consumatori?

Il sistema britannico di regolazione ferroviaria e, più nello specifico il processo di privatizzazione con la disintegrazione verticale dell'ex monopolista (*incumbent*), sono stati tra i più controversi e a riguardo le visioni sono spesso divergenti¹⁹⁷. Le principali critiche vennero effettuate a seguito degli incidenti del 1999 e del 2000 e si concentrarono sull'elemento del profitto: *Railtrack*, gestore della rete frutto del processo di privatizzazione, veniva accusato di dare priorità ai propri profitti, piuttosto che alla sicurezza della rete, con la conseguenza del diffondersi, da parte dell'opinione pubblica, della

¹⁹⁷ Sul punto si può utilmente consultare OECD, *Recent Developments in Rail Transportation Services*, Directorate for financial and enterprise affairs – Competition Committee, 2013 reperibile al seguente link: <http://www.oecd.org/daf/competition/Rail-transportation-Services-2013.pdf>

convincione che la gestione privata delle ferrovie fosse meno sicura di quella pubblica (con il precedente monopolista pubblico *British Rail*).

A riguardo, alcuni studi hanno sottolineato l'erroneità di tale percezione, mettendo in evidenza come tra il periodo precedente e quello successivo alla privatizzazione, non si possa rilevare una differenza statistica significativa nei livelli di sicurezza¹⁹⁸.

Dopo la privatizzazione, le ferrovie britanniche hanno portato con successo all'aumento del numero dei passeggeri e della sicurezza, allo sviluppo di maggiori e nuovi treni, la maggior parte dei quali arrivano puntualmente e con livelli più elevati di soddisfazione dei passeggeri. Il numero dei passeggeri è cresciuto del 92% dalla privatizzazione e la Gran Bretagna ha goduto del più rapido tasso di crescita di tra le principali ferrovie europee. Le ferrovie britanniche sono oggi le più sicure in Europa, con puntualità e miglioramento della soddisfazione dei passeggeri nettamente migliorati¹⁹⁹. Pur evidenziandone alcuni limiti e provvedendo ad alcuni correttivi, secondo *Brown*, il sistema del *franchising* rappresenta un importante componente della struttura privatizzata del settore, e ritiene, pertanto, altamente improbabile il raggiungimento dei citati successi qualora il sistema del *franchising* fosse stato completamente errato²⁰⁰.

Tuttavia, in dottrina, questo tendenziale miglioramento del sistema ferroviario (con la notevole crescita della domanda di servizi ferroviari²⁰¹) è ricondotto a cause diverse. Secondo un rapporto

¹⁹⁸ *Pollitt e Smith, 2001; Affuso, Angeriz e Pollitt, 2002.*

¹⁹⁹ Department for Transport, *The Brown Review of the Rail Franchising Programme*, Cm 8526, January 2013, p. 5.

²⁰⁰ *Ibidem.*

²⁰¹ Secondo il citato Rapporto *Brown*, le cifre mostrano che il totale del rapporto passeggeri-chilometri è cresciuto più velocemente in Gran Bretagna che in tutte le

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

commissionato dall'*Association of Train Operating Companies (ATOC)* e redatto da KPMG del 2013, la crescita dei passeggeri è una delle più importanti storie di successo del *franchising*; trainato dai forti incentivi impliciti fissati nei contratti di *franchising*, combinati con una forte concorrenza per vincere il *franchise* e ad incentivi di profitto associati per le imprese private²⁰². Viceversa, parte della dottrina ritiene che tale crescita, almeno in un primo periodo, sia dovuta principalmente a fattori esogeni quali la crescita economica e, quindi del Pil, l'aumento dei prezzi del carburante e la congestione stradale, piuttosto che agli effetti della privatizzazione²⁰³.

Per quanto riguarda la sicurezza il Rapporto *Brown* ha mostrato come il sistema britannico era molto sicuro, nonostante alcuni rilevanti incidenti in parte attribuibili alla privatizzazione, e soggetto a veloci miglioramenti. A conferma di ciò si può citare un recente Rapporto sulla sicurezza ferroviaria, redatto da *Rail Safety Standards Board*²⁰⁴ che classifica il Regno Unito come il migliore sistema ferroviario europeo in termini di sicurezza, misurando il numero di decessi di passeggeri e forza lavoro, sul rapporto treni/Km.

Sul lato dei costi, tuttavia, secondo parte della dottrina²⁰⁵ l'esperienza inglese ha avuto meno successo. Mentre riduzioni di

altre principali ferrovie europee nel periodo 1995-2010: dell'84% rispetto, ad esempio, al 65% in Svezia e al 17% in Germania.

²⁰² Association of Train Operating Companies (ATOC) - KPMG, *Growth and Prosperity: how franchising helped transform the railway into a British success story*, 2013.

²⁰³ M. WARDMAN, *Demand for rail travel and the effects of external factors*, Transportation Research, 2006.

²⁰⁴ RAIL SAFETY AND STANDARDS BOARD LTD (RSSB), *Annual Safety Performance Report 2014/15*. Nel rapporto relativo al periodo 2007/2010 il Regno Unito ricopriva, viceversa, la seconda posizione.

²⁰⁵ Tra gli altri Chris Nash e Andrew Smith dell'Institute for Transport Studies dell'University of Leeds.

costo sono state raggiunte nei primi anni del *franchising*, nel periodo 2000-2006 i costi per treno/km sono aumentati notevolmente. L'aumento più considerevole era quello per i costi per l'infrastruttura, anche se si è assistito altresì ad un aumento dei costi per gli operatori ferroviari²⁰⁶. Mentre l'aumento più grande era per costi di infrastruttura, i costi per gli operatori ferroviari, in termini di rapporto treni/Km, sono aumentati del 35% in termini reali²⁰⁷.

Le ragioni di tale aumento dei costi sono, in parte, dovute al fallimento di alcuni *franchising* e alla loro sostituzione con contratti di breve durata²⁰⁸. Tale fenomeno può essere ricondotto ad alcune caratteristiche strutturali del sistema regolatorio britannico, in cui si assiste ad una netta prevalenza del sistema di "concorrenza per il mercato" operata mediante il sistema del *franchising* (che su base territoriale contiene un implicito elemento di monopolio), rispetto al principio di libero accesso su cui si fonda la "concorrenza nel mercato". La conseguenza di ciò è che spesso si è assistito, da parte degli operatori, alla presentazione di offerte molto aggressive, poi rivelatesi non sostenibili per le imprese vincitrici per scarsa conoscenza delle condizioni economiche o tecnologiche del settore, con conseguente ricorso all'intervento dello Stato²⁰⁹. A determinare l'aumento dei costi ha contribuito anche l'aumento del costo del

²⁰⁶ A. SMITH - C. NASH - P. WHEAT, *Passenger rail franchising in Britain: has it been a success?*, International Journal of Transport Economics, 2009, pp. 33-62.

²⁰⁷ *Op. cit.*

²⁰⁸ A. SMITH - P. WHEAT, *Evaluating alternative policy responses to franchise failure: Evidence from the passenger rail sector*, Britain' Journal of Transport Economics and Policy, 2012, pp. 25-49.

²⁰⁹ Cfr. A. MACCHIATI- A. CESARINI- A. MALLUS- M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive*, in Mercato concorrenza e regole, n° 1, aprile 2007, pp. 41 e ss.

lavoro e soprattutto un disallineamento degli incentivi tra operatori ferroviari e gestori dell'infrastruttura²¹⁰.

In conclusione, il caso britannico ha sostanzialmente dimostrato alcuni indubbi benefici della separazione verticale, in termini, ad esempio, di effetti positivi sulla concorrenza e sullo sviluppo del mercato, con gli operatori ferroviari che al fine di incrementare il numero di clienti hanno provveduto ad introdurre una serie di innovazioni in termini di servizio, biglietteria e tariffe ridotte²¹¹. Inoltre, il sistema del *franchising* ha contribuito a stimolare la crescita del mercato e ad incoraggiare le innovazioni dei servizi, seppur non si registra univocità per quel che concerne i costi. L'aumento dei costi può, probabilmente, essere imputato alla complessità di un sistema che ha introdotto contemporaneamente separazione verticale e privatizzazione, elementi questi, non compensati da sufficienti benefici, con un tendenziale miglioramento a seguito della "ripubblicizzazione" del gestore che ha trasformato l'esperienza inglese da fallimento a storia di successo.

²¹⁰ V. DE VELDE, D., C. NASH, A. SMITH, F. MIZUTANI, S. URANISHI, M. LIJESSEN and F. ZSCHOCHÉ (2012), EVES-Rail - Economic effects of Vertical Separation in the railway sector, Report for CER - Community of European Railway and Infrastructure Companies, by inno -V (Amsterdam) in cooperation with University of Leeds - ITS, Kobe University, VU Amsterdam University and civity management consultants, Amsterdam/Brussels, p. 188.

²¹¹ PARLAMENTO EUROPEO, Direzione generale politiche interne - Unità tematica "Politiche strutturali e di coesione, Nota avente ad oggetto "L'impatto della separazione tra gestore dell'infrastruttura e operatore ferroviario nell'Unione europea, 2011, pp. 40-41 reperibile al seguente link: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/460039/IPOL-TRAN_NT\(2011\)460039_IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/460039/IPOL-TRAN_NT(2011)460039_IT.pdf).

CAPITOLO III

L'AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

SOMMARIO: 1. L'Autorità di regolazione dei trasporti nel sistema delle Autorità amministrative indipendenti: caratteri e funzioni. - 2. Il sistema di regolazione del settore ferroviario e i poteri dell'Autorità - 3. Analisi e conseguenze dei primi atti dell'Autorità di regolazione dei trasporti in materia di ferroviario - 4. Un primo bilancio dell'attività della nuova Autorità nel settore ferroviario.

1. L'Autorità di regolazione dei trasporti nel sistema delle Autorità amministrative indipendenti: caratteri e funzioni

La regolazione nel settore dei trasporti rappresenta uno dei punti cardini dell'azione degli ultimi governi, che favorendo processi di liberalizzazione e l'istituzione di un regolatore indipendente, sia in grado di riattivare nel nostro Paese una crescita economica diffusa. A tal fine l'istituzione di un'*Authority* di settore, oltre a completare il sistema di regolazione indipendente nel settore dei servizi di pubblica utilità, costruendo un assetto più avanzato ed efficiente sia a livello dei servizi che delle infrastrutture, può rappresentare una reale opportunità per introdurre la concorrenza nel settore e rilanciare la competitività e la crescita economica.

L'Autorità di regolazione dei trasporti (ART) è stata istituita ai sensi dell' art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, cd. "Salva Italia"²¹² nell'ambito delle autorità di regolazione dei servizi di

²¹² D.l. 6 dicembre 2011, n. 20, Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, (GU n.284 del 6/12/2011,Suppl. Ordinario n. 251), convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 (in SO n. 276,

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481²¹³. Tale disciplina è stata poi integrata e modificata principalmente ad opera dell'articolo 36 del decreto legge n. 1/2012 (c.d. “decreto Cresci Italia”)²¹⁴.

L'ART è una Autorità amministrativa indipendente. Essa opera in piena autonomia, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali.

1.1 I precedenti tentativi di istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti e il regolatore previgente

I primi progetti di istituzione di un'Autorità indipendente di regolazione del settore dei trasporti²¹⁵ risalgono alla metà degli anni Novanta e vanno contestualizzati con il processo di liberalizzazione intrapreso dalla Comunità europea²¹⁶ che richiedeva, di conseguenza,

relativo alla G.U. 27/12/2011, n. 300) e successive ulteriori modificazioni e integrazioni.

²¹³ Legge 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, in GU n.270 del 18-11-1995 - Suppl. Ordinario n. 136.

²¹⁴ D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività” e convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

²¹⁵ Sul punto si può utilmente consultare A. BOITANI, *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?*, in *L'Industria*, 2000, pp. 826 e ss; A.TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012, pp. 589 – 603; CAMERA DEI DEPUTATI, *Autorità di regolazione dei trasporti*, Serie “Documentazione e Ricerche”, Dossier n. 153/2012.

²¹⁶ Si pensi, per restare nel settore ferroviario, alla direttiva 1991/440/CEE che aveva avviato la liberalizzazione del settore sancendo il principio di “separazione verticale” tra gestione dell'infrastruttura e gestione dei servizi (Cfr. *Supra*, Cap. I, § 2.1).

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

la presenza di Autorità di regolazione indipendenti e col significativo processo domestico di privatizzazione²¹⁷.

L'idea di un'Autorità di regolazione del settore dei trasporti era già presente all'epoca della discussione della legge 481/1995, ma si ritenne che i tempi non fossero maturi, tanto da non poter essere formalizzata²¹⁸. Il primo disegno di legge fu predisposto, su iniziativa del Ministro dei trasporti Giovanni Caravale, nel 1996 ma non arrivò all'esame parlamentare a causa della caduta del governo tecnico presieduto da Lamberto Dini, che segnò il termine anticipato della legislatura²¹⁹. Un tentativo di istituire un'Autorità dei trasporti fu riproposto nel maggio del 1997²²⁰, ma non vi fu dato seguito prima del termine della legislatura. Il dibattito fu ripreso, un decennio più tardi, nel 2007 ed inserito in un tentativo di riordino e razionalizzazione delle Autorità indipendenti, ma anche questa volta i risultati furono i medesimi dei precedenti tentativi di riforma²²¹.

²¹⁷ Quanto al processo di privatizzazione si può utilmente far riferimento al D.L. 332/1994, recante "*Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*", convertito con modificazioni dalla L. 474/1994, che all'articolo 1 *bis* stabilisce che le dismissioni di partecipazioni azionarie pubbliche siano subordinate alla creazione di organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico.

²¹⁸ All'esito dell'esame parlamentare vennero, infatti, istituite solo l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e l'Autorità delle comunicazioni (successivamente disciplinata dalla legge n. 249/1997).

²¹⁹ Cfr. A. BOITANI, *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?*, *op. cit.*, pp. 826 e ss.

²²⁰ AC 3664, Proposta di legge dei deputati Massimo Scalia e Paolo Galletti recante "*Istituzione dell'Autorità di regolazione della mobilità e dei trasporti*".

²²¹ AS 1366 Disegno di legge di iniziativa governativa recante "*Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e di funzionamento delle Autorità indipendenti preposte ai medesimi*". In particolare, tale disegno di legge, pur senza intervenire su tutte le Autorità, mirava ad una semplificazione e razionalizzazione del sistema e soprattutto all'innovazione del settore dei mercati finanziari. Tra le disposizioni relative ai trasporti si segnalano gli articoli 5 e 6 che prevedevano l'istituzione dell'Autorità per i servizi e l'uso delle infrastrutture di trasporto, con

L'istituzione dell'Autorità è stata poi richiesta dal documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci approvato dalla IX Commissione trasporti della Camera nel 2012²²², prima di divenire oggetto dell'intervento ad opera del governo tecnico presieduto da Mario Monti.

Con specifico riferimento al settore ferroviario, fino all'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, il ruolo di organismo di regolazione, ai sensi di quanto disposto dall'art. 37 del D.lgs. 188/2003²²³, è stato svolto dall'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF), istituito dal D.P.R. 184/2004²²⁴ presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

L'Ufficio era collocato al di fuori della struttura dipartimentale del predetto Ministero e si articolava in due uffici di livello dirigenziale non generale: “Vigilanza e monitoraggio” e

compiti di regolazione nel settore dei trasporti. Per approfondimenti sul tema si possono utilmente consultare G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009, 57 ss., A. BOITANI, *Liberalizzazioni interrotte*, in M. DONOVAN e P. ONOFRI (a cura di), *Politica in Italia*, Bologna, 2008, 205 ss. e M. SEBASTIANI, *Le autorità indipendenti e l'autorità di regolazione dei trasporti*, 2007, disponibile sul sito Astrid.

²²² CAMERA DEI DEPUTATI, Commissione IX, Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, Indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci, conclusasi martedì 24 gennaio 2012.

²²³ L'art. 37 del D.lgs. 188/2003 (oggi abrogato ad opera del recente D. lgs 15 luglio 2015, n. 112), rubricato “*Organismo di regolazione*” disponeva, infatti, al paragrafo 1 che “*L'organismo di regolazione indicato all'articolo 30 della direttiva 2001/14/CE è il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o sue articolazioni. Esso vigila sulla concorrenza nei mercati dei servizi ferroviari e agisce in piena indipendenza sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dall'organismo preposto alla determinazione dei canoni di accesso all'infrastruttura, dall'organismo preposto all'assegnazione della capacità e dai richiedenti, conformandosi ai principi di cui al presente articolo*”.

²²⁴ D.P.R. 2 luglio 2004, n. 184, recante “*Riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*”, in GU n.174 del 27-7-2004. In particolare la disciplina relativa all'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari è contenuta all'art. 16, commi 4 – 6.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

“Regolazione”. Infatti, per garantire assoluta autonomia e piena indipendenza di carattere organizzativo, giuridico e decisionale, l'Ufficio era posto alle dirette dipendenze del Ministro, pur non rientrando negli Uffici di diretta collaborazione. Esso non era dotato di proprie risorse finanziarie, per cui le spese di funzionamento e di personale gravavano sul centro di responsabilità “Direzione generale affari generali e del personale”.

L'assetto dell'articolazione di tale Ufficio è stato oggetto dell'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura di infrazione per “non corretta trasposizione dell'articolo 30 della direttiva 2001/14/CE”, in base al quale “l'organismo di regolamentazione è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti e da quelli preposti all'assegnazione nonché dai richiedenti”, poi discussa dalla Corte di giustizia nella causa C-369/11 del 3 ottobre 2013²²⁵.

1.2 Struttura e caratteri dell'indipendenza

L'Autorità di regolazione dei trasporti è un organo collegiale, composto dal Presidente e da due Componenti, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente e con il parere favorevole di almeno due terzi dei componenti delle competenti

²²⁵Cfr. *Supra*, Cap. I, § 5.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Commissioni parlamentari. Presidente e Componenti durano in carica sette anni e non sono rinnovabili²²⁶.

Giova ricordare come, non basta l'indipendenza formale ma si rende necessaria anche quella sostanziale. Soprattutto all'inizio, questa dipende dallo spessore tecnico e dall'autorevolezza sia dei commissari, sia del personale. Di qui la previsione in base alla quale i componenti siano individuati, sulla base di quanto disposto dall'articolo 37 del decreto 201/2011 (cd. "salva Italia") istitutivo dell'Autorità medesima, «*nel rispetto dell'equilibrio di genere*» e «*tra «soggetti di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità» (ovverosia i trasporti e l'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori)*»²²⁷.

Oltre ad un'indipendenza che potremmo definire "genetica", ossia legata alle procedure di nomina del *Board*, il medesimo articolo 37 si sofferma anche su un'indipendenza che potremmo definire "funzionale"²²⁸, ossia legata alle funzioni ed alle attività che l'Autorità è chiamata a svolgere, prevedendo nella fattispecie che l'Autorità

²²⁶ A riguardo, il primo Collegio dell'Autorità di regolazione dei trasporti, composto da Andre Camanzi (Presidente), Barbara Marinali e Mario Valducci (Componenti) è stato nominato con Decreto del Presidente della Repubblica del 9 agosto 2013.

²²⁷ Cfr. art. 37, comma 1 *ter*, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201. Quanto al primo requisito esso è innovativo rispetto alla disciplina di cui alla Legge 14 novembre 1995, n. 481 e prescrive che, sul totale dei tre componenti, almeno uno debba essere di sesso diverso dagli altri. Con riferimento, invece, al secondo requisito, ossia le caratteristiche da possedere ai fini della nomina, esse appaiono più stringenti rispetto a quelle di cui all'art. 2, comma 8, della suddetta Legge 481/95 che più semplicemente prevedeva che i Componenti delle Autorità dovessero essere scelti «*fra persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore*».

²²⁸ Il termine è utilizzato da A. PAJNO, *Quali prospettive per le Autorità indipendenti?*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 430. Per Pajno il termine «funzionale» è utilizzato per dar conto del modo nel quale l'indipendenza si realizza nel concreto, e del modo in cui essa reagisce all'interazione con i diversi soggetti istituzionali che partecipano al sistema della decisione pubblica.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

«opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione». Questa indipendenza dovrà essere fatta valere soprattutto nei confronti del Governo ed in particolare del Ministero, che tradizionalmente era il regolatore dei trasporti, nonché sui soggetti regolati²²⁹.

E', inoltre, previsto un regime delle incompatibilità per i componenti, in base al quale essi debbono astenersi dall'esercizio di attività professionali o di consulenza, da quella di amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati, dal ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici, nonché da qualsiasi attività che implichi interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza della medesima Autorità²³⁰.

Secondariamente, l'organizzazione interna dell'Autorità dovrà essere tale da garantire robustezza alle sue attività. Inoltre, l'*Authority* dovrà evitare di finire immediatamente "catturata" da monopolisti fortissimi e determinati a proteggere la loro posizione.

Per quel che concerne il finanziamento delle attività dell'Autorità²³¹, essa è finanziata con un contributo versato dai gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati in misura non superiore

²²⁹ Cfr. A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Italian Antitrust Review*, n. 2/2014, pp. 59-60.

²³⁰ Cfr. art. 37, comma 1 *ter*, del D.l. 201/2011.

²³¹ Per un inquadramento generale sul tema si possono utilmente consultare: G. NAPOLITANO, *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3/2006, pp. 260-266 e *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti al vaglio (parziale) della Corte costituzionale*, *ivi*, 2008, pp. 139 ss., nonché M. DE BENEDETTO, *Indipendenza e risorse delle Autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, pp. 173 ss.

all'uno per mille del fatturato dell'ultimo esercizio²³². La misura del contributo è determinata su base annuale dal Consiglio dell'Autorità con atto sottoposto ad approvazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Dalla riscossione dei contributi dei soggetti regolati deriverà, dunque, la piena autonomia finanziaria della Autorità di regolazione dei trasporti. Da quel momento, essa potrà, fra l'altro, immettere nei propri ruoli il personale reclutato in posizione di comando da altre amministrazioni pubbliche e bandire propri concorsi pubblici.

Per la sola fase di istituzione ed avvio del funzionamento dell'Autorità di regolazione dei trasporti era stato previsto un trasferimento da parte dello Stato, mediante stanziamento sul Fondo speciale di parte corrente e nel limite massimo di 1,5 milioni di Euro per l'anno 2013 e 2,5 milioni di Euro per l'anno 2014. Tali somme sono state anticipate dalla Autorità garante della concorrenza e del mercato, con la quale è stata stipulata il 23 settembre 2013 una convenzione volta a regolare i termini del supporto logistico-operativo, economico e finanziario che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato assicura per lo svolgimento delle attività strumentali all'implementazione della struttura organizzativa della Autorità di regolazione dei trasporti fino, appunto, all'attivazione del suddetto contributo dei gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati.

Infine, quanto alle garanzie nei procedimenti dinanzi all'Autorità giova, anzitutto, precisare che la «speciale rilevanza del contraddittorio» appare come un elemento comune nello svolgimento

²³² Cfr. art. 37, comma 6, del D.l. 201/2011.

delle diverse funzioni da parte delle Autorità indipendenti²³³. Inoltre, il ruolo del contraddittorio appare “rinforzato” e ciò risulta vero sia con riferimento alle funzioni di regolazione, rispetto alle quali il rafforzamento del contraddittorio procedimentale costituisce, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato²³⁴, il modo di sopperire alla crisi della legalità sostanziale, connessa alla mancanza di un sistema completo di regole di comportamento, con obblighi e divieti fissati dal legislatore²³⁵; ma è altrettanto vero con riferimento alle attività di decisione puntuale e di risoluzione dei conflitti, nelle quali il contraddittorio ha lo scopo di assicurare la «parità delle armi» ed è anche la conseguenza dell'esistenza di un conflitto tra le parti che deve essere sciolto con l'intervento dell'Autorità, per cui assume un ruolo simile a quello svolto nel processo giurisdizionale, e cioè quello di assicurare una parità fra le parti all'interno del procedimento (non solo formale, ma anche in termini di poteri e di opportunità)²³⁶.

Tuttavia, nella legge istitutiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti emerge la mancanza di norme procedurali ed in particolare delle garanzie di difesa delle imprese interessate a seguito dell'apertura, da parte dell'Autorità, di un procedimento nei loro

²³³ In tal senso A. PAJNO, *Quali prospettive per le Autorità indipendenti?*, *op. cit.*, p. 441. Per una descrizione sulle discipline delle diverse Autorità si possono consultare i saggi di I. BORRELLO, *La Banca d'Italia*; G. BRUZZONE e A. SAIJA, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*; R. CAIAZZO, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*; C. RABITTI BEDOGNI, *Le nuove funzioni e i nuovi poteri di vigilanza dalla Consob*; F. SCLAFANI e L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, collocati nel medesimo volume.

²³⁴ Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 11 aprile 2006, n. 2007; 20 aprile 2006, n. 2201; 27 dicembre 2006, n. 7972.

²³⁵ A. PAJNO, *op. cit.*, pp. 441 - 442.

²³⁶ *Ibidem.*

confronti²³⁷, nonché di disposizioni di rinvio ad altra normativa. L'unico riferimento è, infatti, relativo alla disciplina degli impegni²³⁸.

In assenza di disposizioni a riguardo, parte della dottrina²³⁹ ha ipotizzato il ricorso, per analogia, alle norme processuali previste per altre Autorità²⁴⁰ o comunque in generale alla legge 241/1990 sul procedimento amministrativo, oltre che ai principi indicati dalla legge 481/1995²⁴¹.

Tuttavia, la citata lacuna è stata sanata dall'emanazione, da parte dell'Autorità di regolazione dei trasporti, nel febbraio 2014, di un "Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di

²³⁷ Cfr. A. FRIGNANI, *op. cit.*, p. 60.

²³⁸ Cfr. art. 37, comma 3, lett. f), del D.l. 201/2011 che prevede che l'Autorità «ordina la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo le misure opportune di ripristino; nei casi in cui intenda adottare una decisione volta a fare cessare un'infrazione e le imprese propongano impegni idonei a rimuovere le contestazioni da essa avanzate, può rendere obbligatori tali impegni per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione; può riaprire il procedimento se mutano le circostanze di fatto su cui sono stati assunti gli impegni o se le informazioni trasmesse dalle parti si rivelano incomplete, inesatte o fuorvianti; in circostanze straordinarie, ove ritenga che sussistano motivi di necessità e di urgenza, al fine di salvaguardare la concorrenza e di tutelare gli interessi degli utenti rispetto al rischio di un danno grave e irreparabile, può adottare provvedimenti temporanei di natura cautelare;».

²³⁹ In tal senso, A. FRIGNANI, *op. cit.*, p. 60.

²⁴⁰ Si veda in particolare, con riferimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il D.P.R. n. 461/1991, emanato in attuazione dell'art. 10, comma 5, della legge 287/90 e poi sostituito dal D.P.R. n. 217/98, che costituiscono tra i modelli più avanzati ed introducono una disciplina rispondente all'esigenza di garantire non solo la partecipazione, ma, soprattutto, il contraddittorio dei soggetti interessati all'istruttoria.

²⁴¹ Infatti, va ricordato che l'Autorità di regolazione dei trasporti, ai sensi dell'art. 37, comma 1, del D.l. 201/2011 è istituita «nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481». A titolo esemplificativo, tra i principi in essa contenuti, figurano quello di piena conoscenza degli atti istruttori, di garanzia del contraddittorio, di verbalizzazione, ecc. cui si può aggiungere l'obbligo di motivazione.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

competenza dell'Autorità»²⁴², successivamente modificato nel luglio 2015, nella versione vigente al momento in cui si scrive²⁴³.

Detto Regolamento disciplina l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, ivi comprese le modalità procedurali per la valutazione degli impegni assunti nell'ambito di un procedimento sanzionatorio. Nel fare ciò detta disposizioni circa l'avvio, lo svolgimento e la conclusione del procedimento, prevedendo in capo alla parti del procedimento il diritto di presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri, il diritto di essere sentiti anche nel corso delle audizioni svolte davanti all'Ufficio, nonché quello di accedere ai documenti inerenti al procedimento.

²⁴² ART, *Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità*, del 27 febbraio 2014, approvato con delibera n. 15/2014 della medesima data.

²⁴³ ART, *Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità*, del 22 luglio 2015 che costituisce l'Allegato "A" alle Delibera n. 57 della medesima data e che modifica il precedente Regolamento del 27 febbraio 2014. In particolare, la portata della modifica consiste nell'abrogazione dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, in quanto dichiarato duplicativo e confliggente rispetto all'articolo l'art. 10, comma 1, lettera b) del medesimo Regolamento. Il citato articolo 7, comma 3, disponeva infatti che «*Il responsabile del procedimento, allorché ritenga completa l'attività istruttoria, comunica ai partecipanti al procedimento le risultanze istruttorie e indica loro un termine, non inferiore a quarantacinque giorni, entro e non oltre il quale possono presentare memorie di replica e documenti*», allorché l'art. 10, comma 1, lett. b) del medesimo Regolamento dispone che al termine della fase istruttoria l'Ufficio responsabile, valutati gli atti del procedimento, qualora ritenga sussistenti i presupposti per comminare la sanzione, comunica alle parti «*le risultanze istruttorie, previa delibera del Consiglio*», precisando altresì che «*la comunicazione delle risultanze istruttorie, che devono contenere in modo sintetico quanto emerso nel corso del procedimento e non possono anticipare la quantificazione della sanzione, deve prevedere il termine perentorio, non superiore a venti giorni, per l'acquisizione di ulteriori memorie difensive*». In sintesi, il termine per la presentazione di memorie difensive, a seguito della conclusione dell'istruttoria, seppur ridotto da 45 a 20 giorni, è stato dichiarato sufficiente dall'ART ad assicurare la tutela del contraddittorio.

Il testo del Regolamento, nell'ultima versione, è disponibile al seguente link: <http://www.autorita-trasporti.it/wp-content/uploads/2014/01/All.-A-Delibera-n.-57-22-luglio-2015-Concernente-modifica-al-Regolamento-Procedimenti-sanzionatori.pdf>.

2. Il sistema di regolazione del settore ferroviario e i poteri dell'Autorità

Il D.l. 201/2011 individua tra i compiti della nuova Autorità, quello di *«garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali, alle reti autostradali»*²⁴⁴, oltre a fissare i criteri per la determinazione di tariffe, canoni e pedaggi²⁴⁵.

Un altro compito attribuito all'Autorità è quello di *«definire gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, nonché i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici»*. In particolare, con riferimento al trasporto ferroviario regionale, l'Autorità *«verifica che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e specificamente che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti. In questi casi, all'impresa aggiudicataria è concesso un tempo massimo di diciotto mesi,*

²⁴⁴ Cfr. art. 37, comma 2, lett. a) del D.l. 201/2011.

²⁴⁵ Cfr. art. 37, comma 2, lett. i) del D.l. 201/2011, che dispone che l'Autorità di regolazione dei trasporti sia deputata *«con particolare riferimento all'accesso all'infrastruttura ferroviaria, a svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e, in particolare, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura»*.

decorrenti dall'aggiudicazione definitiva, per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio»²⁴⁶.

Infine, è altresì competente anche per quel che concerne la definizione dei livelli di qualità dei servizi di trasporto e dei contenuti minimi dei diritti che gli utenti possono rivendicare nei confronti dei gestori.

Ulteriori disposizioni concernenti le competenze dell'Autorità di regolazione dei trasporti, con specifico riferimento al settore ferroviario sono state dettate dal D.lgs. 112/2015²⁴⁷, di attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione).

Premesso che l'Autorità è stata individuata come organismo di regolazione del settore e che agisce in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, all'Autorità è in particolare demandata la definizione delle procedure e dei criteri relativi all'accesso ai servizi di cui ai commi 2, 9 e 11 sulla base delle misure che la Commissione europea può adottare ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 9, della direttiva 2012/34/UE.²⁴⁸

Sul versante dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi, inoltre, l'Autorità, *«fermo restando il generale potere di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai fini dell'accesso e dell'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria da parte delle imprese ferroviarie [...] definisce, fatta salva l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura e tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico dello stesso, i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo*

²⁴⁶ Cfr. art. 37, comma 2, lett. f) del D.l. 201/2011.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dell'infrastruttura ferroviaria da parte del gestore dell'infrastruttura e dei corrispettivi dei servizi»²⁴⁹.

Sulla base di tale quadro regolatorio, di conseguenza, il gestore determina il canone dovuto dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso e alla pubblicazione nel Prospetto Informativo della Rete²⁵⁰. Il gestore dell'infrastruttura provvede, altresì, affinché l'applicazione del sistema di imposizione comporti canoni equivalenti e non discriminatori per le diverse imprese ferroviarie²⁵¹.

Per quel che concerne le funzioni cd. "paragiurisdizionali"²⁵², esse riguardano principalmente le controversie tra impresa ferroviaria e gestore dell'infrastruttura. E' previsto, infatti, il diritto per ogni richiedente di adire l'organismo di regolazione, se ritenga di essere stato vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, in particolare avverso decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura o eventualmente dall'impresa ferroviaria o dall'operatore di un impianto di servizio²⁵³. Nella fattispecie,

²⁴⁷ D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112 "Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (c.d. Recast)" in Gazzetta ufficiale del 24 luglio 2015 (GU Serie Generale n.170).

²⁴⁸ Cfr. articolo 13, comma 13, del D.lgs 112/2015.

²⁴⁹ Cfr. art. 17, comma 1, del D.lgs 112/2015.

²⁵⁰ Cfr. art. 17, comma 2, del D.lgs 112/2015.

²⁵¹ Cfr. art. 17, comma 3, del D.lgs 112/2015.

²⁵² Per approfondimenti sul punto si può utilmente consultare M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in S. CASSESE e C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 149 ss.

²⁵³ Cfr. articolo 37, comma 2, del D.lgs 112/2015 che dispone che «Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 28, comma 7, in tema di vertenze relative all'assegnazione della capacità di infrastruttura, ogni richiedente ha il diritto di adire l'organismo di regolazione, se ritiene di essere stato vittima di un

l'Autorità «esamina tutti i reclami e, a seconda dei casi, richiede le informazioni pertinenti e avvia consultazioni con tutte le parti interessate entro un mese dal ricevimento del reclamo» e nel decidere sui reclami «adotta le misure necessarie per rimediare alla situazione e informa le parti interessate della sua decisione motivata entro un lasso di tempo ragionevole e prestabilito, in ogni caso non superiore a sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni pertinenti»²⁵⁴.

La decisione dell'organismo di regolazione è vincolante per tutte le parti cui è destinata ed è atto definitivo. Essa è pubblicata e può essere sottoposta a sindacato giurisdizionale²⁵⁵.

Oltre al già citato potere di richiedere informazioni, l'Autorità dispone, altresì, di poteri sanzionatori, che si sostanziano nel poter comminare sanzioni amministrative in alcune fattispecie quali il caso di accertate violazioni della disciplina relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi connessi; l'inottemperanza ai propri ordini e prescrizioni qualora i destinatari di una richiesta dell'organismo non forniscano le informazioni o forniscano informazioni inesatte, fuorvianti o incomplete, ovvero senza giustificato motivo non forniscano le informazioni nel termine

trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, in particolare avverso decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura o eventualmente dall'impresa ferroviaria o dall'operatore di un impianto di servizio in relazione a quanto segue:

- a) prospetto informativo della rete nella versione provvisoria e in quella definitiva;*
- b) criteri in esso contenuti;*
- c) procedura di assegnazione e relativo esito;*
- d) sistema di imposizione dei canoni;*
- e) livello o struttura dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura che è tenuto o può essere tenuto a pagare;*
- f) accordi per l'accesso di cui agli articoli 12 e 13;*
- g) accesso ai servizi e corrispettivi imposti per il loro utilizzo a norma degli articoli 13 e 17».*

²⁵⁴ Cfr. articolo 37, comma 9, del D.lgs 112/2015.

²⁵⁵ Cfr. articolo 37, commi 10 e 12, del D.lgs 112/2015.

stabilito o, infine, in caso di reiterazione delle violazioni relative al Prospetto Informativo della Rete e criteri in esso contenuti, nonché nella procedura di assegnazione e nel relativo esito²⁵⁶.

2.1 I rapporti con le altre Autorità indipendenti

Come descritto in precedenza, l'Autorità è dotata di ampi poteri che riguardano diversi settori. Ciò rende attuale la disciplina del coordinamento e il rischio di eventuali sovrapposizioni con l'attività posta in essere da altre Autorità amministrative indipendenti o da altri organismi pubblici.

Particolare attenzione meritano, in primo luogo, i rapporti con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM). L'art. 37 del D.lgs. 112/2015 prevede in capo all'Autorità di regolazione dei trasporti una serie di poteri che, tuttavia, fanno salve le competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sul mercato nei servizi ferroviari. Si tratta, in particolare:

- del potere di monitorare la situazione concorrenziale sui mercati dei servizi ferroviari di propria iniziativa e al fine di evitare

²⁵⁶ Cfr. articolo 37, comma 14, del D.lgs 112/2015. Tale articolo prevede in capo all'Autorità il potere di comminare sanzioni amministrative pecuniarie, fissandone altresì i limiti degli importi a seconda delle diverse fattispecie:

- a) in caso di accertate violazioni della disciplina relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi connessi, fino ad un massimo dell'uno per cento del fatturato relativo ai proventi da mercato realizzato dal soggetto autore della violazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente all'accertamento della violazione stessa e, comunque, non superiore a euro 1.000.000;
- b) in caso di inottemperanza ai propri ordini e prescrizioni, da euro 100.000 ad euro 500.000;
- c) qualora i destinatari di una richiesta dell'organismo non forniscano le informazioni o forniscano informazioni inesatte, fuorvianti o incomplete, ovvero senza giustificato motivo non forniscano le informazioni nel termine stabilito, da euro 50.000 a euro 250.000;
- d) in caso di reiterazione delle violazioni di cui alle lettere a),b) e c), fino al doppio della sanzione massima prevista per ogni violazione.

discriminazioni nei confronti dei richiedenti. A tal fine, controlla che il Prospetto Informativo della Rete non contenga clausole discriminatorie o non attribuisca al gestore dell'infrastruttura poteri discrezionali che possano essere utilizzati per discriminare i richiedenti²⁵⁷;

- del potere, in materia di reclami, di decidere di propria iniziativa in merito a misure adeguate per correggere le discriminazioni contro i richiedenti, le distorsioni del mercato e altri eventuali sviluppi indesiderabili su questi mercati²⁵⁸.

A questi si aggiunge un'esplicita clausola dettata dal medesimo articolo 37, comma quarto, terzo periodo, che dispone che *«Restano altresì ferme e possono essere contestualmente esercitate le competenze dell'AGCM disciplinate dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dai decreti legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e 2 agosto 2007, n. 146»*²⁵⁹.

Entrambe le Autorità esercitano, pertanto, funzioni tra loro complementari, perseguendo interessi convergenti nello sviluppo e mantenimento di adeguati livelli di concorrenza nei mercati e di tutela dei consumatori. A tal fine esse hanno sottoscritto, nell'agosto 2014, un Protocollo di intesa di durata triennale²⁶⁰. Il Protocollo è volto ad instaurare rapporti di cooperazione per coordinare e rendere più

²⁵⁷ Cfr. articolo 37, comma 3, del D.lgs 112/2015.

²⁵⁸ Cfr. articolo 37, comma 9, del D.lgs 112/2015.

²⁵⁹ Si precisa che l'articolo 37, comma 4, del D.lgs 112/2015 non si riferisce, tuttavia, alla sola Autorità garante della concorrenza e del mercato, ma altresì alle Amministrazioni pubbliche statali e regionali, all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed all'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali di cui all'articolo 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98.

²⁶⁰ Protocollo di intesa tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 27 agosto 2014 reperibile al seguente link: http://www.agcm.it/component/joomdoc/allegatinews/Protocollo_27_08_14_ART_Agcm.pdf/download.html.

efficace e incisiva l'esecuzione dei rispettivi mandati istituzionali e rappresenta un'espressione del principio di leale collaborazione tra istituzioni.

La collaborazione fra ART e AGCM si articolerà attraverso il coordinamento degli interventi istituzionali, anche in ambito internazionale, in materie di comune interesse; la segnalazione di casi in cui, nell'ambito di procedimenti di rispettiva competenza, emergano ipotesi di violazione, da parte degli operatori, di norme alla cui applicazione è preposta l'altra parte; lo scambio di pareri e avvisi su questioni di interesse comune; la collaborazione nella elaborazione di segnalazioni al Parlamento o al Governo su materie di interesse comune; la collaborazione nell'ambito di indagini conoscitive su materie di interesse comune; iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati; infine, la collaborazione scientifica.

Tra gli strumenti individuati per rendere effettiva la collaborazione figurano oltre lo scambio di documenti, dati e informazioni sulle linee generali di intervento, sulle attività oggetto di vigilanza, sui procedimenti avviati su fattispecie di interesse comune e sul relativo esito; la costituzione di gruppi di lavoro, anche al fine di pervenire ad interpretazioni condivise, in ordine ai settori di rispettiva competenza; la possibilità di effettuare ispezioni congiunte relativamente a fattispecie di interesse comune, eventualmente avvalendosi anche del Corpo della Guardia di Finanza.

Particolare menzione merita la collaborazione in materia di tutela del consumatore, che risulta quella maggiormente proceduralizzata, mediante la richiesta di pareri dell'AGCM

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

all'ART nei procedimenti di pratiche commerciali scorrette²⁶¹ o nel caso in cui vengano presentati impegni da parte del professionista²⁶².

Come è stato recentemente evidenziato, «rispetto all'applicazione del diritto antitrust, un'autorità di regolazione può svolgere un ruolo complementare in materia di accesso, trasparenza e controllo delle condizioni economiche applicate dalle imprese. Per tutti questi aspetti, l'attività di regolazione può utilmente prevenire la necessità di un intervento antitrust e costituire uno strumento più efficace»²⁶³.

L'Autorità di regolazione dei trasporti ha avviato, successivamente, nel novembre del 2014, un'analoga iniziativa di collaborazione istituzionale con l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) in materia di appalti pubblici²⁶⁴. Ciò considerato da un lato le

²⁶¹ Cfr. art. 1, comma 4, del Protocollo che dispone che «Ai sensi dell'art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6 del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, l'AGCM richiederà il parere dell'ART nei procedimenti di pratiche commerciali scorrette poste in essere nei settori regolamentati sottoposti alla vigilanza di quest'ultima, trasmettendo la documentazione rilevante necessaria ad una compiuta valutazione di merito della questione. Il parere sarà richiesto a seguito della chiusura della fase endoprocedimentale di acquisizione degli elementi probatori e verrà rilasciato entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta e della relativa documentazione».

²⁶² Cfr. art. 1, commi 5 e 6, del Protocollo che dispongono rispettivamente che «Nell'ipotesi in cui vengano presentati impegni da parte del professionista, l'AGCM, ove non ritenga la pratica commerciale manifestamente grave e scorretta ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, ovvero non ritenga manifestamente inidonei gli impegni proposti, invia la documentazione rilevante all'ART che rilascia il parere di cui al comma precedente entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta di parere e della relativa documentazione» e che «Decorso il termine per il rilascio del parere, l'AGCM può adottare il provvedimento di sua competenza».

²⁶³ ART, *Istituzione e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione*, Rapporto dell'Advisory Board - 2015, presentato al Politecnico di Torino il 28 ottobre 2015, p. 52.

²⁶⁴ Protocollo di intesa tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Autorità nazionale anticorruzione del 20 novembre 2014 reperibile al seguente link: http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/Attivita/ProtocolliIntesa/protocollo_anac_art.pdf.

competenze in materia di appalti in capo all'ANAC²⁶⁵ e che i bandi di gara sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi tipo) approvati dalla stessa ANAC e dall'altro che l'ART definisce gli schemi dei bandi di gara per l'assegnazione dei servizi di trasporto e, relativamente al settore autostradale, gli schemi di concessione²⁶⁶. Nell'ambito di tale collaborazione, oltre ai medesimi strumenti già descritti con riferimento al Protocollo con l'AGCM, all'ART è attribuito, nell'esercizio delle proprie competenze, l'accesso alle informazioni contenute nella Banca Dati Nazionale dei Contratti, ai sensi degli artt. 6 *bis* e 7, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, previa richiesta motivata e limitatamente alle informazioni rilevanti nel settore dei trasporti.

2.2 I rapporti con le Regioni

La legge istitutiva dell'ART, nel definire i compiti della stessa, fa un'esplicita menzione ai rapporti con le Regioni e gli Enti locali. Infatti, l'art. 37, comma 1, del D.l. 201/2011, dopo aver affermato che l'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, prescrive che essa agisce *«nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle*

²⁶⁵ Con riferimento ai poteri dell'ANAC in materia di appalti pubblici si può consultare, in particolare, l'articolo 19 del Decreto-legge 24 giugno 2014, n.90, recante "Misure urgenti per lo semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114.

²⁶⁶ Con riferimento ai poteri dell'ART in materia di appalti pubblici si può consultare, in particolare, l'art. 37, comma 2, lettere f) e g) del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, come successivamente novellato dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n.27.

regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione».

A riguardo, una legittimazione dell'Autorità dei trasporti dal punto di vista dei poteri è arrivata dalla sentenza 20 marzo 2013, n. 41, che ha fatto salve le competenze attribuite dall'art. 36 del decreto-legge n. 1/2012, sancendo l'insussistenza di alcun conflitto di competenza con le Regioni. Secondo la ricorrente (Regione Veneto), l'attribuzione di dette funzioni alla nuova Autorità indipendente avrebbe determinato una interferenza con le competenze della Regione in materia di trasporto pubblico locale, in violazione degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

La Corte Costituzionale, nel respingere le censure di illegittimità costituzionale, ha posto in risalto la *ratio* dell'istituzione dell'*Authority* dei trasporti, la quale si inserisce nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità, in un settore a rischio di concentrazioni di posizioni dominanti²⁶⁷. Come per le altre Autorità amministrative indipendenti operanti nei settori di pubblica utilità, il legislatore ha affidato la regolazione ad una *Authority* per garantire pari opportunità a tutti gli operatori del settore.

Per la Corte risulta chiaro che le disposizioni impugnate, pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della

²⁶⁷ Secondo la Corte, infatti “*il settore dei trasporti appare resistente più di altri all'ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l'altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell'offerta dei servizi. In questo contesto, è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolidino posizioni dominanti e, pertanto, è opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come già è avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad un'Autorità indipendente, che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori del settore*”.

concorrenza e quindi afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.²⁶⁸, dato che l'istituzione dell'Autorità indipendente è, come si è visto, funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto, da quello ferroviario a quello aereo, da quello marittimo a quello autostradale. La Corte ha più volte affermato che l'esercizio della competenza esclusiva e trasversale per la «tutela della concorrenza» può intersecare qualsivoglia titolo di potestà regionale, seppur nei limiti necessari ad assicurare gli interessi cui essa è preposta, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità²⁶⁹.

Nell'arrivare a tale conclusione la Corte ha anche meglio definito l'ambito di attività della nuova Authority ossia *“dettare una cornice di regolazione economica, all'interno della quale Governo, Regioni e enti locali svilupperanno le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito”*.

3. Analisi e conseguenze dei primi atti dell'Autorità di regolazione dei trasporti in materia di ferroviario

3.1 Misure di regolazione in materia di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture

Con la Delibera n. 16 del 6 marzo 2014 è stato dato avvio al procedimento regolatorio sul tema dell'accesso equo e non

²⁶⁸ *Ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenza n. 325 del 2010. In tale sentenza era stato, appunto, sancito che nella disciplina relativa all'affidamento ed alla gestione dei servizi pubblici locali, la competenza esclusiva statale *“viene a prevalere sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza”*.

²⁶⁹ *Ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenze n. 325 del 2010, n. 452 del 2007, n. 80 e n. 29 del 2006, n. 222 del 2005.

discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie. Esso è stato volto all'adozione di specifiche misure di regolazione al fine di garantire, appunto, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori.

La base giuridica di questa prima importante delibera è costituita dagli articoli 13 (contenente la disciplina del Programma Informativo delle Rete, P.I.R.) e 37 (contenente la disciplina relativa all'organismo di regolazione) del D.lgs. 188/2003 in combinato disposto con l'articolo 37, comma 2, del D.l. 201/2011 e, precisamente, con la lett. a) che attribuisce all'Autorità il compito di individuare eventuali criticità e di rimuovere gli ostacoli che possono tradursi in una compensazione del principio dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie e con la lett. i) che con particolare riferimento all'accesso all'infrastruttura ferroviaria attribuisce all'Autorità il compito di "... svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'art. 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188 e in particolare, ... definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e ... vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura".

Il termine del procedimento era stato fissato nel termine di 180 giorni, ma, tuttavia, è stato prorogato di ulteriori 90 giorni²⁷⁰ alla luce

²⁷⁰ ART, Delibera n. 63 dell'11 settembre 2014 recante "*Proroga del procedimento concernente la valutazione delle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria*". Tra le ragioni della proroga, come preannunciato dalla nota del Responsabile del procedimento del 29 agosto 2014, figurano «*la complessità della disciplina; la rilevata numerosità dei criteri per la determinazione delle condizioni di accesso all'infrastruttura; la varietà dei criteri adottati negli Stati membri dell'Unione europea; l'avvio, nel corso del procedimento, di una consultazione su alcune tematiche specifiche oggetto della delibera n. 16/2014; i numerosi interventi degli operatori che hanno presentato articolate osservazioni tecniche; la necessità*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

non solo della complessità della materia e di quanto emerso nell'istruttoria, ma anche perché nell'ambito del procedimento era stata avviata, con la delibera 24/2014²⁷¹ una consultazione nella quale l'Autorità ha invitato tutti i soggetti interessati (imprese ferroviarie, associazioni di settore, gestore dell'infrastruttura ferroviaria, Regioni etc.) a presentare le proprie osservazioni ed eventuali proposte su tali questioni.

All'esito di detto procedimento di consultazione, con delibera n. 70 del 31 ottobre 2014²⁷², dunque, l'Autorità ha adottato una serie di misure di regolazione, riguardanti i seguenti temi: accesso alla rete ferroviaria nazionale e programmazione dell'esercizio del trasporto; accordi quadro; assegnazione di capacità; penalità in caso di violazione degli obblighi contrattuali; criteri e modalità per la gestione della capacità della rete (gestione delle interruzioni del servizio e delle perturbazioni della circolazione); accesso ai servizi ed agli impianti accessori (in particolare ai servizi di biglietteria, informazione ed assistenza passeggeri e ai servizi di manovra per il trasporto merci); ripartizione dei costi tra gestore e imprese ferroviarie per l'assistenza delle persone a mobilità ridotta; criteri per la determinazione dei pedaggi sulle tratte della alta velocità. In esecuzione di questo

di disporre di informazioni complete e dettagliate circa i costi effettivamente sopportati e sostenuti dal gestore dell'infrastruttura».

²⁷¹ ART, Delibera n. 24 dell'17 aprile 2014 recante “*Consultazione nell'ambito del procedimento sul tema dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie*”. Nell'ambito di tale consultazione sono pervenute, in particolare, osservazioni da parte di 15 soggetti interessati (Gestore dell'infrastruttura ferroviaria, 7 Imprese ferroviarie, 4 Regioni e 2 associazioni rappresentative di settore).

²⁷² ART, Delibera n. 70 del 31 ottobre 2014 recante “*Regolazione dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie e avvio del procedimento per la determinazione dei criteri per la determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie*”.

dispositivo, il gestore ha fissato il pedaggio per l'AV a 8,2 Euro per treno*km²⁷³.

Nella medesima delibera 70/2014 è stato contestualmente avviato il procedimento per la determinazione dei pedaggi per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie, sia sulla rete tradizionale che su quella ad alta velocità, fissandone il termine al 30 settembre 2015²⁷⁴.

I principali destinatari delle misure di regolazione adottate sono stati il gestore dell'infrastruttura e le imprese ferroviarie²⁷⁵. La delibera 70/2014 prevede una serie di misure a favore delle imprese ferroviarie e di un utilizzo più ampio e concorrenziale dell'infrastruttura ferroviaria quali, ad esempio, la riduzione degli oneri per i servizi alle persone a mobilità ridotta²⁷⁶, la riduzione dei

²⁷³ Cfr. ART, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, presentato al Senato della Repubblica il 15 luglio 2015, pp. 103 e ss.

²⁷⁴ Come evidenziato dall'allegato alla Direttiva 70/2014, *l'Autorità si è proposta di pervenire alla definizione di un "framework regolatorio" tale da "assicurare, in prospettiva, un quadro proporzionato e prevedibile di regole e criteri di determinazione del pedaggio su rete convenzionale ed AV, in linea con l'evoluzione della normativa europea", ed a tal fine ha individuato la necessità di "ulteriori approfondimenti riguardanti numerosi ed interrelati aspetti" concernenti, in via esemplificativa e non esaustiva:*

- *definizione di quali siano i costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario e come essi debbano essere calcolati, come evoluzione di quanto indicato all'art. 15 del D.lgs 188/2003 in coerenza con quanto previsto dal citato art. 31 comma 3 della Direttiva 2012/34 "Recast" ed anche alla luce delle future Linee Guida da emanarsi dalla Commissione;*
- *definizione del trattamento dei costi, relativamente, in via preliminare e non esaustiva, a:*
 - *perimetro dei cespiti riferibili ai singoli servizi,*
 - *criteri di ammortamento da utilizzarsi,*
 - *valore residuo dei cespiti a fine concessione,*
 - *capitale circolante strumentale allo svolgimento dei servizi,*
 - *struttura del capitale utilizzato e relativo costo,*
 - *costi operativi di circolazione riferibili ai singoli servizi."*

²⁷⁵ *Ibidem.*

²⁷⁶ Le misure 9.6.1 e 9.6.2 della Delibera 70/2014, prevedono ad esempio prescrizioni per il gestore per fornire a proprio carico l'assistenza per

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

costi per lo sgombero della rete²⁷⁷ e dei servizi di manovra nel settore merci²⁷⁸.

Come sottolinea il secondo rapporto al Parlamento dell'ART, *«Le misure di regolazione mirano, in particolare, a stimolare la concorrenza nei settori già liberalizzati - trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza e trasporto di merci via ferrovia - incentivando il permanere sul mercato delle imprese efficienti, con il fine ultimo di contribuire a mantenere livelli di prezzi all'utenza finale commisurati alla qualità dei servizi offerti ed ai costi effettivamente sostenuti dalle imprese per la gestione e gli investimenti, al netto dei contributi pubblici».*

Nel fare ciò le suddette misure hanno cercato di rafforzare sia i meccanismi di mercato che gli incentivi a comportamenti efficienti. A titolo esemplificativo si possono annoverare un sistema

l'accompagnamento al/dal binario per le persone a mobilità ridotta e di prevedere una voce per tale servizio di assistenza da inserire nel P.I.R.

²⁷⁷ Le misure 4.6.1 e 9.6.2 della Delibera 70/2014, da inserire nel P.I.R. e pubblicare sul sito del gestore, devono essere improntate ad una serie di principi e criteri quali, ad esempio, un efficace ed efficiente dislocazione del materiale rotabile di riserva, un efficace e tempestivo intervento sulle linee dotate di materiale rotabile, l'esercizio dell'attività di soccorso con mezzi di soccorso attrezzati (carri soccorso, carri gru, altri mezzi idonei), la fissazione di tariffe per gli interventi di soccorso più tipici e l'obbligo per le imprese ferroviarie di intervenire con propri mezzi di soccorso fin quando non intervenga il gestore.

²⁷⁸ Le misure 11.6.1 e 11.6.2 riguardano i servizi di manovra, considerati di importanza strategica per le imprese ferroviarie che operano nel servizio di trasporto merci in quanto gli scali e i terminali dove vengono svolti tali servizi hanno un'importanza strategica per lo sviluppo del trasporto e ne deve essere garantito l'accesso sulla base di condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. Le citate misure hanno prescritto in particolare per il gestore 1) la predisposizione, dopo aver consultato i gestori unici, le imprese ferroviarie e le loro associazioni, di uno schema-tipo di contratto tra il gestore unico e l'impresa ferroviaria (contenente procedure di accesso eque e non discriminatorie, un elenco dettagliato delle attività, un sistema di monitoraggio della qualità dei servizi erogati e sanzioni connesse); 2) per gli impianti sottoposti a regime di gestore unico l'avvio entro il 30 giugno 2015 di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di manovra sulla base del suddetto uno schema-tipo di contratto.

sanzionatorio (*performance regime*) per l'impresa o il gestore che sia causa di perturbazione del traffico e, quindi, di conseguenti ritardi rispetto agli orari programmati di partenza e arrivo dei treni, sia in aspetti qualitativi del servizio come il rispetto dell'orario di partenza e arrivo dei treni; misure che considerano una dimensione qualitative del servizio nei contratti pluriennali per l'acquisto di capacità di infrastruttura²⁷⁹; contratti che regolano i servizi di stazione²⁸⁰ e i servizi di manovra per il trasporto merci²⁸¹.

Inoltre, nell'ambito dei rapporti tra il gestore dell'infrastruttura e i soggetti che possono richiedere capacità di infrastruttura (imprese ferroviarie, Regioni ecc.) vengono rafforzati gli obblighi di trasparenza. Ciò avviene imponendo al gestore una serie di prescrizioni, quali a titolo esemplificativo la pubblicazione di informazioni riguardanti la capacità di infrastruttura assegnata e di quella disponibile²⁸²; la comunicazione di specifiche informazioni alle

²⁷⁹ La misura 1.6.4 della Delibera 70/2014, prescrive al gestore della rete l'adozione, sentite le Regioni, le Province autonome e gli altri Enti titolari dei servizi ferroviari di interesse non nazionale, di uno schema tipo di accordo quadro per la prenotazione da tali Enti, della capacità funzionale all'esercizio dei servizi di trasporto pubblico locale che soddisfi una serie di principi tra cui, appunto, alla lettera g) anche indici di qualità del servizio reso dal gestore dell'infrastruttura della rete ferroviaria (es. velocità commerciale garantita per tratta/tratta).

²⁸⁰ La misura 1.6.3 della Delibera 70/2014, prescrive al gestore della rete di inserire all'interno degli accordi quadro anche l'indicazione dei binari di ricevimento dedicati per ogni stazione ove sono offerti i servizi ferroviari passeggeri oggetto dell'accordo.

²⁸¹ La misura 11.6.1 della Delibera 70/2014, prescrive al gestore di predisporre, consultati i gestori unici, le imprese ferroviarie e le loro associazioni, uno schema tipo di contratto per il servizio di manovra tra gestore unico e impresa ferroviaria richiedente.

²⁸² La misura 1.6.1 della Delibera 70/2014, prescrive al gestore di rendere pubbliche annualmente nel P.I.R. le seguenti informazioni distinte per tratta e fascia oraria:

- a) valore di riferimento della capacità di infrastruttura (con esplicitazione in nota della relativa modalità di calcolo) e della soglia di capacità assegnabile con l'insieme degli accordi quadro;
- b) quota di capacità già assegnata con gli accordi quadro in essere;

imprese ferroviarie le cui richieste di tracce confliggono con quelle presentate da altre imprese concorrenti (in particolare, le tracce richieste o assegnate agli altri richiedenti o quelle alternative sugli stessi itinerari)²⁸³; la pubblicazione di un cronoprogramma quinquennale degli investimenti programmati volto a ridurre i casi di circolazione perturbata e i cd. “colli di bottiglia” infrastrutturali²⁸⁴; la pubblicazione in un unico documento di tutte le informazioni relative all’offerta degli impianti e dei servizi collegati all’uso dell’infrastruttura ferroviaria²⁸⁵.

Un altro filone di misure è volto a favorire l’ingresso nel settore del trasporto ferroviario di nuove imprese, riducendo, di conseguenza, le barriere all’ingresso (in tal senso si pensi alle misure che garantisce una ripartizione, sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori, degli spazi e servizi disponibili relativi a pubblicità, desk informativi e biglietterie)²⁸⁶ ed a creare un *framework* regolatorio stabile in grado di incoraggiare gli investimenti da parte degli operatori già presenti sul mercato e di salvaguardare i nuovi entranti²⁸⁷.

-
- c) quantitativo di capacità dell’infrastruttura impegnato dall’insieme delle imprese ferroviarie e nell’orario di servizio in corso.

²⁸³ Cfr. la misura 2.6.5 della Delibera 70/2014.

²⁸⁴ Cfr. la misura 3.6.1 della Delibera 70/2014.

²⁸⁵ Cfr. la misura 8.6.1 della Delibera 70/2014.

²⁸⁶ Cfr. la misura 10.6.1 della Delibera 70/2014.

²⁸⁷ Cfr. la misura 1.6.2 della Delibera 70/2014 che se è vero che innalza dal 70 all’85% il limite della soglia di capacità complessiva assegnabile con accordi quadro prescrive, altresì, al gestore di introdurre nello schema tipo di accordo quadro, clausole di salvaguardia che facciano salvo il diritto di accesso, in termini di capacità, all’infrastruttura ferroviaria da parte di soggetti nuovi entranti.

Infine, la delibera n. 70 dedica, altresì, alcune disposizioni al potenziamento del trasporto merci su ferrovia²⁸⁸ e ad agevolare la programmazione da parte delle Regioni dei servizi di trasporto pubblico locale, prevedendo un percorso dedicato per acquisire la capacità di rete necessaria²⁸⁹.

Particolare rilevanza assume la recente Delibera n. 96/2015, adottata dall'ART il 18 Novembre 2015, sui criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. Tale Delibera è stata adottata a seguito di approfondimenti contenuti in una consultazione recante una specifica “*Call for Inputs*”²⁹⁰.

L'oggetto della regolazione consiste nei servizi di cui all'articolo 13 della Direttiva 2012/34/UE cd. “*Recast*” e nella fattispecie nel cd. “pacchetto minimo di accesso” e nei servizi aggiuntivi. Il pacchetto minimo di accesso riguarda il diritto, da parte di un'impresa ferroviaria, a fare circolare un proprio treno sulla rete ferroviaria nazionale. Esso comprende l'assegnazione della traccia oraria, l'utilizzo delle linee e delle stazioni e il controllo e la regolazione della circolazione. Per tale diritto l'impresa ferroviaria deve corrispondere un pedaggio a RFI. A tale pacchetto minimo di accesso, vanno aggiunti alcuni servizi aggiuntivi, quali ad esempio l'utilizzo degli spazi di stazione per biglietterie e assistenza ai clienti,

²⁸⁸ Cfr. le misure 11.6.1, 11.6.2 e 11.6.3 della Delibera 70/2014.

²⁸⁹ Cfr. la misura 1.6.4 Delibera 70/2014 (*Infra* Nota n. 272).

²⁹⁰ Cfr. ART, Delibera n. 86 del 18 dicembre 2014, recante “*Definizione dei criteri per la determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture (Procedimento di cui alla Delibera 70/2014 – “Call for inputs”)*”. In particolare la *Call for inputs* poneva alcune questioni generali concernenti la determinazione del canone di accesso per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie su rete convenzionale e su rete Alta Velocità/Alta Capacità (servizi del c.d. “Pacchetto Minimo di Accesso” o PMdA), e per la determinazione delle tariffe dei Servizi non ricompresi nel PMdA, qualora regolamentati sul prezzo.

l'accesso a scali merci, centri di manutenzione e altri impianti tecnici, la corrente di trazione, i servizi di manovra e l'accesso alle rete di telecomunicazione. Per tali servizi l'impresa ferroviaria è tenuta a versare un corrispettivo al rispettivo operatore di impianto.

Nella Delibera 96/2015, l'ART ha deliberato i principi sulla base dei quali RFI dovrà determinare i pedaggi, introducendo misure di trasparenza e di efficienza volte a favorire l'innovazione, in modo da garantire che le imprese ferroviarie esistenti o nuove entreranno nel mercato con servizi migliori.

Tra le principali disposizioni della Delibera 96 figurano la previsione di un periodo regolatorio di 5 anni, con tariffe stabili e predeterminate; la correlazione ai costi pertinenti ed efficienti; il rafforzamento degli obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile; la previsione di tariffe basate sulla tipologia di servizio anziché sulla tipologia di rete e composte da sole componenti variabili (euro per treno·km); l'autonomia gestionale di RFI (che potrà, ad esempio, calibrare il pedaggio a seconda delle diverse tipologie di servizio, con vantaggi per gli utenti finali); la previsione di obiettivi di efficientamento annuale ed infine il potere in capo all'ART di verifica della conformità delle tariffe ai criteri e della sostenibilità delle tariffe per il mercato.

RFI, a seguito dell'adozione della Delibera, ha, quindi, tutti gli elementi per la determinazione del giusto costo della tratta, del passaggio dei treni, e ciò significa anche garantire ai cittadini di sapere cosa pagano quando comprano il biglietto e quando pagano le tasse.

3.2 Prescrizioni e indicazioni relative al Prospetto Informativo della Rete predisposto dal gestore

Il Prospetto Informativo della Rete (P.I.R.) è il documento, predisposto dal gestore dell'infrastruttura ai sensi dell'art. 27, paragrafo 2, della Direttiva 2012/34/UE, che *“(...) describe le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e contiene informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria in questione. Il prospetto informativo contiene, inoltre, le informazioni sulle condizioni di accesso agli impianti di servizio connessi alla rete del gestore dell'infrastruttura e di fornitura dei relativi servizi (...)”*.

Le misure relative al P.I.R., contenenti indicazioni e prescrizioni da parte dell'Autorità al gestore, sono contenute nella delibera n. 76 del 27 novembre 2014²⁹¹. La base giuridica è l'art. 13 del D.lgs. 188/2003 (in vigore al momento dell'avvio delle attività, oggi art. 14 del D.lgs. 112/2015) che prevedeva che *“Il gestore dell'infrastruttura, previa consultazione delle regioni, delle province autonome e delle altre parti interessate, elabora un prospetto informativo della rete, provvede al suo periodico aggiornamento e procede ad apportare le opportune modifiche ed integrazioni, sulla base delle eventuali indicazioni e prescrizioni dell'organismo di regolazione di cui all'articolo 37”*, unitamente all'articolo 37 del D.l. 201/2011.

Con la Delibera n.76, l'Autorità ha, in primo luogo, prescritto ad RFI di modificare o integrare il proprio P.I.R. sulla base delle misure della citata Delibera n. 70, che incideva altresì su di esso.

²⁹¹ ART, Delibera n. 76 del 27 novembre 2014 recante *“Indicazioni e Prescrizioni relative al Prospetto Informativo della Rete 2015, presentato dal gestore della rete nazionale R.F.I. S.p.A.”*.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Inoltre, ha predisposto ulteriori indicazioni e prescrizioni volte a rendere più chiare e coerenti le disposizioni contenute nel P.I.R. e ad incrementarne i contenuti con ulteriori informazioni utili per le imprese ferroviarie e per le Amministrazioni pubbliche in vista della programmazione del trasporto pubblico locale²⁹².

L'Autorità ha, in seguito, avviato alcuni procedimenti sanzionatori, per mancato recepimento di alcune misure, mediante le delibere nn. 24²⁹³ e 25²⁹⁴ del 2015.

Con la delibera n. 24/2015 l'Autorità ha soffermato la propria attenzione sulle violazioni delle misure concernenti l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie, tra cui le condizioni di accesso agli impianti e ai relativi servizi; la determinazione delle tariffe per servizi relativi alle persone a mobilità ridotta; l'assegnazione di spazi pubblicitari, desk informativi, aree per servizi automatizzati alla clientela; la definizione di criteri per i contratti tra imprese ferroviarie e gestore della stazione, concernenti l'individuazione di *Service Level Agreements* (SLA).

Con la delibera n. 25/2015 l'Autorità ha contestato la violazione di prescrizioni e indicazioni relative al P.I.R. 2015, predisposto dal gestore della rete ferroviaria nazionale, RFI²⁹⁵.

²⁹² Cfr. ART, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, presentato al Senato della Repubblica il 15 luglio 2015, pp. 103 e ss.

²⁹³ ART, Delibera n. 24 del 12 marzo 2015, recante “*Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle misure di regolazione immediatamente esecutive, concernenti l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie, di cui alla Delibera n. 70/2014 del 31 ottobre 2014*”.

²⁹⁴ ART, Delibera n. 25 del 12 marzo 2015, recante “*Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle indicazioni e prescrizioni di cui alla Delibera n. 76/2014 del 27 novembre 2014, relative al Prospetto informativo della rete 2015, presentato dal gestore della rete ferroviaria nazionale, R.F.I. S.p.A.*”.

²⁹⁵ Cfr. ART, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, *op. cit.*, p. 105.

Tra le violazioni più significative figurano l'omesso adempimento delle prescrizioni e indicazioni concernenti l'inserimento nel P.I.R. del riferimento all'orario di apertura e chiusura per le linee e gli impianti; l'inserimento nel P.I.R. dell'informazione sulla classificazione tipologica delle stazioni; la trasmissione all'Autorità entro il 31/12/2014 della documentazione riguardante accordi e convenzioni relativi all'interconnessione delle reti tra RFI ed i gestori regionali; l'obbligo per il gestore dell'infrastruttura di fornire informazioni tramite tabelloni arrivi e partenze e, in luoghi prossimi alle biglietterie, nonché quadri orario; la comunicazione all'Autorità della simulazione di calcolo che evidenzia l'impatto sulle imprese ferroviarie del meccanismo di incentivazione della qualità delle prestazioni denominato *performance regime*, basato sui ritardi registrati da parte dei treni; l'orientamento a criteri di equità delle tariffe relative ai servizi non rientranti nel perimetro delineato dal regolamento (CE) n. 1371/2007, quali i servizi forniti presso stazioni prive di personale del gestore delle stesse²⁹⁶.

Con riferimento ai primi procedimenti sanzionatori dell'Autorità è possibile rilevare il frequente ricorso all'istituto degli impegni. Quest'ultimi, dopo essere dichiarati ammissibili dalla stessa Autorità vengono successivamente pubblicati sul suo sito internet ai fini dello svolgimento del c.d. *market test* e delle successive fasi previste dagli artt. 8 e 9 del regolamento medesimo, con particolare riguardo alla possibilità per i terzi interessati di presentare osservazioni in merito agli impegni proposti da RFI e alla facoltà di

²⁹⁶ *Ibidem.*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

quest'ultima di rappresentare le proprie controdeduzioni al riguardo ed eventualmente introdurre modifiche accessorie agli impegni²⁹⁷.

Al termine dell'istruttoria sugli impegni, l'Autorità provvederà ad approvare o meno gli stessi, nella loro formulazione definitiva. In caso positivo, renderà obbligatori gli impegni per il proponente RFI, chiudendo il procedimento senza accertare infrazioni né irrogare sanzioni, ma vigilando sul rispetto degli impegni assunti²⁹⁸; in caso contrario, l'iter già avviato avrà ulteriore corso, potendo sfociare nell'adozione di provvedimenti sanzionatori ovvero di archiviazione²⁹⁹.

3.3 Misure in materia di tutela dei passeggeri e di bandi di gara

Oltre ai profili menzionati, va segnalato che l'ART è intervenuta nel settore ferroviario anche in materia di tutela di diritti dei passeggeri e in materia di appalti pubblici.

²⁹⁷ Cfr. ART, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, presentato al Senato della Repubblica il 15 luglio 2015, p. 106.

²⁹⁸ In tal senso si è espressa, ad esempio, la Delibera n. 80 del 23 settembre 2015 recante “*Accettazione della proposta di impegni avanzata da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. in relazione alle misure 9.6.1. e 9.6.2. di cui al procedimento avviato con Delibera n. 24/2015 del 12 marzo 2015. Chiusura del procedimento sanzionatorio*”.

²⁹⁹ L'Autorità si è pronunciata in merito all'archiviazione nelle recenti Delibere n. 89, del 23 ottobre 2015, recante “*Chiusura del procedimento sanzionatorio avviato con la Delibera n. 24/2015 relativo alle inottemperanze alla Delibera n. 70/2014, contestate a Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. 2015, per le quali non sono state presentate proposte d'impegni – Archiviazione*” e Delibera n. 90, del 23 ottobre 2015, recante “*Chiusura del procedimento sanzionatorio avviato con la Delibera n. 25/2015, relativo alle inottemperanze alla Delibera n. 76/2014, contestate a Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., per le quali non sono state presentate proposte d'impegni – Archiviazione*”.

Con riferimento al primo profilo l'ART ha approvato il 4 luglio 2014 il "Regolamento"³⁰⁰ ed il "Modulo di reclamo" per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni previste dal Decreto legislativo 17 aprile 2014, n. 70, in attuazione della disciplina sui diritti ed obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario contenuta nel Regolamento comunitario (CE) n. 1371/2007. Il Regolamento adottato dall'ART ha l'obiettivo di uniformare la tutela dei passeggeri italiani a quella di quelli degli altri Paesi europei, prevenendo la possibilità, per i passeggeri o le associazioni rappresentative, qualora legittimate e a condizione che abbiano già presentato reclamo all'impresa ferroviaria, di rivolgersi all'Autorità, nei casi, tempi e condizioni prescritte dal citato "Regolamento", utilizzando l'apposito "Modulo di reclamo".

Quanto alla disciplina in materia di bandi di gara, come anticipato, spetta all'ART la competenza a fissare i criteri per i bandi di gara e le convenzioni per servizi in esclusiva. A riguardo l'ART è intervenuta adottando la delibera 49/2015³⁰¹ che ha stabilito una disciplina uniforme per le procedure di gara per l'affidamento in esclusiva del servizio di trasporto pubblico di passeggeri su strada e per ferrovia ex D.lgs. 422/97³⁰² e Regolamento 1370/2007/CE³⁰³. In

³⁰⁰ ART, *Regolamento sul procedimento sanzionatorio per le violazioni delle disposizioni del Regolamento (CE) n. 1371/2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario.*

³⁰¹ ART, Delibera n. 49/2015, del 17 giugno 2015, recante "*Misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici e avvio di un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*".

³⁰² D.lgs 19 novembre 1997, n. 422 recante "Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59", in GU n.287 del 10-12-1997.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

particolare vengono definite le misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici³⁰⁴.

Contestualmente viene dato avvio ad un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento³⁰⁵.

³⁰³ Come precisato dalla Commissione europea, il Regolamento 1370/2007/CE costituisce un corpus di norme speciali sia rispetto alle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, concernenti gli appalti di servizi, sia rispetto alla direttiva 2014/23/UE, sulle concessioni di servizi (Commissione europea, Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007, (2014/C 92/01), punto 2.1.1.

³⁰⁴ Nell'articolo 1 della Delibera si specifica che l'Autorità ha contemporaneamente approvato gli Allegati A e B alla delibera stessa, di cui si sottolinea che *“costituiscono parte integrante e sostanziale”*. Al comma 2, si specifica che *“le misure di regolazione di cui all'Allegato A si applicano alle gare indette, ai contratti di servizio affidati con modalità diverse dalla gara o sottoposti a revisione successivamente all'entrata in vigore”* della delibera. Il comma 3 stabilisce che *“l'Autorità verifica l'impatto delle misure regolatorie”* dopo *“un periodo di osservazione di 36 mesi tramite l'attività di monitoraggio dei nuovi affidamenti e dei contratti di servizio oggetto di revisione”*. Le misure di regolazione riguardano, in sintesi:

- i beni strumentali per l'effettuazione del servizio di trasporto pubblico locale e di personale propedeutiche alla redazione dei bandi di gara; gli enti affidatari individuano l'elenco dei beni strumentali all'effettuazione del servizio ai fini della successiva pubblicazione nei documenti di gara;
- l'equa e non discriminatoria partecipazione alle gare con particolare riferimento ai criteri di partecipazione e aggiudicazione;
- il Piano economico-finanziario, all'incentivazione nel caso di affidamenti con procedure non competitive e ai termini per la presentazione offerte;
- i criteri pro-concorrenziali per la definizione della disciplina contrattuale;
- i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici.

³⁰⁵ Il termine per la conclusione del procedimento è fissato alla data del 18 marzo 2016.

4. Un primo bilancio dell'attività della nuova Autorità nel settore ferroviario.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse e degli interventi descritti emerge chiaramente come il settore ferroviario sia quello nel quale l'attività dell'ART si è manifestata in maniera più intensa e sotto diversi profili. L'obiettivo, come esplicitato di recente dal Presidente Camanzi, è stato quello di creare le condizioni per l'affermazione di un quadro regolatorio stabile, trasparente e conforme alle norme europee di riferimento³⁰⁶. Infatti, nei circa due anni decorsi dalla sua istituzione, l'ART ha in una prima fase, concentrato la propria attenzione principalmente sulla definizione di un insieme di misure in materia di accesso alla rete ferroviaria nazionale e ai servizi, con il gestore della rete che si è conformato alla maggior parte di tali misure. In una seconda fase, viceversa, ha provveduto alla definizione di nuovi criteri per la determinazione dei pedaggi per l'accesso e uso delle infrastrutture in tutti i segmenti del trasporto (quindi, non più solo del segmento alta velocità, ma anche di quello merci, del servizio *open access* tradizionale, del servizio pubblico di lunga percorrenza, e di quello regionale), nonché per l'accesso ai servizi connessi, sia allorché esso sia "garantito" (centri di manutenzione, infrastrutture portuali, attrezzature di soccorso, approvvigionamento combustibile, oltre a scali merci e stazioni

³⁰⁶ Cfr. ART, *Audizione del Presidente Andrea Camanzi, del 12 gennaio 2016 dinanzi alla Commissione VIII – Lavori Pubblici, Comunicazioni – del Senato della Repubblica – Esame dell'Atto del governo n. 251 sullo Schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante "Definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato S.p.A"*.

passengeri), che quelli complementari (ad esempio, i servizi di manovra) ed ausiliari (ad esempio, i servizi di biglietteria)³⁰⁷.

Ovviamente l'azione dell'ART, nel settore ferroviario sarà fortemente condizionata, nel futuro prossimo, dall'evoluzione della normativa europea (il cosiddetto "IV pacchetto ferroviario" è in discussione al Consiglio, dopo una prima lettura del Parlamento Europeo) soprattutto per quel che concerne i vincoli di indipendenza del gestore della rete e un'eventuale progressione verso un sistema di *full unbundling* e la fissazione di un termine obbligatorio per gli affidamenti con procedura competitiva dei servizi universali, nonché da dinamiche interne connesse, nella fattispecie, alla privatizzazione dell'*incumbent* Ferrovie dello Stato Italiane ed alle modalità nelle quali sarà posta in essere.

³⁰⁷ *Op. cit.*, p. 3.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CAPITOLO IV

CONCORRENZA E REGOLAZIONE NEL SETTORE FERROVIARIO:

PROBLEMI E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra concorrenza e regolazione - 2. La tutela della concorrenza nel mercato dei servizi ferroviari e le caratteristiche del settore. - 3. Contributo e limiti del sistema di “concorrenza per il mercato”. - 4. La gestione dell’infrastruttura ferroviaria: tra integrazione verticale e separazione tra proprietà e gestione della rete e svolgimento dei servizi ferroviari. - 5. Il “quarto pacchetto ferroviario”. - 6. Cenni sul progetto di privatizzazione del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane.

1. Il rapporto tra concorrenza e regolazione

Il confine tra tutela della concorrenza e regolazione settoriale è stato da sempre oggetto di attenzione da parte della dottrina. Se si muove l’analisi da un concetto di «*regolazione pubblica dell’economia*»³⁰⁸ intesa in senso lato, quale ad esempio la definizione

³⁰⁸ Per un inquadramento teorico generale della regolazione pubblica dell’economia si possono utilmente consultare: P. SELZNICK, *Focusing Organisational Research on Regulation*, in R. NOLL (ed.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, Berkley, CA, 1985, che contiene una delle principali e più autorevoli definizioni di regolazione definita come “*sustained and focused control exercised by a public agency over activities that are valued by the community*” (p. 363); R. BALDWIN, C. SCOTT & C. HOOD, *A Reader on Regulation*, Oxford University Press, 1998; R. BALDWIN, M. CAVE & M. LODGE, *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010; R. BALDWIN, M. CAVE & M. LODGE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Second edition, Oxford University Press, 2012; T. PROSSER, *Law and the Regulators*, Oxford University Press, 1997; M. LIBERTINI, *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, III, *L’azienda e il mercato*, Padova, 1979; A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Mulino, 2000; G. TESAURO - M. D’ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Atti del

che ne da l'OCSE³⁰⁹ e che ricomprende tutte le forme di disciplina dei fatti e dei rapporti economici poste in essere dai pubblici poteri, - nozione sostanzialmente equiparata a quello che nell'Europa continentale è definito Diritto pubblico dell'economia - è possibile notare come essa ricomprenda al suo interno misure di diversa natura:

- misure tese a disciplinare in modi differenti i diversi settori economici (si pensi ai mercati finanziari, alle comunicazioni elettroniche e, appunto, ai trasporti), che sono adottate da specifici organismi pubblici settoriali con procedimenti che prevedono la partecipazione dei soggetti regolati;
- misure antitrust, che applicano a tutti i settori economici, la disciplina che vieta le intese, l'abuso di posizione dominante e le concentrazioni fra imprese che limitano il gioco concorrenziale e sono adottate di regola da Autorità dotate di competenza generale in

convegno AGCM, Bologna, Il Mulino, 2000; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, 2013, Cap. II.

³⁰⁹ Cfr. OECD, *The OECD Report on Regulatory Reforms*, Paris, 1997, p. 6. In tale Rapporto e nei successivi, la regolazione è definita come «*the diverse set of instruments by which governments set requirements on enterprises and citizens*». Secondo tale nozione, la regolazione ricomprende, dunque, una serie di atti, ossia «*leggi, provvedimenti formali e informali e norme delegate adottate a tutti i livelli governativi e da organismi non governativi o di autoregolazione, ai quali l'ordinamento abbia delegato poteri di regolazione*». Inoltre, la regolazione viene a ricomprendere tre ambiti, in funzione degli obiettivi e degli interessi tutelati:

- a) “regolazione economica”, che interviene direttamente nelle decisioni di mercato attraverso i prezzi, la concorrenza e l'entrata o l'uscita dal mercato;
- b) “regolazione sociale”, che tutela interessi pubblici prevalenti come la salute, la sicurezza, l'ambiente e la coesione sociale;
- c) “regolazione amministrativa” con la quale i pubblici poteri impongono una serie di adempimenti (il cd. “*red tape*”) attraverso i quali raccolgono informazioni ed intervengono nelle singole decisioni economiche degli operatori. In tale ampia nozione di regolazione si fa rientrare anche la disciplina della concorrenza che mira a segnare un confine generale delle libere scelte consentite agli operatori economici, a differenza dell'attività di regolazione che ha, viceversa, l'obiettivo di conformare determinate attività rispetto a contenuti specifici.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

materia di concorrenza, tramite procedure che assicurano la partecipazione degli interessati e un ampio contraddittorio³¹⁰.

Non è mancata autorevole dottrina che ha criticato una nozione così eccessivamente estesa del concetto di regolazione, utilizzata da molti studiosi americani, che finisca per includere tutto il diritto pubblico dell'economia, pena il fatto che sia difficilmente utilizzabile³¹¹. Secondo tale approccio, la regolazione, intesa come ingerenza pubblica all'attività di impresa può essere essenzialmente di tre tipi: la prima è la regolazione che mira a garantire l'apertura dei mercati (sia mediante interventi regolativi *ex ante* come le modalità di accesso di interconnessione alla rete o la determinazione delle tariffe, sia *ex post*, come il controllo delle dinamiche di prezzo); la seconda intende assicurare il funzionamento dei mercati in ragione delle loro

³¹⁰ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, 2008, pp. 45-46. Per D'Alberti, in sostanza, nell'ambito della regolazione in senso lato, si possono, quindi, delineare misure di regolazione in senso stretto, diverse per i vari settori e misure antitrust, comuni a tutti i settori.

³¹¹ Cfr. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, *op. cit.*, pp. 12-13. Per Cassese, infatti, la regolazione non è riconducibile ad ogni specie di ingerenza pubblica, come la pianificazione, le sovvenzioni, la concertazione, la disciplina sanitaria e del lavoro ecc. ma va circoscritta a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che viceversa sono parte dello stesso e contribuiscono a conformarlo. L'esempio principale citato dall'autore è, appunto, quello della regolazione dei servizi pubblici (o *public utilities*) come telecomunicazioni, elettricità, gas, poste, trasporti ferroviari aerei e marittimi, acqua ecc. Per questi settori la disciplina pubblica assume alcuni caratteri quali a) è in prevalenza condizionale e non finalistica; b) è posta in essere da autorità neutrali; si esplica con modalità «*process oriented*» quali contraddittorio, partecipazione e trasparenza. Per specifici approfondimenti sulla disciplina giuridica dei servizi pubblici si possono utilmente consultare G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Cedam, Padova, 2010; S. CASSESE, *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Economia pubblica*, 1996; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998; M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, pp. 91 ss.; G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. serv.*, 1999, pp. 7 ss.; F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario AIPDA 2001*, Milano, Giuffrè, 2002; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi economici di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005.

caratteristiche tecniche o strutturali; infine, la terza mira ad assicurare la fruizione diffusa e uniforme dei servizi essenziali³¹².

Si deve a Giuliano Amato, una celebre ed efficace distinzione tra Autorità semi-indipendenti o di regolazione (tra cui le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 481/95 come l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, quella per le comunicazioni ed oggi, a buon diritto, l'ART) e Autorità di garanzia (tra cui rientra l'Autorità della concorrenza e del mercato). Le prime, emerse come detto dal processo di privatizzazione dei servizi di pubblica utilità, esercitano funzioni prettamente amministrative, svolte in precedenza dai Ministeri e che riguardano la scelta di tariffe, concessioni e contratti di servizio. Viceversa, le seconde risponderebbero ad esigenze di tutela di diritti costituzionalmente rilevanti³¹³.

C'è chi ha messo in evidenza, altresì, una diversa connotazione dell'indipendenza nelle Autorità di regolazione ed in quella di concorrenza: nelle prime l'indipendenza è dettata dalla presenza di un sistema economico-sociale caratterizzato dalla presenza di un *incumbent* avente ancora il volto di società (ex enti pubblici economici), privatizzate solo sul piano formale e dunque sottoposte al controllo pubblico; per cui l'Autorità indipendente era preferita agli organismi ministeriali, per effettuare la regolazione, perché estranea sul piano dei rapporti economici e societari ai soggetti regolati. Diversa, invece, la funzione dell'autorità antitrust, per la quale l'esigenza di indipendenza è derivata dalla funzione più spiccatamente

³¹² Cfr. S.CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit., pp. 91 ss.

³¹³ G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 645 e ss.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

“magistratuale” oltre che dal detto connubio tra regole economiche e giuridiche³¹⁴.

Dal punto di vista funzionale, si attribuisce alla regolazione un intervento *ex ante* volto a prevenire comportamenti anticoncorrenziali, imponendo obblighi positivi relativi allo svolgimento delle attività (quali ad esempio la determinazione della quantità e qualità di beni o servizi, i loro prezzi e le modalità di erogazione, le procedure ad evidenza pubblica, gli strumenti contrattuali ecc.); viceversa, l'attività delle autorità di concorrenza è prevalentemente *ex post* e di carattere sanzionatorio di un comportamento lesivo del gioco concorrenziale accertato³¹⁵. Tuttavia costituiscono eccezioni a suddetta distinzione l'analisi delle concentrazioni che avviene *ex ante*³¹⁶, nonché l'aumento delle decisioni adottate mediante la disciplina degli impegni³¹⁷ o l'utilizzo di poteri inibitori, che talvolta prescrivono comportamenti³¹⁸.

Tra le ragioni dell'intervento di una regolazione *ex ante*,³¹⁹ soprattutto nella prima fase dei processi di liberalizzazione, figurano

³¹⁴ F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, 2010, p. 38.

³¹⁵ Cfr. N. RANGONE, *Regolazione e concorrenza nei servizi a rete. Il trasporto ferroviario*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli, 2015, pp. 73-93; A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, op. cit., pp. 61 e ss.

³¹⁶ Art. 5 e 6 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante “*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*”.

³¹⁷ Art. 14 *ter* della legge 287/1990 recante “*Impegni*”.

³¹⁸ Art. 15 della legge 287/1990 recante “*Misure cautelari*”.

³¹⁹ Cfr. M. SEBASTIANI, *Prospettive della regolazione nei settori infrastrutturati*, Relazione presentata al workshop “*Concorrenza e regolazione – confini mobili*” organizzato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Roma, 13 settembre 2010, p. 11.

soprattutto la minore possibilità per le Corti e per le Autorità della concorrenza di trovare un equilibrio fra obiettivi politici diversi, nonché la maggiore sistematicità e tempestività che caratterizza l'azione dei regolatori settoriali rispetto a quelli della concorrenza³²⁰.

In tale quadro si inserisce anche il tema della possibile sovrapposizione della regolazione con l'attività svolta dall'Autorità di concorrenza, che si realizza soprattutto con riferimento al divieto di abuso di posizione dominante e che ha, talvolta, portato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad intervenire nel settore dei trasporti in funzione di supplenza a fronte di una inadeguata regolazione³²¹.

Per tornare alla regolazione del settore ferroviario, è significativo ricordare come le Autorità amministrative indipendenti nascano negli Stati Uniti proprio con riferimento al settore ferroviario con l'istituzione, nel 1888, dell'*Interstate Commerce Commission*, nata per porre rimedio ai fallimenti del mercato e, nella fattispecie, per garantire tariffe eque sia per gli imprenditori che per i consumatori³²².

³²⁰ A conferma di tale argomento si può utilmente consultare ICN, *Antitrust Enforcement in Regulated Sectors – Interrelation between Antitrust and Regulatory Authorities*, 2004, p. 7 dove viene precisato che “*The major difference between regulation and antitrust is that regulator address the question of market power directly [...], while antitrust authorities only indirectly [...]. Under an antitrust statute monopoly profits are generally addressed by enhancing competition, while a regulator would directly intervene, reducing monopoly profits*”.

³²¹ Cfr. *Infra* Cap. IV, § 2.1, Caso *Arenaways*.

³²² L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 128. Torchia spiega come il trasporto ferroviario era assicurato solo da società private e costituiva l'unica forma di trasporto veloce per cui gli agricoltori che volevano spedire le proprie merci dovevano ricorrere necessariamente alla linea ferroviaria più vicina. La compagnia che gestiva il servizio (e che doveva recuperare gli alti costi di costruzione) godeva, quindi, di un monopolio naturale e imponeva tariffe molto alte. Il mercato, dunque, non era in grado di assicurare da solo l'equilibrio di tutte le parti interessate, per cui l'intervento pubblico era volto a garantire la sostenibilità del servizio, mediante tariffe eque sia per gli imprenditori (in termini di equo ritorno sull'investimento) sia per i clienti (in termini di costo accettabile del servizio).

2. La tutela della concorrenza nel mercato dei servizi ferroviari e le caratteristiche del settore

Innanzitutto occorre premettere come il mercato dei servizi ferroviari sia caratterizzato da diversi segmenti³²³:

- il trasporto ad alta velocità;
- il trasporto passeggeri media e lunga percorrenza, distinto in servizio a mercato e servizio universale contribuito;
- il trasporto merci, distinto anch'esso in servizio a mercato e servizio universale contribuito;
- il trasporto regionale, mediante contratti di servizio stipulati con le Regioni.

Nel settore del trasporto alta velocità a partire dall'aprile del 2012 si è registrato l'ingresso della Società Nuovo Trasporto Viaggiatori (NTV S.p.A.), unico concorrente dell'*incumbent* Trenitalia S.p.A.

Nel trasporto passeggeri media-lunga percorrenza per quel che concerne i servizi di mercato si rileva la presenza di alcuni operatori ferroviari diversi da Trenitalia S.p.A. (ad es. *OBB*, *DB*), che operano per lo più su tratte limitate del Nord Italia (ad es. da Bologna, Verona, Venezia, Milano per Innsbruck, Monaco, Vienna). Tuttavia, come noto, l'espletamento di tale tipologia di trasporto può essere oggetto di limitazioni in caso di sovrapposizione con un contratto di servizio pubblico e più precisamente di compromissione del suo equilibrio

³²³ Sul punto si può utilmente consultare AVCP, Deliberazione n. 8, Adunanza 6 marzo 2013, Fascicolo n. 3349/2012, recante "Richiesta di esenzione dall'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici da parte di Trenitalia S.p.A. (ai sensi dell'articolo 30 della Direttiva 2004/17/CE)".

economico³²⁴. Per quel che concerne, invece, il servizio universale³²⁵ contribuito l'articolo 38 della legge n. 166/2002 ha stabilito che i servizi di trasporto passeggeri di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico siano regolati con contratti di servizio, da affidare mediante procedura di gara³²⁶. La norma è stata successivamente modificata dall'articolo 9, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 159/2007, il quale ha previsto che tutti i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale (non solo quello passeggeri, dunque, ma anche quello merci) siano regolati con contratti di servizio. Il riferimento alle procedure di gara è stato, inoltre, sostituito con un più generale riferimento all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa comunitaria³²⁷. E' stato, altresì, previsto che i contratti di

³²⁴ *Infra* Cap. IV, § 2.1, Nota 345.

³²⁵ Il servizio universale è stato definito dalla citata Deliberazione AVCP, n. 8/2013 come *“l’insieme minimo di servizi di qualità predefinita e secondo prezzi controllati dall’autorità pubblica, che si ritiene debbano essere garantiti alla collettività ancorché economicamente non remunerativi per l’operatore che li fornisce, in presenza di costi “efficientati” e di una adeguata remunerazione del capitale per l’operatore medesimo”*.

³²⁶ L'art. 38 della legge 1 agosto 2002, n. 166, recante *“Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti”*, come modificato dal D.L. n. 159/2007, convertito con legge 29.11.2007, n. 222, ha previsto che *“I servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico sono regolati con contratti di servizio pubblico da sottoscrivere almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, di durata non inferiore a cinque anni, con possibilità di revisioni annuali delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali. Il Ministero dei trasporti affida, nel rispetto della normativa comunitaria, i contratti di servizio con i quali sono definiti gli obblighi di servizio pubblico, i relativi corrispettivi, nell’ambito delle risorse iscritte nel bilancio pluriennale dello Stato, nonché le compensazioni spettanti alla società fornitrice”*. Tali contratti di servizio sono sottoscritti, per l'amministrazione, dal Ministro dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del CIPE”.

³²⁷ L'obbligo allo svolgimento di gare a evidenza pubblica per i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico era stato inizialmente previsto dall'art. 38, commi 2 e 3, della L. 166/2002; le successive modifiche al medesimo articolo introdotte dal D.L. 159/2007 hanno eliminato tale prescrizione. La possibilità di un affidamento diretto dei contratti di servizio pubblico per ferrovia è contemplata anche dall'art. 5,

servizio abbiano durata quinquennale ed è stato soppresso il parere parlamentare sugli schemi dei contratti.

Il perimetro del servizio universale è determinato dal CIPE sulla base dei risultati dell'indagine conoscitiva sul trasporto ferroviario di viaggiatori e merci sulla media-lunga percorrenza svolta dal Ministero dei trasporti con la finalità di determinare la possibilità di assicurare l'equilibrio tra costi e ricavi dei servizi e le eventuali azioni di miglioramento dell'efficienza³²⁸.

Il servizio reso nelle relazioni che presentano o sono in grado di raggiungere l'equilibrio economico è assicurato in regime di liberalizzazione e, viceversa, *“il CIPE, nei limiti delle risorse disponibili, sulla proposta del Ministro dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell'economia e delle finanze, individua, nell'ambito delle relazioni per le quali non è possibile raggiungere l'equilibrio economico, i servizi di utilità sociale, in termini di frequenza, copertura territoriale, qualità e tariffazione, e che sono mantenuti in esercizio tramite l'affidamento di contratti di servizio pubblico”*³²⁹. Attualmente rientrano in tale ultima categoria non soltanto gli Espresso notturni e gli Intercity notte, ma anche alcuni collegamenti Intercity diurni considerati non profittevoli ed alcuni collegamenti Centro-Sud assimilabili agli Intercity per prestazioni e qualità del servizio offerto (cd. rete ferroviaria debole).

comma 6, del Regolamento CE n. 1370/2007, a patto che non sia vietato dalla legislazione nazionale.

³²⁸ L'indagine conoscitiva è stata avviata dall'articolo 2, comma 253, della legge 244/2007.

³²⁹ *Ibidem.*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

L'ultimo contratto di servizio pubblico, relativo al trasporto passeggeri di interesse nazionale (media e lunga percorrenza) per il periodo 2009-2014 è stato sottoscritto da Trenitalia, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e dal Ministro dell'economia e delle finanze, in data 9 giugno 2011 e successivamente sottoposto ad alcune proroghe³³⁰.

A riguardo occorre accennare, altresì, alla problematica del finanziamento del servizio universale e in particolare alle evidenze, a partire dall'anno 2011, circa l'insufficienza dei contributi dello Stato per il servizio universale³³¹. La copertura dei costi per il servizio universale avviene, infatti, sia attraverso i ricavi da mercato che tramite il suddetto contributo statale, per cui le perdite possono essere prevalentemente attribuite o a una riduzione dei ricavi da traffico dovuta al calo della domanda di servizi o ad un aumento dei costi di rimborso e remunerazione del capitale. Per superare il problema delle perdite finanziarie subite da Trenitalia per la copertura del servizio universale, il legislatore è intervenuto introducendo la possibilità, al fine di assicurare la copertura degli oneri per i servizi universali, di introdurre un sovrapprezzo al canone dovuto per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri a media e a lunga

³³⁰ Sul punto è possibile consultare MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, *Trasporto ferroviario passeggeri: relazione sullo stato di attuazione del contratto di servizio con Trenitalia - anno 2014*, pubblicato in data 24 marzo 2015 e contenente il Resoconto annuale al CIPE relativo alle tratte a media e lunga percorrenza di interesse nazionale sottoposte a regime di obbligo di servizio pubblico per il periodo 2009-2014, come previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007. Il testo del contratto di servizio è invece reperibile al seguente link: http://www.mit.gov.it/mit/mop_all.php?p_id=16496.

³³¹ In tal senso vedi CAMERA DEI DEPUTATI, Commissione IX, Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, *Indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci*, conclusasi martedì 24 gennaio 2012.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

percorrenza, non forniti nell'ambito di contratti di servizio pubblico, per la parte espletata su linee ad alta velocità³³².

A riguardo giova ricordare che la disciplina è in fase di implementazione a seguito del procedimento avviato dall'ART con la Delibera 49/2015, appunto, per definire metodologie e per individuare gli ambiti di servizio pubblico e le relative modalità più efficienti di finanziamento³³³.

Un regime analogo al trasporto passeggeri su media e lunga percorrenza segue il trasporto ferroviario merci, anch'esso classificabile sulla base di servizi a mercato, svolti da Trenitalia S.p.A. in concorrenza con altri operatori attivi sul mercato già da

³³² Tale previsione è stata introdotta dall'art. 21, comma 4, del D.l. 98/2011, come convertito con legge n. 111/2011 ed è successivamente confluita nel recente D.lgs. 112/2015, all'articolo 12, commi 12-13, che prevedono rispettivamente che: *“Al fine di consentire uno sviluppo dei processi concorrenziali nel settore dei trasporti ferroviari, in armonia con la necessità di assicurare la copertura degli oneri per i servizi universali di trasporto ferroviario di interesse nazionale oggetto di contratti di servizio pubblico, di cui all'articolo 38, commi 2 e 3, della legge 1° agosto 2002, n. 166, e successive modificazioni, può essere introdotto un sovrapprezzo al canone dovuto per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri a media e a lunga percorrenza, non forniti nell'ambito di contratti di servizio pubblico, per la parte espletata su linee appositamente costruite o adattate per l'alta velocità, attrezzate per velocità pari o superiori a 250 chilometri orari e che “La determinazione del sovrapprezzo di cui al comma 12, conformemente al diritto dell'Unione europea e in particolare alla direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, nonché ai principi di equità, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità, è effettuata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti, sulla base dei costi dei servizi universali di trasporto ferroviario di interesse nazionale oggetto di contratti di servizio pubblico di cui al comma 12, senza compromettere la redditività economica del servizio di trasporto su rotaia al quale si applica, ed è soggetta ad aggiornamento triennale. I proventi ottenuti dal sovrapprezzo non possono eccedere quanto necessario per coprire tutto o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi. Gli introiti derivanti dal sovrapprezzo sono integralmente versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere utilizzati per contribuire al finanziamento degli oneri del servizio universale del trasporto ferroviario di interesse nazionale oggetto dei contratti di servizio pubblico di cui al citato comma 12”*.

³³³ Cfr. *Infra* Nota 305.

diversi anni, quali ad esempio *NordCargo*, *Rail Traction Company*, *SBB Cargo Italia*, e servizio universale contribuito, svolto da Trenitalia S.p.A. sulla base di un contratto di servizio che disciplina i “servizi di trasporto merci di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico”.

Infine, per quel che concerne il trasporto regionale, esso è disciplinato dal D.lgs. 422/1997 che ha conferito alle Regioni compiti e funzioni di programmazione e amministrazione in materia³³⁴. La principale disposizione, contenuta nell'art. 18 del citato Decreto, prevedeva che il gestore del servizio sia scelto mediante procedure concorsuali in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi. L'esercizio del servizio è regolato da contratti di servizio stipulati dalle Regioni con gestori scelti mediante gare. L'introduzione dell'obbligo della gara per l'affidamento dei servizi regionali avrebbe dovuto operare al termine di un periodo transitorio di cinque anni che è stato, tuttavia, prima più volte prorogato e poi ha subito un andamento altalenante a causa dell'intervento di disciplina normativa spesso confligente³³⁵.

³³⁴ Sul punto si può consultare N. RANGONE, *Regolazione e concorrenza nei servizi a rete. Il trasporto ferroviario*, op. cit. A titolo esemplificativo le Regioni erano tenute all'individuazione dei servizi minimi; a disciplinare, mediante la stipula di contratti di diritto pubblico, le caratteristiche della fornitura quali durata, standard qualitativi minimi, struttura tariffaria, sanzioni per inosservanza del contratto, nonché definire la programmazione degli investimenti mediante accordi di programma stipulati con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

³³⁵ Il D.lgs. 422/97 fissava un termine transitorio non superiore a cinque anni per l'introduzione della gara pubblica, che sarebbe scaduto il 31 dicembre 2003. Tale termine è stato prorogato da una serie di disposizioni (art. 23 D.l. n. 355/2003; art. 1, comma 394 L. 266/2005; art. 6, comma 4 *bis*, D.l. 300/2006) fino al 31 dicembre 2007. Successivamente è intervenuto l'art. 23 *bis* del decreto legge 112/2008, convertito nella legge 133/2008 che ha previsto l'obbligatorietà delle gare entro il 31 dicembre 2010, dettando una disciplina per l'affidamento dei servizi pubblici locali che sarebbe dovuta prevalere sulle discipline settoriali confliggenti. L'affidamento *in house* era previsto “*in deroga alle modalità ordinarie di affidamento*” e comunque nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria (nella fattispecie il “controllo analogo” e l’“attività prevalente”), solo in “*situazioni eccezionali che, a*

Dal quadro delineato emerge come si sia sviluppato un sistema di “concorrenza nel mercato” nel settore del trasporto passeggeri ad alta velocità, dove Trenitalia opera in concorrenza con altri operatori (nella fattispecie NTV) seppur ponendo in essere, come si vedrà di seguito, alcuni comportamenti escludenti in virtù della posizione dominante ricoperta. L'ingresso in tale segmento di altri operatori è probabilmente dovuto al fatto che esso è più profittevole, soprattutto con riferimento al trasporto regionale.

Nell'ambito del trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza e in quello merci emerge una componente prevalente di servizio universale svolta da Trenitalia sulla base del contratto di servizio, spesso non adeguatamente finanziato.

Infine, il mercato per il trasporto regionale, è caratterizzato da un sistema di “concorrenza per il mercato”, mediante il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei contratti di servizio da parte delle Regioni. Ciò nonostante, i contratti di servizio sono stati stipulati quasi tutti con l'operatore *incumbent* Trenitalia, mediante affidamento diretto, avvalendosi anche delle previsioni di

causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento che non permettono un efficace ricorso al mercato”. Ciò nonostante, l'obbligo della gara è divenuto meno stringente a causa dell'introduzione dell'art. 61 della legge 99/2009 che ha consentito di derogare al citato articolo 23 *bis*, avvalendosi delle disposizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 6, del Regolamento n. 1370/2007, secondo il quale “*a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia*” e “*la durata di tali contratti non è superiore a dieci anni*”. Peraltro, l'art. 23 *bis* è stato successivamente abrogato all'esito del Referendum del 12-13 giugno 2011. L'assegnazione con gara ad evidenza pubblica dei servizi pubblici locali, tra i quali figurava anche il trasporto ferroviario regionale - sulla falsariga di quanto precedentemente statuito dall'articolo 23 *bis* e, tuttavia, facendo salvi fino alla scadenza naturale dei primi sei anni di validità, gli affidamenti e i contratti di servizio già deliberati o sottoscritti in conformità al citato art. 5 del Regolamento 1370/2007 - era stata ribadita dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011, come convertito con legge n. 148/2011 e modificato dal D.L. n. 1/2012. Tuttavia tale articolo è stato dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 199.

cui all'art. 5, par. 6, del Regolamento 1370/2007; solo poche Regioni (es. Lombardia, Veneto, Emilia Romagna, Piemonte) hanno fatto ricorso alle gare e a volte solo parzialmente, e il vincitore è risultato comunque essere sempre Trenitalia, in alcuni casi in associazione temporanea con altre imprese, mostrando evidenti limiti di tale sistema così come concepito.

Le dinamiche concorrenziali sviluppatasi nel settore ferroviario del nostro Paese paiono svilupparsi in maniera inversa a quello di altri Paesi europei come la Germania o la Svezia. Mentre infatti in Svezia ed in Germania abbiamo assistito all'entrata di operatori nel mercato regionale, cioè tramite la "concorrenza per il mercato", aggiudicandosi una serie di contratti di trasporto locale, mentre per la lunga percorrenza persiste la posizione dominante dell'operatore *incumbent*, in Italia stiamo assistendo a degli ingressi nel settore dell'alta velocità e quindi della lunga e media percorrenza. In Italia mentre nel sistema di "concorrenza per il mercato" non riusciamo a coinvolgere operatori terzi, ciò avviene, viceversa nella media e lunga percorrenza, in un sistema che risulta capovolto rispetto agli altri Paesi citati³³⁶.

³³⁶ Sul punto v. K. PECI - M. SIRAGUSA, *Concorrenza pan-europea nei servizi ferroviari di trasporto passeggeri*, pp. 43-65, in F. MORANDI - V. ZENO ZENCHOVIC (a cura di) *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, in Rivista Italiana di Diritto del turismo, Politica dei trasporti, Franco Angeli, 2012, recante raccolta degli atti dell'incontro di studi "La liberalizzazione dei servizi ferroviari", svoltosi giovedì 10 novembre 2012 presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di "Roma Tre".

2.1 La tutela della concorrenza quale strumento per rimuovere gli ostacoli all'accesso nel settore.

Innanzitutto occorre premettere come le regole di concorrenza, nazionali ed europee siano pienamente applicabili al settore dei trasporti³³⁷.

Le norme a tutela della concorrenza sono state spesso utilizzate ed applicate al settore del trasporto ferroviario e ricondotte specialmente alla fattispecie anticoncorrenziale dell'abuso di posizione dominante³³⁸.

³³⁷ In tal senso V. Corte di giustizia, cause 209/84 et al., *Ministère Public v. Asjes* ('*Nouvelles Frontières*'), in Racc. (1986) 1425; causa C-185/91, *Reiff*, in Racc. (1993), I-5801.

³³⁸ L'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - TFUE (già articolo 82 TCE) afferma che «È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo». In tale condotta vengono ricompresi sia i comportamenti che escludono abusivamente i concorrenti dal mercato in un'ottica di monopolizzazione dello stesso (cd. abusi escludenti), sia lo sfruttamento del potere di mercato tramite l'applicazione di prezzi o altre condizioni ingiustificatamente gravosi (cd. abusi di sfruttamento). La medesima norma provvede anche a fornire un elenco indicativo delle pratiche abusive, che possono consistere: a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. Va precisato, altresì, che non è vietato il possesso o l'acquisto di una posizione dominante sul mercato in quanto tale (posizione dominante definita nella Sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann La Roche*, in Racc. p. 461, come «posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la presenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti ed, in definitiva, dei consumatori»), bensì soltanto il suo sfruttamento abusivo, in virtù della speciale responsabilità riconosciuta dall'ordinamento che si estrinseca nel divieto di non approfittare del potere di mercato detenuto e di non falsare il gioco concorrenziale.

Tale ruolo è stato svolto, a livello europeo dalla Commissione europea³³⁹ e a livello domestico, dall'AGCM che, fino all'istituzione dell'ART, ha talvolta svolto, altresì, funzioni regolatorie del settore, seppur intervenendo *ex post*. L'Autorità di concorrenza si è concentrata, in particolare, sulle condotte concernenti gli abusi escludenti che ostacolano l'accesso al mercato, sulle quali si ritiene utile soffermare l'attenzione.

Nel caso *Rail Traction Company/RFI*³⁴⁰, l'AGCM aveva avviato un'istruttoria nei confronti di RFI e della controllante FS per presunto abuso di posizione dominante, a seguito di alcune segnalazioni ricevute da alcune compagnie operanti nel trasporto merci. Le Ferrovie dello Stato, per il tramite di RFI, erano state accusate di una condotta escludente volta ad innalzare i costi di accesso alla rete (nel caso di specie mediante la revoca di uno sconto³⁴¹) onde rendere più onerosa la concorrenza al servizio cargo di

³³⁹ Per una panoramica a livello europeo dei casi di abusi di posizione dominante, in relazione alle condizioni di accesso alle infrastrutture, si possono consultare i casi *Sea Containers/Stena/Sealink* (1994); *Port of Rodby* (1994); *Port of Roscoff* (1995); *Flughafen Frankfurt/Main* (1998), *Aéroports de Paris* (T-128/98) *Deutsche Bahn* (2001), *GVG/FS* (2004).

³⁴⁰ AGCM, caso A389, *Rail Traction Company/ Rete Ferroviaria italiana-Ferrovie dello Stato*, conclusosi con il Provvedimento n. 19116 del 13 novembre 2008.

³⁴¹ Come si legge nella Delibera, a parziale compensazione dei maggiori costi indotti dall'arretratezza tecnologica della rete ferroviaria gestita da RFI, il D.M. 22 marzo 2000 n. 44/T aveva definito i criteri per la corresponsione agli utilizzatori dell'infrastruttura ferroviaria di uno sconto temporaneo (definito "sconto K2") rispetto al canone stabilito dal D.M. n. 43/T (contenente la disciplina per la definizione dei criteri di determinazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria). Il D.M. 44/T prevedeva che tale sconto si applicasse in relazione all'utilizzo di quelle sezioni di rete per le quali «[...] non sussistono le condizioni per ammettere la guida dei convogli ad agente unico (o a solo macchinista)». La cessazione di tale sconto su alcune linee ferroviarie, secondo RFI, giungeva a seguito dell'avvenuto attrezzaggio delle stesse con il sistema SCMT di terra (SST) e della mancanza di uno specifico finanziamento dello sconto nell'ambito dei rapporti fra la stessa RFI e lo Stato.

Trenitalia. Il caso si è concluso con una decisione con impegni, ritenuti idonei dalla Autorità.

Il caso *NTV-Accesso al Nodo di Napoli*³⁴² è relativo, invece, al settore dell'alta velocità e nasce dalla segnalazione dell'unico concorrente nel settore (NTV) che ha lamentato comportamenti contrari alla concorrenza da parte di RFI. Nella fattispecie il gestore si era opposto a due richieste concernenti l'accesso e l'utilizzo del Centro di manutenzione e delle infrastrutture tecniche costituenti l'Impianto Dinamico Polifunzionale del Nodo di Napoli, nonché l'accesso agli spazi nelle stazioni ferroviarie per offrire servizi di vendita, informazioni e assistenza alla clientela. RFI aveva presentato impegni atti a soddisfare le esigenze del *new comer*, ritenuti idonei dall'Autorità a porre fine al comportamento abusivo e, di conseguenza, a chiudere il procedimento.

Successivamente nel celebre caso *Arenaways*³⁴³, l'Autorità ha riscontrato un abuso di posizione dominante, che avrebbe ostacolato illegittimamente *Arenaways* nell'offerta di servizi di trasporto passeggeri, limitandone l'accesso su tale mercato, in particolare nella tratta Torino-Milano. Nella fattispecie le condotte poste in essere consistevano: a) in una serie di comportamenti ingiustificatamente dilatori, che avrebbero ritardato e limitato in modo significativo l'accesso del nuovo operatore ferroviario alle rete nazionale e, quindi, la sua entrata nel mercato italiano dei servizi di trasporti passeggeri; b) il diniego della possibilità di effettuare fermate intermedie nelle stessa tratta. I comportamenti contestati, iniziano dalla prima richiesta di

³⁴² AGCM, caso A409 - *NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli*, conclusosi con il Provvedimento n. 19116 del 22 ottobre 2009.

³⁴³ AGCM, Caso A436, *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, conclusosi con il Provvedimento n. 23770 del 25 luglio 2012.

tracce di *Arenaways*, avvenuta nell'aprile 2008, e sono proseguiti fino alla tardiva sottoscrizione del contratto tra RFI ed *Arenaways* della metà del novembre 2010. Essi si inseriscono, secondo l'Autorità, in un'unica strategia escludente posta in essere complessivamente dal gruppo FS e volta ad ostacolare se non impedire l'ingresso del nuovo operatore *Arenaways* S.p.A. nel mercato nazionale dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri. Nella fattispecie, si trattava di una serie di comportamenti adottati da RFI, in qualità di gestore dell'infrastruttura e da ulteriori condotte poste in essere da Trenitalia. Quanto al gestore, al momento della richiesta di tracce di *Arenaways*, RFI aveva deciso di avviare una "procedura di consultazione" con le Regioni coinvolte e con altri soggetti istituzionali, non prevista dalla normativa vigente³⁴⁴. Inoltre, a partire da maggio 2010, RFI avrebbe subordinato, strumentalmente e indebitamente, la procedura di assegnazione delle tracce ad *Arenaways* alle decisioni assunte dall'URSF ex articolo 59 della legge n. 99/2009, relativo in particolare alle limitazioni ai servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale nei casi in cui il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico in termini di redditività³⁴⁵.

³⁴⁴ Tale "procedura" risulta avere ritardato significativamente la conclusione del processo di assegnazione delle tracce, nonostante le ripetute sollecitazioni in tal senso pervenute sia dalla Direzione generale per il trasporto ferroviario del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che dall'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari (URSF) che all'epoca svolgeva le funzioni di organismo di regolazione.

³⁴⁵ Come noto (*Supra*, Cap. I, § 3.3), sul rapporto tra liberalizzazione ed equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico è intervenuta la Direttiva 2007/58, che modificato la Direttiva 91/440/CE. In particolare, al fine di contemperare le esigenze di liberalizzazione del trasporto ferroviario passeggeri e il mantenimento dell'equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico, stipulati per la prestazione dei servizi sussidiati, la Direttiva 2007/58, ha previsto da un lato l'apertura del mercato dei servizi internazionali di trasporto passeggeri in ambito comunitario, cabotaggio incluso, ma contestualmente e a determinate condizioni, altresì il potere, in capo agli Stati membri, di limitare il diritto di accesso sui servizi

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Viceversa, per quel che concerne i comportamenti posti in essere da Trenitalia, secondo l'Autorità, anche l'operatore di servizi aveva partecipato attivamente alla strategia escludente posta in essere dal gruppo FS al fine di indurre in errore l'URSF e ostacolare o impedire per questa via l'ingresso di *Arenaways* sulle rotte interessate³⁴⁶.

“da origine a destinazione” che sono oggetto di contratti di servizio pubblico; in ogni caso, *“detta limitazione non può determinare una restrizione del diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso di un servizio internazionale, ivi compreso in stazioni situate nel medesimo Stato membro, salvo se l'esercizio di tale diritto comprometta l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico”*.

Nell'ordinamento italiano la citata Direttiva è stata recepita con Decreto n. 15/2010 che rinvia, tra l'altro, alla legge n. 99/2009, con particolare riferimento agli articoli sul settore ferroviario (artt. 58, 59, 60 e 62). In fase di recepimento, peraltro, la normativa nazionale ha esteso le limitazioni previste per il servizio di trasporto internazionale anche al trasporto nazionale. Infatti, l'articolo 59, ai sensi del quale RFI aveva richiesto l'intervento dell'Organismo di regolazione (l'URSF), introduceva *“Limitazioni ai servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale”* nei casi in cui il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico in termini di redditività. In particolare, il comma 2 disponeva che: *“lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale [...] può essere soggetto a limitazioni nel diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso del servizio, nei casi in cui il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico in termini di redditività di tutti i servizi coperti da tale contratto [...]”* e il comma 3 demandava, appunto, all'Organismo di regolazione la decisione di disporre eventuali limitazioni al servizio, a seguito di un'analisi economica oggettiva e a criteri prestabiliti.

Si segnala che la disciplina di cui alla legge 59/2009 è attualmente confluita nel D.lgs. 112/2015 e, in particolare, quella relativa alle eventuali limitazioni allo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale, trova collocazione nell'articolo 12 di detto decreto, recante *“Condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria”*, ai commi 4-9.

³⁴⁶ Cfr. AGCM, Caso A436, *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, cit., p. 22, dove viene precisato che Trenitalia si era nella fattispecie reso colpevole di: i) *avere fornito all'URSF, nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'articolo 59 della legge n. 99/2009 e concluso in data 9 novembre 2010, una rappresentazione idonea ad indurre in errore l'URSF nella valutazione dell'impatto del prospettato ingresso di Arenaways sui propri contratti di servizio pubblico*; ii) *avere adottato un comportamento ostruzionistico nell'ambito del procedimento avviato dall'URSF di riesame della decisione del novembre 2010*; iii) *fatto ricorso ad un utilizzo strumentale dei propri treni commerciali, non sussidiati, al fine di “saturare” le tratte sulle quali avrebbe voluto operare Arenaways*.

Tale caso, si è concluso con il provvedimento finale pubblicato sul bollettino n. 30 del 13 agosto 2012 ed ha portato ad una sanzione complessiva per le Società Ferrovie dello Stato, Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia di Euro 300.000, seppure a fronte del fallimento della stessa *Arenaways* dichiarato dal Tribunale di Torino il 1° agosto 2011. Pertanto esso è particolarmente significativo in quanto mostra chiaramente il fallimento dell'intervento dell'AGCM, allorché la sua decisione (nel caso di specie sanzionatoria) era giunta quando la sorte del ricorrente era già stata segnata e per certi versi l'inadeguatezza e la mancanza di strumenti per l'esercizio di funzioni prettamente regolatorie, fattori questi che ribadivano, nel complesso, la necessità dell'istituzione di uno specifico organismo indipendente di regolazione del settore.

Infine, l'AGCM è intervenuta nuovamente nel settore dell'alta velocità con il caso *NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto dei passeggeri ad alta velocità*³⁴⁷. In tale caso l'Autorità, a seguito di una segnalazione di NTV, aveva avviato un'istruttoria nei confronti di Ferrovie dello Stato S.p.A. e di alcune sue controllate³⁴⁸ per presunto abuso di posizione dominante, consistente in un'articolata strategia escludente posta in essere ai danni di NTV nei mercati dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale (con particolare riferimento all'accesso alla rete e agli impianti di manutenzione della stessa), della gestione degli spazi pubblicitari all'interno delle stazioni, nonché nell'offerta di servizi di

³⁴⁷ AGCM, Caso A443 *NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto dei passeggeri ad alta velocità*, conclusosi con il Provvedimento n. 24804 del 19 febbraio 2014.

³⁴⁸ Si trattava nella fattispecie di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., Grandi stazioni S.p.A., Centostazioni S.p.A. ed FS Sistemi Urbani S.r.l.

trasporto ferroviario passeggeri alta velocità³⁴⁹. Tale caso si è concluso con una decisione contenente impegni, presentati dalle diverse società, che l'Autorità ha considerato idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, nella misura in cui consentono di ampliare le possibilità di accesso al mercato del trasporto ferroviario passeggeri alta velocità per le imprese ferroviarie e, quindi, funzionali alla chiusura di detto procedimento.

3. Contributo e limiti del sistema di “concorrenza per il mercato”

Come noto, il sistema di “concorrenza per il mercato” prevede che le imprese ferroviarie concorrano per l'assegnazione di determinati servizi per un certo tempo. Esso si è sviluppato nel settore ferroviario passeggeri sia in ambito regionale e locale, sia in quello a media-lunga percorrenza di interesse nazionale. E' indubbio che tale sistema sia preferibile rispetto agli affidamenti diretti, anche in considerazione del fatto che si esplica in settori in genere non remunerativi e, dunque, soggetti a sussidi statali (nei quali, dunque, non risulta possibile la liberalizzazione e la libera concorrenza) e per la migliore garanzia per i cittadini di fornire una serie di servizi

³⁴⁹ In particolare la Delibera precisa (pag. 2) che le condotte contestate consistevano in: i) una strategia volta ad ostacolare l'accesso all'infrastruttura ferroviaria che, in ragione della condizione di non duplicabilità che la caratterizza, costituisce un input obiettivamente necessario per competere nel mercato a valle del trasporto ferroviario, nonché a rendere non profittevole l'offerta di servizi ad alta velocità da parte di NTV. A tale riguardo erano stati contestati comportamenti di compressione dei margini ai danni di NTV e comportamenti ostruzionistici nell'accesso all'infrastruttura ferroviaria (mancata assegnazione di tracce nell'ora di punta e mancato accesso all'impianto di manutenzione di Milano San Rocco); ii) discriminazioni e ostruzionismo alle attività di NTV in numerose stazioni facenti parte del network dell'alta velocità e in particolare: mancata apposizione di segnaletica e di desk informativi all'interno delle stazioni; ritardi nel posizionamento di biglietterie self service, nonché discriminazioni, anche sotto il profilo economico, nell'utilizzo di spazi pubblicitari all'interno delle stazioni. iii) inefficienze nella gestione di numerose stazioni servite da NTV.

minimi di una qualità minima e soggetti a tariffe regolate. Nel presente paragrafo verranno esaminati i principali profili critici che possono ostacolare la competitività e l'efficienza nel sistema di “concorrenza per il mercato”.

3.1 Obblighi di servizio pubblico e rischi di sussidi incrociati

Innanzitutto occorre premettere, prima di procedere alla descrizione delle criticità concorrenziali, che per obbligo di servizio pubblico, ai sensi della disciplina di riferimento per il settore ferroviario, ossia il Regolamento 1370/2007, si intende *«l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso»*³⁵⁰.

Il meccanismo di imposizione degli obblighi di servizio pubblico prevede diverse fasi: l'identificazione del livello dei servizi di trasporto “sufficienti” per la collettività; la regolazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto; la scelta della soluzione che comporta il

³⁵⁰ Cfr. art. 2, lett. e) del Regolamento (CE) N. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, *cit.* Il medesimo Regolamento, ai Considerando nn. 4 e 5, definisce, altresì, la *ratio* in base alla quale la normativa comunitaria sugli oneri di servizio pubblico autorizza le competenti autorità alla stipula di contratti di servizio pubblico con un'impresa di trasporto, individuandola nell'esigenza *«di garantire servizi di trasporto “sufficienti”, tenendo conto di fattori sociali, ambientali e di assetto del territorio, ovvero, più specificamente, di offrire condizioni tariffarie agevolate a determinate categorie di passeggeri. L'individuazione di un'area di servizio universale nel trasporto ferroviario riconosce dunque la presenza di una componente del servizio, definita da condizioni di quantità, frequenza, qualità e prezzo all'utenza, che non sarebbe prodotta in detti termini sulla base di criteri puramente commerciali. Il decisore pubblico individua tale componente del servizio come meritevole di erogazione sulla base dei bisogni di mobilità della collettività e norma la fornitura del servizio sottoponendola a oneri di servizio pubblico»*.

minimo costo per la collettività per la fornitura dei servizi di trasporto identificati come sufficienti alle condizioni prefissate ed infine la stipula di un contratto di servizio pubblico. Tali fasi contribuiscono a configurare *«un insieme di incentivi, per l'ente regolatore e per l'impresa regolata, che producono effetti principalmente nei confronti degli utenti, ma anche nei confronti dei concorrenti, laddove l'impresa sottoposta a oneri di servizio pubblico operi anche in mercati contigui aperti alla concorrenza»*³⁵¹.

Come sottolineato dall'AGCM, infatti, le dinamiche di “concorrenza per il mercato” hanno una portata molto ampia e si legano inevitabilmente a questioni legate agli oneri di servizio pubblico e alla posizione dominante detenuta dall'operatore *incumbent*: *«La parziale e opaca distinzione tra il perimetro dei cosiddetti servizi “di mercato” e di quelli “del servizio universale contribuito” e l'affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure ad evidenza pubblica, comportano infatti importanti implicazioni in merito (i) alla determinazione del livello dei sussidi, (ii) alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio ferroviario merci e passeggeri e (iii) agli incentivi a segmentare la domanda per il principale operatore di trasporto ferroviario, (iv) agli standard qualitativi del servizio di trasporto ferroviario. Con ciò lasciando spazi autonomi alle condotte di impresa da parte del principale operatore ferroviario nazionale, sia per il servizio pubblico che per quello di mercato, rilevanti da un lato ai fini dell'applicazione della legge a tutela della concorrenza e del mercato, dall'altro ai fini del Codice del Consumo a tutela dei consumatori»*³⁵².

³⁵¹ Cfr. AGCM, AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore ferroviario*, 1 giugno 2009, resa ai sensi degli articoli 21 “Attività di segnalazione al Parlamento e al Governo” e 22 “Attività consultiva” della legge 287/1990, p. 2.

³⁵² *Ibidem*.

In particolare, con riferimento al settore passeggeri, proprio a causa dell'esistenza di un quadro incerto circa la definizione dell'ambito di servizio universale e della relativa differenziazione da quello commerciale³⁵³, l'Autorità distingue due possibili fattispecie anticoncorrenziali: 1) in primo luogo il rischio che Trenitalia “*possa trascinare parte dei sussidi a suo vantaggio nel mercato concorrenziale*”; 2) in secondo luogo che possa porre in essere una serie di “*incentivi distorti, in base ai quali il soggetto regolato potrebbe avere l'interesse a trasferire una parte della domanda dall'area del servizio universale a quella di mercato, a parità di sussidi ricevuti*” e, di conseguenza a “*porre in essere condotte finalizzate a segmentare artificialmente la domanda, forzandola all'acquisto di servizi a prezzo libero laddove dovrebbero essere forniti servizi universali*”³⁵⁴.

L'ART è intervenuta, di recente, sul tema con la delibera 49/2015, introducendo alcune misure relative al calcolo dei corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico e sulla sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio³⁵⁵. Tali misure

³⁵³ Tale fenomeno appare accentuato anche dalla sovrapposizione sulle stesse direttrici della rete tra i percorsi e le fermate dei servizi regolati (regionali e nazionali) e quelli di mercato.

³⁵⁴ *Ibidem*. Un esempio di tali condotte è il rischio che venga meno l'incentivo a garantire la qualità del servizio universale, finendo per peggiorarne le condizioni di offerta, così da determinare una migrazione della domanda verso i servizi maggiormente redditizi e più cari.

³⁵⁵ Cfr. ART, Delibera n. 49/2015 del 17 giugno 2015, *op. cit.* Precisamente occorre far riferimento alla Misura n. 12, relativa ai “*Criteri per la redazione del Piano economico-finanziario simulato da parte dell'ente affidante*” che è finalizzato, come si legge nella delibera, appunto, a stimare la congruità del corrispettivo posto a base d'asta, la sostenibilità economico-finanziaria delle offerte presentate dai partecipanti alla gara e a definire la corretta allocazione dei rischi connessi all'oggetto di affidamento ed alla Misura n. 15, relativa ai “*Criteri per la redazione del piano economico-finanziario da parte dei concorrenti*” che contenga una proiezione dei

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

sembrano a parere dello scrivente, senz'altro andare nella giusta direzione, nel tentativo di meglio disegnare i meccanismi di gara, incentivando al contempo l'efficienza dei servizi e, pertanto, appare condivisibile l'opinione dell'AGCM che, esprimendosi a riguardo, ha evidenziato come *«una corretta definizione dei corrispettivi per gli obblighi di servizio pubblico è particolarmente rilevante proprio perché nei casi di sovra-compensazione aumenta il rischio di sussidi incrociati a danno della parte dei servizi di trasporto che può essere prestata senza corrispettivo (cd. servizi non onerati i autorizzati)»*³⁵⁶.

3.2 Insufficienza del finanziamento pubblico del trasporto regionale

Le cause per le quali non si riesca a sviluppare una “concorrenza per il mercato” sono state oggetto di una specifica analisi da parte di un'indagine conoscitiva promossa dalla IX Commissione Trasporti della Camera³⁵⁷ e, in particolare, ricondotte a due tipi di ragioni: *in primis* la mancanza di fondi regionali sufficienti (perché il trasporto regionale è mal finanziato e mal retribuito e risulta problematica la remunerabilità dei contratti di servizio), mentre ad esempio in Germania esiste un sistema di finanziamento del trasporto locale e regionale molto generoso che ha fatto partecipare anche

costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti per il periodo di durata dell'affidamento.

³⁵⁶ AGCM, AS1197, Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale, 30 aprile 2015, Parere reso all'Autorità di regolazione dei trasporti ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, p. 3.

³⁵⁷ CAMERA DEI DEPUTATI, Commissione IX, Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, *Indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci*, conclusasi martedì 24 gennaio 2012.

operatori di altri Paesi. Secondo alcuni dati³⁵⁸ i contributi per passeggeri/km risultano di 13 centesimi in Italia, a fronte dei 20 centesimi della Germania. Ciò emerge anche da un rapporto *European House Ambrosetti*³⁵⁹ che sottolinea come l'Italia sia tra i Paesi europei in cui il trasporto pubblico locale ferroviario è meno remunerativo in quanto i ricavi da traffico e i corrispettivi per passeggero/km sono particolarmente bassi. Precisamente, i ricavi da traffico risulterebbero inferiori del 50% rispetto alla Francia ed alla Germania, mentre i ricavi da contribuzione pubblica risulterebbero inferiori in un *range* tra il 20% e il 30%.

A riguardo, la minore entità dei finanziamenti pubblici in confronto a quelli degli altri paesi europei, in particolare Germania e Francia, secondo l'AGCM, rischia altresì di porre il principale operatore ferroviario in condizioni di difficoltà sul fronte dell'adeguamento agli *standard* di qualità previsti dalla regolamentazione di servizio³⁶⁰.

3.3 Reperimento del materiale rotabile

Il secondo motivo è individuato nel materiale rotabile. Anche qui, a differenza di altri Paesi, non risulta facile per un operatore accedere in maniera veloce al materiale rotabile per poter subentrare

³⁵⁸ Cfr. M. MORETTI, *La liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario. Il reale impatto delle scelte*, pp.66-69, in F. MORANDI - V. ZENO ZENCHOVIC (a cura di) *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, *op. cit.*

³⁵⁹ THE EUROPEAN HOUSE AMBROSETTI, *Il contributo del trasporto ferroviario nella strategia della crescita in Italia e in Europa*, Rapporto presentato nel corso del Forum di Cernobbio "Lo scenario di oggi e di domani per le strategie competitive", Villa d'Este 7-9 settembre 2012.

³⁶⁰ Cfr. AGCM, AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore ferroviario*, *op. cit.*, p. 4.

ad un servizio locale. Situazione che invece sembra non esistere in Germania dove, per esempio, le Autorità regionali possiedono un loro stock di materiale rotabile che poi mettono a disposizione dell'operatore al quale verrà assegnato il servizio di trasporto.

Con riferimento al materiale rotabile, occorre precisare che l'Autorità antitrust ha ritenuto che il materiale rotabile, da utilizzare in ambito regionale liberalizzato, non possa rientrare nella nozione di *essential facility* (con la conseguenza che non può essere riconosciuto l'obbligo a contrarre che ne deriva)³⁶¹. Ciò in quanto, anche laddove si possa attribuire al materiale rotabile il carattere di essenzialità, tale eventualità rappresenterebbe un presupposto necessario ma non sufficiente ai fini della qualificazione del bene come *essential facility* e del conseguente obbligo di garantirne l'accesso a chiunque ne faccia richiesta, essendo necessario anche l'ulteriore presupposto della non convenienza della duplicazione della risorsa a costi socialmente sostenibili. Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che il materiale rotabile, sebbene essenziale per l'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario di competenza regionale e seppur di difficile reperibilità sul mercato, non possa considerarsi non duplicabile a costi socialmente sostenibili³⁶².

Nell'analisi condotta dall'Autorità, il reperimento del materiale rotabile, necessario allo svolgimento del servizio, presentava in problema di ordine concorrenziale, in quanto la quasi totalità era esclusiva proprietà di Trenitalia S.p.A., gestore del servizio in affidamento diretto e ciò rischiava di vanificare il processo di

³⁶¹ Cfr. AGCM, AS262, *Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale*, Segnalazione a Governo e Parlamento ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/1990, p. 4. Per la trattazione dell'*Essential facilities doctrine*, si rinvia al Cap. I, § 1.2.

³⁶² *Ibidem*.

liberalizzazione del trasporto ferroviario locale e rendeva difficile sia la predisposizione concreta dei bandi di gara, sia la partecipazione alle procedure competitive di imprese ferroviarie diverse da Trenitalia.

Tra le soluzioni prospettate al fine di favorire il processo di liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario locale, l'Autorità suggeriva per le Amministrazioni regionali che disponessero del materiale rotabile di aggiudicare, fin da subito, il servizio all'impresa in grado di garantirne la gestione più efficiente, mettendo a disposizione dell'aggiudicatario il materiale rotabile di cui è titolare; viceversa, ove l'Amministrazione regionale non fosse titolare di materiale rotabile proprio, essa avrebbe dovuto garantire che la disponibilità attuale del materiale rotabile in capo ai partecipanti alle gare non costituisse un fattore di discriminazione tra gli stessi partecipanti e, dunque, aggiudicare la gara all'impresa che offrisse le migliori condizioni per l'intero servizio.

E' altresì significativo notare come già nella citata Segnalazione del 2003, l'Autorità aveva definito l'esperienza britannica delle *Rolling Stock Companies*, quali società indipendenti preposte alla gestione e messa a disposizione del materiale rotabile, mediante contratti di *leasing*, come "apprezzabile e come una delle possibili modalità attraverso cui favorire lo sviluppo di un mercato del materiale rotabile e, dunque, anche una più rapida liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale".

Come noto, con riferimento al trasporto ferroviario regionale il D.l. 201/2011, istitutivo dell'ART, all'articolo 37, comma 2, lettera f), attribuisce alla medesima la funzione di verificare che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e specificamente che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione

ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti. Tale norma fissa, altresì, per il settore ferroviario regionale, il termine massimo di diciotto mesi, decorrente dall'aggiudicazione definitiva, al fine dell'acquisizione, da parte dell'affidataria, del materiale rotabile indispensabile per l'espletamento del servizio.

Sul presupposto di tale base giuridica, tali temi sono stati affrontati nella citata Delibera 49/2015³⁶³. In particolare, la misura n. 4³⁶⁴, si pone l'obiettivo di garantire l'accesso effettivo e non discriminatorio ai beni strumentali per l'effettuazione del servizio nei casi in cui la disponibilità di tali beni sia compromessa dall'assenza di alternative a costi socialmente sostenibili (ad esempio per l'inesistenza di un mercato secondario che consenta il noleggio di materiale rotabile), così rischiando di costituire una significativa barriera all'entrata.

Nella fattispecie, vengono previste tre ipotesi per il reperimento del materiale rotabile (che si ispirano alla discussione avviata in sede europea relativa al cd. "quarto pacchetto") per cui gli enti affidanti, compatibilmente ad esigenze di finanza pubblica ed in esigenza alle caratteristiche della gara possono:

a) acquistare, anche attraverso i propri enti strumentali, il materiale rotabile nonché i beni immobili e mobili strumentali per

³⁶³ ART, Delibera n. 49/2015 del 17 giugno 2015, *op. cit.*

³⁶⁴ ART, Allegato A alla Delibera n. 49 del 17 giugno 2015, *Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici*, Misura n. 4, recante "Azioni in capo agli enti affidanti per favorire l'acquisizione o la messa a disposizione di beni strumentali per l'effettuazione del servizio, nonché di impianti e aree attrezzate per interventi infrastrutturali".

*l'effettuazione del servizio, al fine di metterli a disposizione dell'aggiudicatario*³⁶⁵;

*b) fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario del materiale rotabile nonché dei beni immobili e mobili strumentali per l'effettuazione del servizio o sul valore residuo dei medesimi*³⁶⁶;

*c) adottare ulteriori misure finanziarie per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario in maniera da rendere sostenibile e bancabile il Piano economico-finanziario richiesto ai concorrenti, di cui alla misura 15*³⁶⁷.

³⁶⁵ Per un commento Cfr. ART, Allegato B alla delibera n. 49 del 17 giugno 2015, *op. cit.*, recante “Relazione illustrativa”, p. 15. La prima opzione, che implica anche una scelta di assetto organizzativo da parte dell'ente affidante, è, secondo l'Autorità, quella più lineare e prevede l'acquisto da parte dello stesso ente affidante o di un suo ente strumentale (ad esempio, una società patrimoniale), dei beni indispensabili, sia materiale rotabile, sia beni immobili, o solo di alcune di queste categorie di beni. Una tale società deterrebbe la proprietà dei beni, buona parte dei quali peraltro acquistata con fondi pubblici provenienti dallo stesso o da altro soggetto pubblico, con il conseguente onere di manutenzione straordinaria, con il fine di metterlo a disposizione degli aggiudicatari della gara a titolo gratuito (attraverso una concessione di uso gratuita) o oneroso con un canone di affitto predeterminato secondo criteri non discriminatori e sostenibile sotto il profilo commerciale.

³⁶⁶ *Op. cit.*, La seconda opzione indicata agli enti affidanti consiste nella possibilità di fornire una garanzia per il finanziamento dell'acquisto da parte dell'aggiudicatario del materiale rotabile, nonché dei beni immobili e mobili necessari per l'esecuzione del contratto di servizio o sul valore residuo dei medesimi, laddove gli operatori che lo chiedano come presupposto della loro partecipazione alla gara. La garanzia in oggetto può essere strutturata in diversi modi, in relazione agli strumenti di finanziamento dei beni necessari all'effettuazione del servizio per la gara utilizzabili dai partecipanti alle gare, così come avviene in altre realtà europee, come la Germania e la Svezia.

³⁶⁷ *Ibidem.* Infine la terza opzione consiste nell'adozione di “altre misure finanziarie” per mitigare gli oneri e i rischi correlati agli investimenti richiesti all'aggiudicatario, in maniera da rendere sostenibile e bancabile il Piano economico-finanziario richiesto ai concorrenti, quali a titolo esemplificativo, la rateizzazione o il riacquisto dei beni al termine del periodo di affidamento da parte dello stesso ente. L'Autorità precisa che la base d'asta deve coprire la quota di ammortamento dei beni e il bando di gara disciplinare la destinazione dei beni al termine del periodo di affidamento.

Inoltre, nella misura n. 7, relativa all'individuazione dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile, viene previsto che:

1. *Gli enti affidanti possono avvalersi, per l'individuazione di un termine congruo per l'acquisizione del materiale rotabile, di stime risultanti da apposite indagini effettuate presso i produttori di materiale rotabile. Le stime tengono conto della natura non vincolante per i fornitori del materiale rotabile delle dichiarazioni fornite in corso di indagine e della loro effettiva capacità produttiva, anche in relazione allo svolgimento di altre procedure di gara, nei mercati di riferimento, aventi ad oggetto l'affidamento di analogo servizio di trasporto.*

2. *Nella individuazione di un termine congruo per l'acquisizione del materiale rotabile, l'ente affidante tiene conto dell'entità, specificità e complessità del materiale richiesto in sede di gara e, con particolare riferimento al settore ferroviario, dei tempi necessari per l'eventuale ottenimento della certificazione prevista dalla legge, per l'omologazione del materiale e per la formazione del personale³⁶⁸.*

Nella delibera l'Autorità condivide l'argomento, elaborato dall'AGCM, in base al quale il materiale rotabile non possa essere ricompreso nel concetto di *essential facility*, ma ritenendolo un bene indispensabile allo svolgimento del servizio, introduce al punto 6, della Misura 2, l'opportunità di introdurre una consultazione, volta appunto a verificare ove non esistano alternative valide all'utilizzo dei beni del gestore uscente, le soluzioni tecniche per verificare e

³⁶⁸ ART, Allegato A alla Delibera n. 49 del 17 giugno 2015, *op. cit.*, Misura n. 7, rubricata "Individuazione dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile".

accomodare le esigenze rivali, qualora il bene presenti un'utilità o sia ancora funzionale al titolare³⁶⁹.

Va segnalata, altresì, l'attualità della *best practice* britannica in materia di fornitura del materiale rotabile, in quanto l'Autorità sta valutando l'opportunità di effettuare una apposita segnalazione al legislatore in merito alle ipotesi di assetto del mercato che potrebbero favorire lo sviluppo di più operatori specializzati nella gestione di materiale rotabile, depositi o rimesse e officine di manutenzione, sull'esempio anglosassone delle *ROSCOs* e di altre esperienze europee. Ciò nella convinzione che la disponibilità dei beni in capo a soggetti terzi risolverebbe molte delle criticità di accesso paventabili³⁷⁰.

³⁶⁹ ART, Allegato A alla Delibera n. 49 del 17 giugno 2015, *op. cit.*, Misura n. 2 rubricata “*Beni essenziali, indispensabili e commerciali*”, che al punto 6 prevede espressamente che “*L’individuazione dei beni essenziali e indispensabili da parte degli enti affidanti e delle successive modalità di messa a disposizione tiene conto degli esiti di una apposita consultazione dei soggetti portatori di interesse, da avviare prima o in concomitanza con la pubblicazione dell’avviso di cui all’articolo 7 del regolamento (CE) n. 1370/2007 e da concludere entro sessanta giorni o, comunque, in tempo utile per la pubblicazione del bando di gara. Ove il contratto di servizio con il gestore uscente o atto normativo pertinente non preveda il trasferimento di beni, la consultazione può anche essere finalizzata da parte dell’ente affidante a verificare la disponibilità del gestore uscente a porre a disposizione i beni, sentiti gli altri potenziali concorrenti, sempre che ricorrano caratteri di indispensabilità dei beni. Ove il progetto di gara preveda la costruzione di apposite infrastrutture in aree attrezzate, la consultazione dovrà coinvolgere gli enti locali titolari delle politiche urbanistiche e territoriali e i titolari di diritti di proprietà o uso dei beni, al fine di verificare l’effettiva disponibilità delle stesse aree, libere da eventuali vincoli urbanistici. Resta ferma la facoltà degli enti affidanti di estendere l’oggetto della consultazione a qualsivoglia altro aspetto relativo alla disciplina dei beni strumentali all’effettuazione del servizio, oltre quelli indicati ai periodi precedenti, o ad altri aspetti del disegno o progetto di gara. Tra i soggetti portatori di interesse devono essere consultati almeno il gestore uscente e altri potenziali concorrenti, potendosi altresì coinvolgere altri soggetti interessati, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i viaggiatori e/o le loro associazioni, i fornitori di materiale rotabile o altre imprese titolari di beni strumentali per l’effettuazione del servizio*”.

³⁷⁰ ART, Allegato B alla delibera n. 49 del 17 giugno 2015, *op. cit.*, recante “*Relazione illustrativa*”, p. 13.

3.4 Dimensione dei lotti

Accanto al reperimento dei beni strumentali e del materiale rotabile, un altro elemento che può essere individuato per garantire il successo o meno delle procedure di gara concerne la dimensione dei lotti. L'ART nella citata Delibera 49/2015 è intervenuta sul punto affermando che rientra nella *«responsabilità degli enti competenti pianificare le reti di trasporto (funzione di pianificazione delle reti) e definire i lotti di gara in maniera funzionale all'efficacia del servizio e alla contendibilità della gara, ciò non necessariamente comportando una riproposizione dell'assetto vigente, che replichi i vantaggi storici dell'incumbent, potendosi al contrario configurare opportunità di sviluppo delle reti che favoriscano nuovi entranti insieme con nuovi modelli di rete e di programmazione del servizio»*³⁷¹. In particolare l'ART sofferma la propria attenzione sulla problematica relativa a procedure di gara disegnate su lotti particolarmente ampi, in quanto è evidente, che lotti di dimensioni ampie comportano l'acquisizione, da parte del soggetto risultato aggiudicatario, di una maggiore quantità di materiale rotabile rispetto a lotti di gara di dimensioni più ridotte, con inevitabili conseguenze sui tempi per l'approvvigionamento. Di conseguenza, l'Autorità, proprio al fine di supportare la valutazione dell'ente circa la congruità dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile (che tenga conto della specificità della gara e della dimensione del lotto), ha previsto l'obbligo per gli enti affidanti di svolgere un'indagine coinvolgendo i produttori del materiale rotabile.

A parere di chi scrive il giudizio sull'atto di regolazione predisposto dall'ART, di cui alla Delibera 49/2015, è nel complesso positivo in quanto affronta le principali criticità che ostacolano

³⁷¹ *Op. cit.*, p. 12.

procedure di affidamento competitive. Tuttavia si condivide pienamente l'osservazione dell'AGCM, segnalata nel recente parere fornito proprio sul citato atto di regolazione³⁷², in base alla quale «*gli obiettivi di miglioramento delle condizioni concorrenziali nelle gare del TPL, perseguiti dall'atto di regolazione, rischiano di essere vanificati poiché il provvedimento non affronta il tema della dimensione dei lotti di gara ed in particolare le criticità concorrenziali connesse con lo svolgimento di gare a lotto unico, soprattutto laddove il lotto è particolarmente ampio, poiché coincidente con l'intero bacino regionale. In un'ottica antitrust il tema è di grande rilevanza, poiché l'individuazione di un numero di lotti superiore al bacino di programmazione è condizione necessaria (ovviamente tenendo in debito conto delle caratteristiche del mercato), per garantire la più ampia contendibilità delle gare, che sarebbero altrimenti riservate a pochissimi partecipanti; inoltre lotti eccessivamente ampi tendono ad incentivare fenomeni di aggregazione tra operatori, che coinvolgono gli incumbent, finalizzati non alla ricerca di una superiore efficienza realizzata attraverso la crescita dimensionale, bensì al mero mantenimento delle precedenti posizioni. Né d'altro canto si rinvergono sufficienti ragioni di efficienza connesse con la definizione ex ante di dimensioni molto ampie, atteso l'impatto trascurabile delle economie di scala nel TPL su gomma e, in buona misura, anche sul TPL su ferro*»³⁷³.

La dimensione dei lotti incide, infatti, in modo sostanziale su alcuni aspetti quali la disponibilità di beni strumentali per lo svolgimento del servizio (in particolare il materiale rotabile), il

³⁷² AGCM, AS1197, *Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale*, 30 aprile 2015, cit.

³⁷³ *Op. cit.*, p. 1.

trasferimento del personale dal gestore uscente al nuovo gestore, l'accesso alle informazioni rilevanti ecc. e sembra trovare una conferma empirica negli scarsi risultati finora ottenuti con il ricorso alle procedure di gara e nel ruolo "dominante" che continua a giocare l'operatore Trenitalia.

4. La gestione dell'infrastruttura ferroviaria: tra integrazione verticale e separazione tra proprietà e gestione della rete e svolgimento dei servizi ferroviari

4.1 I fondamenti dei modelli e il dibattito dottrinario

Il processo di apertura dei mercati passa attraverso la cd. neutralizzazione della rete³⁷⁴, particolarmente importante nelle ipotesi di presenza di un *incumbent* verticalmente integrato che al contempo gestisce l'infrastruttura e opera in concorrenza con altri operatori nel mercato a valle³⁷⁵. La "neutralizzazione della rete" può avvenire mediante l'adozione di un nucleo di misure di regolazione, che risultano comuni per diversi servizi a rete, che si aggiunge alla disciplina a tutela della concorrenza. Esse consistono, nella fattispecie, nel cd. *third party access*, ossia il diritto di accesso alle infrastrutture

³⁷⁴ Col termine neutralizzazione si intende, generalmente, la messa a disposizione della rete ad operatori terzi in maniera equa, non discriminatoria e a condizioni trasparenti. Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in PICOZZA GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008, pp. 197 ss.

³⁷⁵ Sul punto si può utilmente consultare F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, op. cit., pp. 283 ss. Per l'autore, in tale situazione, l'operatore dominante può essere incentivato a far leva (*leverage*) sul possesso della rete per adottare comportamenti strategici con funzione escludente nei confronti dei *competitors*. La mancata neutralizzazione della rete può facilitare la commissione di illeciti antitrust di tipo escludente (soprattutto abusi di posizione dominante), ad opera dell'*incumbent* e favorisce la "tattica" dei sussidi incrociati.

necessarie per svolgere il servizio, che prevede in capo al nuovo entrante il diritto di accedere alla rete ed in capo al gestore l'obbligo di negoziare l'accesso e nell'*unbundling*, ossia nella separazione tra proprietà e gestione della rete e svolgimento delle attività di servizi, nelle varie forme di separazione contabile, societaria e proprietaria³⁷⁶.

Come anticipato, tale seconda tecnica è volta, da un lato, ad impedire i sussidi incrociati tra attività liberalizzate, ossia esposte alla concorrenza ed attività gestite viceversa in regime di esclusiva, dall'altro, a garantire la necessaria indipendenza del gestore dell'infrastruttura.

L'*unbundling* ha trovato soluzioni diverse a seconda del settore di riferimento, ad esempio in alcuni casi la rete è stata totalmente sottratta alla proprietà dello Stato (è il caso delle telecomunicazioni), mentre in altri casi la gestione della rete è stata separata da quella dei servizi (è il caso, ad esempio, dell'energia elettrica e delle ferrovie)³⁷⁷.

³⁷⁶ Sulle diverse gradazioni del regime di separazione si rinvia a H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, op. cit., p. 469.

³⁷⁷ Per una indagine esauriente dei singoli settori si possono utilmente consultare *ex multis*: S.CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit., H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, op. cit., p. 469; S. VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, 2004; F. PAMMOLLI - C. CAMBINI - A. GIANNACCARI (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007, p. 27; C. DE VINCENTI - A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, Astrid, 2006; F. DENOZZA e M. POLO, *Le reti*, in E. BRUTI LIBERATI e M. FORTIS, *Le imprese multi utility. Aspetti generali e prospettive dei settori a rete*, Bologna, 2001, 41; L. PROSPERETTI, *Benefici e costi di una separazione strutturale tra rete e servizio*, in *L'industria*, 2003, n. 2, p. 215; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006, 74; F. VETRO', *Il servizio pubblico a rete*, Torino, 2005; L. SALTARI, *Accesso e interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, in *Quaderni di diritto amministrativo*, diretti da S. CASSESE, 2008, p. 5; G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano 2003, III, pp. 2189 e ss; F. CINTIOLI, *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Atti del convegno "Il nuovo diritto dell'energia", Firenze, Fondazione Cesifin, 5 maggio 2006.

Come noto, il principio di separazione (*unbundling*) delle operazioni ferroviarie dalla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, in ambito europeo, è stato introdotto come principio dalla direttiva 91/440, poi specificato dalla direttiva 2011/12 e di recente ulteriormente precisato dalla direttiva 2012/34/UE cd. "Recast"³⁷⁸. Esso, in sintesi, ha previsto una separazione minima nella forma "contabile" tra il gestore dell'infrastruttura e le imprese ferroviarie e una separazione delle funzioni essenziali³⁷⁹ dalle operazioni ferroviarie. Il legislatore europeo, dunque, pur ritenendo l'*unbundling* un elemento imprescindibile per creare un mercato unico europeo nel settore delle ferrovie, ha preferito non optare per l'imposizione di uno specifico modello di *governance* dell'infrastruttura. Di conseguenza, l'infrastruttura ferroviaria può essere attualmente gestita attraverso due modelli: a) un modello di integrazione verticale (*holding company model*), come avviene in Italia e in diversi Paesi membri come Austria, Belgio, Germania, Grecia, Polonia e, seppure con delle differenze, Francia; b) un modello separato, ossia con un'entità distinta - eventualmente di proprietà dello Stato - come avviene in Inghilterra, Svezia, Spagna, Norvegia, Danimarca e Portogallo³⁸⁰.

³⁷⁸ Per ulteriori riflessioni specifiche si rinvia al Capitolo I.

³⁷⁹ Le funzioni essenziali, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2012/34, sono quelle relative a: a) adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse sia la definizione e la valutazione che la disponibilità e l'assegnazione delle singole tracce ferroviarie; b) adozione di decisioni relative all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, comprendenti il calcolo e la riscossione dei canoni, fatto salvo l'articolo 29, paragrafo 1.

³⁸⁰ Per una disamina sui diversi modelli di *unbundling* nel settore ferroviario si può utilmente consultare: C. NASH, *Europe: Alternative models for restructuring*, in G.A. GOMEZ-IBANEZ, G. DE RUS, *Competition in the railway industry: an international comparative analysis* (Transport Economics, Management and Policy Series), Edward Elgar Publishing Ltd, October 2006, pp. 25 e ss.; OECD, *Report on experiences with structural separation*, June 7th 2006, pp. 16-23 reperibile al seguente link: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/45518043.pdf> e OECD,

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Allo stato attuale degli studi sui due modelli, appare difficile dare un giudizio definitivo, in quanto anche la dottrina e, in particolare la teoria economica, appare nel complesso contrastante sulla prevalenza del modello di integrazione verticale o di quello di separazione³⁸¹.

Report on experiences with structural separation, January 2012, pp. 85-107, <http://www.oecd.org/daf/competition/50056685.pdf>.

³⁸¹ Premessa l'eterogeneità degli studi accademici sul punto, per gli studi a favore del modello di separazione verticale si possono consultare, *ex multis*, P. CANTOS - J.M. PASTOR - L. SERRANO, *Vertical and horizontal separation in the European railway sector and its effect on productivity*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, Volume 44, Part 2, May 2010, pp. 139-160, che hanno sostenuto che i benefici della separazione verticale superano qualsiasi impatto negativo in termini di perdita di economie di scopo; A. NUZZI, *Towards Year 2010. Issues in European Transport Policy – Railways and Motorways*, Torino, 2009, pp. 54 e ss. che descritto le giustificazioni prettamente economiche del modello di disintegrazione vertical; R. MERKERT - A. SMITH - C. NASH, *The Measurement of Transaction Costs - Evidence from European Railways*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, Volume 46, Parte III, Settembre 2012, pp. 349 - 365, che con riferimento al principale svantaggio addotto al modello della separazione verticale, ossia l'aumento dei costi di transazione, hanno precisato che esso sia riconducibile al massimo in un range compreso tra il 2% e il 3% dei costi totali e, di conseguenza, facilmente superabili dai benefici derivanti, ad esempio, dall'aumento della concorrenza.

Va segnalato, altresì, che un *favor* per il modello di separazione verticale è stato espresso anche dall'Autorità antitrust (AGCM, AS140, *Parere sullo schema di regolamento di attuazione della Direttiva n. 91/440/CEE relativo allo sviluppo delle ferrovie comunitarie*, 4 giugno 1998, reso ai sensi dell'art. 22 della legge 287/1990) dove si afferma che «l'introduzione di un più elevato grado di concorrenza nel settore ferroviario richiede l'attuazione del principio di separazione tra gestione dell'infrastruttura e servizi di trasporto e la garanzia dei diritti d'accesso alla rete a favore di nuovi operatori» e che «il requisito obbligatorio della separazione contabile debba rappresentare solo un passaggio intermedio verso una separazione effettiva delle due attività. L'Autorità auspica, pertanto, una rapida riorganizzazione del sistema ferroviario, attuata separando, sia sotto il profilo giuridico che proprietario, l'attività di gestione della rete da quella di erogazione dei servizi».

Viceversa, per le posizioni per cui la separazione verticale non sia di per sé efficiente, in quanto comporterebbe costi di transazione più elevati si può consultare, *ex pluribus*, C. SCARPA, *Il trasporto ferroviario: l'alba di una riforma*, in F. PAMMOLLI - C. CAMBINI - A. GIANNACCARI (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007 che ha sottolineato la mancanza di un'evidenza empirica a favore della separazione proprietaria (anzi quella disponibile sembra essere di senso contrario) mentre ci sono dei motivi di natura congetturale che inducono a ritenere che la separazione nel settore ferroviario crei costi di coordinamento e di transazione; A. MACCHIATI- A. CESARINI- A. MALLUS- M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive*, in *Mercato concorrenza e*

Prendendo spunto dal dibattito internazionale, la Banca mondiale ha, ad esempio, affermato che la separazione verticale non sia desiderabile come un fine in sé, ma vada inserita in un più ampio pacchetto di riforme strutturali e contestualizzata per ogni singolo Paese, sulla base di un'analisi dei vantaggi e degli svantaggi³⁸². Sulla stessa linea sembra intervenire l'OCSE nel 2006, allorché prospetta un "bilanciamento" tra i costi attuali della separazione e i potenziali benefici³⁸³.

Appare opportuno, a riguardo, riprendere i risultati di una efficace ricerca condotta sulla teoria della separazione verticale³⁸⁴ che raccoglie diversi contributi e che ne ha individuato alcuni rispettivi vantaggi e svantaggi.

regole, n° 1, aprile 2007, pp. 14 e ss., dove si afferma che la separazione tra gestore e operatore di servizio produca benefici solo nella misura in cui si definisca il grado ottimale di separazione tra rete e servizi, ossia quello in grado di promuovere la concorrenza nel servizio e quindi ridurre i prezzi. Inoltre gli autori mostrano come la tendenza del gestore "separato" di ridurre gli investimenti nell'infrastruttura possa essere ricondotta ad una serie di fattori: a) il gestore della rete tenga conto solo della funzione di domanda per l'utilizzo della propria infrastruttura e non dei profitti delle imprese a valle che lo utilizzano; b) fissazione di prezzi di accesso che non tengano in debito conto il rendimento di nuovi investimenti; c) assenza di coordinamento tra i piani strategici del gestore dell'infrastruttura e le iniziative imprenditoriali delle imprese di trasporto e, dunque, la difficoltà del gestore di programmare nuovi investimenti senza incorrere in costi irrecuperabili.

³⁸² WORLD BANK, *Railway Reform, Vertical integration e separation*, 2006, nel quale si afferma che «*vertical separation in railways is not desirable as an end in itself, but can be a valuable part of a wider package of structural reforms. An assessment of its advantages and disadvantages needs to be made in the light of the specific policy objectives and railway markets that exist in a particular country*».

³⁸³ OECD, *Report on experiences with structural separation*, June 7th 2006, p. 18, nel quale si afferma che «*The higher cost of regulation under vertical separation needs to be balanced with the positive effect on competition vertical separation may produce*».

³⁸⁴ J. PRESTON, *The Transaction Cost Economics of Railways*, in *Trasporti europei*, Vol. 8, n. 20/21, pp. 6-15; EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives ("First Railway Package")*, Brussels, 3.5.2006, {COM(2006) 189 final}, pp. 36-39.

Nella fattispecie, i vantaggi³⁸⁵ possono essere sintetizzati in:

- trasparenza, intesa come disponibilità di informazioni che consentono di confrontare in maniera più diretta i costi delle ferrovie rispetto a quelli di altri modi di trasporto; migliorare la posizione informativa del regolatore che gli consente, di conseguenza, di impostare le tariffe e gli incentivi in modo più appropriato e di ridurre il rischio di sovvenzioni incrociate e i problemi di asimmetria informativa;

- costi e redditività: la separazione consente la specializzazione delle attività di base e una migliore personalizzazione dei beni e servizi offerti. Inoltre, essa riduce i costi unitari grazie all'aumentare del traffico;

- neutralità: l'accesso non discriminatorio (*third party access*) è meglio garantito nel caso della separazione verticale. L'organismo incaricato della determinazione dei diritti e/o l'organismo incaricato della ripartizione della capacità di un'impresa ferroviaria integrata è incentivato a trovare un modo per favorire l'operatore interno, laddove un gestore dell'infrastruttura indipendente avrà, in linea generale, un incentivo commerciale a soddisfare le richieste di capacità degli operatori storici e di quelli nuovi;

- concorrenza: una chiara definizione delle responsabilità e la separazione tra gestore e operatori ferroviari sono essenziali per un maggior livello di concorrenza nei servizi ferroviari; le pressioni concorrenziali garantiscono a loro volta che gli operatori ferroviari adottino le necessarie misure di razionalizzazione e portino l'innovazione e lo sviluppo nel settore. Viceversa, la coincidenza della proprietà dell'infrastruttura e dello svolgimento del servizio non

³⁸⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives ("First Railway Package")*, op. cit., pp. 36-37.

fornisce alcun incentivo per promuovere la libera concorrenza, perché le tendenze monopolistiche non favoriscono l'ingresso di altri operatori ferroviari allo stessa infrastruttura;

- affidabilità: una maggiore indipendenza nella gestione e nel finanziamento della rete, assicura che le decisioni siano prese nel migliore interesse della rete stessa; inoltre, come accennato in precedenza, la separazione genera maggiore trasparenza, che a sua volta consente al regolatore di predisporre una migliore serie di incentivi adeguati alle reti, che stimolano lo sviluppo ed aumentano la qualità dei servizi;

- privatizzazione: la separazione facilita la privatizzazione di diverse organizzazioni all'interno del settore e, di conseguenza, l'introduzione di una disciplina commerciale e finanziaria di più ampio respiro. La separazione non necessariamente sfocia, tuttavia, nella privatizzazione. In pratica, di quelle reti che sono separate verticalmente, soltanto un ridotto numero ha effettivamente privatizzato le proprie attività. Occorre, inoltre, notare che la separazione non è necessaria per la privatizzazione, ma la privatizzazione dei segmenti concorrenziali del settore, generalmente aumenta l'efficienza.

Viceversa, tra gli svantaggi³⁸⁶ si possono annoverare:

- costi di transizione: nel passaggio di un settore da un'integrazione verticale a una separazione verticale, emergono costi di transizione dovuti alla ristrutturazione organizzativa e all'introduzione di nuovi accordi contrattuali e pratiche di lavoro. I costi di transizione potrebbero essere controbilanciati dai risparmi nei costi generati da una maggiore concorrenza sul lungo periodo;

³⁸⁶ *Op. cit.*, pp. 37-38.

- perdita delle economie di scopo: le economie di scopo e, in una certa qual misura, le economie di scala, che derivano da operazioni integrate, possono in teoria andare perdute con l'*unbundling* di attività fondamentali.

- meno incentivi a investire nell'infrastruttura: con un sistema di integrazione verticale gli incentivi ad investire nell'infrastruttura sono generalmente maggiori che in caso di separazione. Dato che il proprietario della rete deve condividere i guadagni dei suoi investimenti con altri attori della catena di produzione, generalmente investe meno rispetto ad una società integrata. Tuttavia, tale aspetto potrebbe essere evitato mediante un più rigoroso controllo regolatorio o con contratti con il gestore dell'infrastruttura;

- doppia marginalizzazione: la separazione verticale può portare il problema della cosiddetta "doppia marginalizzazione", situazione in cui ciascun monopolista, in fasi diverse della catena di valore (in questo caso, la gestione dell'infrastruttura e l'attività ferroviaria) carica un margine al di sopra del costo efficiente del servizio che fornisce. Questo aspetto può comunque essere ridotto o eliminato, in pratica, grazie a un'efficace regolamentazione dei diritti di accesso e, se del caso, delle tariffe ferroviarie o dei tassi di nolo;

- problemi di coordinamento: la risoluzione dei conflitti potrebbe rivelarsi relativamente più complicata in un ambiente separato. Un maggiore numero di interfacce tra le varie parti del settore può creare problemi di coordinamento. Ad esempio, una serie di decisioni spesso richiedono il coinvolgimento reciproco e devono essere prese rapidamente, per cui la separazione verticale aumenta i costi di transazione per prendere le decisioni (un esempio riguarda le controversie circa la definizione dell'orario in circostanze in cui numerosi operatori usino la stessa infrastruttura). La mancanza di servizi standardizzati nel settore ferroviario aumenta ulteriormente i

costi di coordinamento attraverso negoziazione. Tuttavia, l'eventuale aumento dei prezzi per servizi a causa della mancanza di standardizzazione sarebbe probabilmente più che bilanciato dalla riduzione dei prezzi derivante dalla aumento della concorrenza nel settore;

- grado inferiore di qualità e sicurezza: si può affermare che in talune circostanze, i problemi di coordinamento possono tradursi in un aumento di ritardi e cancellazioni e, persino, in una riduzione della sicurezza. Per esempio, per fare un riferimento all'esperienza inglese, alcuni analisti hanno imputato l'incidente di *Hatfield* e il successivo peggioramento del servizio ferroviario in Gran Bretagna, alla struttura del settore all'epoca del processo di privatizzazione. Si può, tuttavia, anche sostenere che questi eventi non siano tanto imputabili alla separazione verticale di per sé, quanto ad incentivi generati dall'attuazione di particolari accordi commerciali e contrattuali;

- possibile impatto negativo sulla concorrenza: l'*unbundling* delle imprese integrate verticalmente può in teoria sfociare nella creazione di entità relativamente deboli in termini finanziari e, di conseguenza, vulnerabili al rischio di fusioni e acquisizioni, che possono ridurre il numero di concorrenti e, quindi, il livello di concorrenza. Un consolidamento di questo tipo è stato osservato nel Regno Unito, dove alcuni operatori autorizzati sono stati assorbiti da grandi società (*GB Railways* da *FIRST Group*, *Chiltern* da *Deutsche Bahn*, *EWS* da *Deutsche Bahn* e così via) anche se va precisato che nel caso di specie, l'impatto sulla concorrenza nel mercato è stato relativamente modesto, in quanto le dimensioni del mercato "open-access" erano comunque limitate;

- possibile impatto negativo sull'affidabilità dei servizi ferroviari: l'affidabilità dei servizi ferroviari può in alcuni casi essere influenzata negativamente dal maggior rischio di comportamenti

opportunistici degli attori coinvolti nel settore e dagli investimenti insufficienti nelle infrastrutture. Inoltre, possono sorgere problemi che non hanno una chiara identificazione delle rispettive responsabilità dei gestori dell'infrastruttura e degli operatori. Tuttavia, come è stato detto in precedenza, la pressione competitiva sugli operatori generata attraverso la separazione, molto probabilmente potrebbe costringerli a offrire servizi migliori e più affidabili e questo guadagno di affidabilità, dunque, compensare gli impatti negativi di possibili comportamenti opportunistici e/o investimenti insufficienti nelle infrastrutture.

Dunque, in sintesi, il rapporto tra vantaggi e svantaggi del modello di integrazione verticale rispetto a quello separato, può essere definito come “*un classico trade off tra efficienza tecnica e questioni di concorrenza*”.³⁸⁷

³⁸⁷ C. CAMBINI, *IV Railway Package: Critical Issues from a Regulatory Perspective*, Intervento al seminario “*Il IV Pacchetto ferroviario: lo stato dell’arte*”, Autorità di regolazione dei trasporti, Torino, 18 settembre 2014. L’autore ha precisato come i vantaggi del modello di integrazione verticale consistono: a) nel mantenimento dell’integrità dell’azienda, che riduce i costi e può generare economia di scala; b) in investimenti più fluidi, perché non dipendono da più aziende. I problemi del modello di integrazione verticale consistono, invece, nel fatto che esso può generare rischi di *foreclosure*. La separazione verticale riduce i problemi regolatori e può generare più informazioni ed aumentare la concorrenza. Sul punto si può consultare, altresì, C. NASH – C. RIVERA TRUJILLO, *Rail regulatory reform in Europe – principles and practice*, paper presentato alla “*Conference on competition in the rail industry*”, Madrid, Sept. 2004, dove si osserva a favore del modello di integrazione verticale che: «*The argument for vertically integrated monopoly is the belief that rail transport is characterised by having a large sunk cost and that therefore the rail industry is a natural monopoly. Under these circumstances, and in order to avoid the use of monopoly power, this kind of structure has been operated by a public firm, or heavily regulated. The main advantages of this type of structure come from the integration of the main stages of the production process which allow integrated planning and coordination of the whole network. That is, with the integration of the infrastructure and operation it can be easier to plan the future investment and to programme the operations. Moreover, it is possible to have a simple compatible tariff policy over the whole network and eliminate or reduce to a minimum any contract with other firms*». Viceversa, a tali vantaggi fa da contraltare allo stesso tempo che «*the disadvantages of this monolithic structure are based in the lack of competition; as a result, it is difficult to provide incentives to improve efficiency and productivity in the industry. Moreover, as the industry belongs to the government, it is likely that the*

4.2 Le specificità del caso italiano

Come anticipato, le Ferrovie dello Stato sono nate con la nazionalizzazione della rete ferroviaria nazionale nel 1905 e la costituzione dell'apposita Azienda autonoma dello Stato, prefigurando inizialmente un sistema di gestione diretta³⁸⁸.

Con la legge 17 maggio 1985, n. 210, l'Azienda autonoma Ferrovie dello Stato è stata trasformata in Ente pubblico economico, delineando una transizione verso un sistema di gestione indiretta delle Ferrovie da parte dello Stato³⁸⁹.

Successivamente, tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, anche a seguito dell'aggravarsi del deficit del bilancio dello Stato, si assiste ad un processo di privatizzazioni³⁹⁰ mediante il quale l'Ente

objectives are not in a commercial focus but a social basis. Thus, there may be limited pressure to improve the productive efficiency and there is practically no possibility of bankruptcy».

³⁸⁸ L'Azienda Autonoma Ferrovie dello Stato è stata istituita con la legge del 22 aprile del 1905 n. 137. Essa era incardinata presso il Ministero dei trasporti ed era composta da un Consiglio di amministrazione, presieduto dal Ministro, disponendo di un'autonomia soltanto di bilancio e contabile. Il Ministero, viceversa, aveva il potere di fissare l'indirizzo generale dell'attività di trasporto ferroviario, di determinare politicamente le relative tariffe e di esercitare direttamente la gestione del servizio di trasporto e della relativa infrastruttura di rete. Sul punto V. G. FONTANELLA, *Il sistema dei trasporti in Italia*, Padova, 1974, pp. 418 ss.

³⁸⁹ Legge 17 maggio 1985, n. 210 recante «Istituzione dell'ente Ferrovie dello Stato». In particolare l'ente "Ferrovie dello Stato", ai sensi dell'articolo 1 era dotato di «personalità giuridica ed autonomia patrimoniale, contabile e finanziaria, ai sensi dell'articolo 2093, secondo comma, del codice civile, nei limiti stabiliti dalla presente legge ed è posto sotto la vigilanza del Ministro dei trasporti» e la sua azione era improntata, ai sensi del successivo articolo 2, ai criteri di economicità e di efficienza e al rispetto dei principi della normativa comunitaria.

³⁹⁰ Per una disciplina esaustiva sul fenomeno delle privatizzazioni si rinvia a G. DI GASPARE, Voce *Privatizzazione delle imprese pubbliche*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1995. Con specifico riferimento alla privatizzazione nel settore ferroviario si può utilmente consultare G. BAVETTA, *La trasformazione delle Ferrovie dello Stato da ente pubblico a società per azioni; profili giuridici e problematiche normative*, in *Riv. dir. impr.*, 1999, pp. 3 ss.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Ferrovie dello Stato viene trasformato in Ente pubblico nel 1992³⁹¹, con partecipazione esclusiva del Ministero del tesoro ed operante in regime di concessione dal Ministero dei trasporti³⁹². Tale atto già conteneva, altresì, un obbligo di separazione, seppur contabile (art. 17). Tuttavia, l'affermazione in concreto del principio di separazione fra gestione dell'infrastruttura e servizio di trasporto ferroviario si realizza solo a seguito e sull'impulso del processo di liberalizzazione comunitario, avviato con l'emanazione della direttiva 91/440³⁹³ e proseguito con le direttive 95/18-19³⁹⁴. Ciò avviene mediante due operazioni:

³⁹¹ Cfr. a G. DI GASPARRE, *Voce Privatizzazione delle imprese pubbliche*, op. cit., p. 7. La trasformazione in Ente Pubblico delle Ferrovie dello Stato avviene ai sensi della legge 8 agosto 1992, n. 359, recante "Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica" che dispone la trasformazione *ex lege* e con effetto immediato, in società per azioni dell'IRI, dell'ENI, dell'INA e dell'ENEL. L'Articolo 18 della medesima legge prevedeva, in capo al CIPE, il potere di individuare e trasformare in s.p.a. Ciò è avvenuto nel caso di specie delle Ferrovie dello Stato con la Delibera CIPE 12 agosto 1992 che trasforma l'Ente Ferrovie dello Stato in s.p.a.

³⁹² L'Atto di Concessione del servizio ferroviario del Ministero dei Trasporti fu dettato dal D.M. n. 225/T del 26 novembre 1993 con il quale veniva attribuito per la durata di settanta anni l'esercizio del servizio ferroviario di trasporto pubblico.

³⁹³ Tale direttiva è stata recepita nell'ordinamento interno dal D.P.R. 8 luglio 1998, n. 277, Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie. In particolare detto decreto, introdusse un obbligo di separazione strutturale e non meramente contabile fra gestione della rete e svolgimento del servizio, prevedendo al comma 1 che «*il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è soggetto autonomo e indipendente rispetto alle imprese operanti nel settore dei trasporti*» e precisando, al comma 2, che «*quando l'attività di gestore dell'infrastruttura è svolta da un soggetto che sia titolare anche di un'impresa ferroviaria, l'attività stessa deve essere espletata attraverso una struttura aziendale autonoma e distinta, sotto il profilo contabile, dalle altre strutture destinate allo svolgimento delle attività espletate in qualità di impresa ferroviaria e di servizi*».

³⁹⁴ Tali direttive sono stata recepite nell'ordinamento interno dal D.P.R. 16 marzo 1999, n. 146, Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE, relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

- il Ministero dei trasporti e della navigazione rilascia alle Ferrovie dello Stato una nuova concessione (D.M. n. 138 T)³⁹⁵, di durata di sessant'anni, che sostituisce la precedente e che riguarda la sola gestione dell'infrastruttura ferroviaria, laddove la precedente includeva anche i servizi di trasporto; a tal fine, l'atto in questione prevedeva che FS S.p.A. costituisse un'apposita Società cui affidare la gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale;

- viene avviato un processo di "disintegrazione verticale" delle Ferrovie dello Stato³⁹⁶ volto alla separazione societaria del gestore dell'infrastruttura e dell'operatore di servizi, che porterà alla costituzione, il 1° giugno 2000, di una società deputata allo

³⁹⁵ Il D.M. n. 138/T del 31 ottobre 2000, recante "Atto di concessione a RFI della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale", ha abrogato la precedente concessione D.M. n. 225/T del 26 novembre 1993, modificandone altresì la durata che passava da settanta a sessanta anni. Esso disponeva, all'articolo 2, che l'oggetto della concessione concerneva le seguenti attività:

- *la progettazione, la costruzione, la messa in esercizio, la gestione e la manutenzione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, ivi inclusi le stagioni passeggeri e gli impianti merci modali e intermodali, nonché la gestione dei sistemi di controllo e di sicurezza connessi alla circolazione dei convogli, ivi compreso il sistema Alta Capacità,*
- *la promozione dell'integrazione delle infrastrutture ferroviarie e la cooperazione con i gestori delle infrastrutture ferroviarie, con particolare riguardo a quelli dei Paesi dell'Unione Europea;*
- *lo svolgimento delle attività di certificazione ed omologazione del materiale e dei componenti necessari all'infrastruttura ferroviaria nazionale ai fini della sicurezza della circolazione, qualora tali attività non siano attribuite ad apposita agenda pubblica o ad organismi riconosciuti in ambito comunitario;*
- *lo svolgimento delle attività di collaudo e controllo dei materiali necessari all'infrastruttura;*
- *il collegamento ferroviario via mare fra la penisola e, rispettivamente, la Sicilia e la Sardegna;*
- *lo svolgimento delle attività di natura sanitaria affidate dalla vigente normativa;*
- *gli altri compiti attribuiti al gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale ai sensi della vigente normativa.*

³⁹⁶ La scelta di procedere verso la separazione fu adottata in primo luogo nel contratto di programma 1994-2000 e ribadita dalle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 gennaio 1997 e del 18 marzo 1999 (cd. Direttive Prodi e D'Alema). Tale processo ha comportato inizialmente la "divisionalizzazione" (con la costituzione della divisione Infrastruttura e nel maggio 1999 di ulteriori tre divisioni deputate al trasporto di passeggeri sulla media e lunga distanza, al traffico delle merci ed al trasporto in ambito locale).

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

svolgimento dei servizi di trasporto (Trenitalia S.p.A.) e di una società, viceversa, deputata alla gestione dell'infrastruttura (RFI - Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.), mentre Ferrovie dello Stato Spa assumeva il ruolo di società *holding*.

La disciplina concernente Ferrovie dello Stato S.p.A. è stata meglio precisata nel D.lgs. 8 luglio 2003, n. 188, di recepimento delle direttive comunitarie 2001/12-13-14/CE (cd. "primo pacchetto"), che ha riorganizzato in un Testo unico le principali disposizioni concernenti la liberalizzazione del trasporto ferroviario³⁹⁷. In particolare vengono individuati due strumenti, ossia il "contratto di programma"³⁹⁸, che si riferisce agli oneri di gestione dell'infrastruttura posti a carico dello Stato e gli investimenti per lo sviluppo ed il mantenimento in efficienza della rete e il "contratto di

³⁹⁷ D.lgs. 8 luglio 2003, n. 188 recante Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria che ha abrogato i citati D.P.R. 8 luglio 1998, n. 277 ed D.P.R. 16 marzo 1999, n. 146 (salvo, in via transitoria, l'art. 8, commi 3 e 5). Tale decreto risulta attualmente abrogato dal D. lgs. 15 luglio 2015, n. 112 "Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (c.d. Recast)", *cit.*

³⁹⁸ L'atto di concessione (D.M. n. 138/T del 31 ottobre 2000) all'art. 4 prevedeva che il Ministero dei Trasporti e della Navigazione (oggi Ministero dei Trasporti) ed il concessionario debbano stipulare un Contratto di Programma, che individui gli obiettivi e disciplini le modalità di finanziamento dello Stato per la gestione dell'infrastruttura. Successivamente, il D.lgs. 188/2003, all'articolo 14, dopo aver affermato che i rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria e lo Stato sono disciplinati da un atto di concessione e da un contratto di programma, con specifico riferimento a quest'ultimo prevedeva che fosse «*stipulato per un periodo minimo di tre anni, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, nel rispetto dei principi di indipendenza patrimoniale, gestionale e contabile dallo Stato, di economicità in relazione alla qualità del servizio prestato e di programmazione delle attività, degli investimenti e dei finanziamenti, mirante alla realizzazione dell'equilibrio finanziario e degli obiettivi tecnici e commerciali, indicando i mezzi per farvi fronte*». Al comma 2, veniva poi precisato che nel Contratto di programma fosse «*disciplinata, nei limiti delle risorse annualmente iscritte nel bilancio dello Stato, la concessione di finanziamenti per far fronte a nuovi investimenti, alla manutenzione ed al rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, ai fini del miglioramento della qualità dei servizi, dello sviluppo dell'infrastruttura stessa e del rispetto dei livelli di sicurezza compatibili con l'evoluzione tecnologica*».

servizio pubblico”³⁹⁹ che concerne, invece, gli obblighi di servizio pubblico posti a carico della società.

Premesso tale assetto istituzionale, si provvederà ora descrivere le criticità dello stesso da un punto di vista regolatorio e concorrenziale. Il problema principale è dato dal fatto che l'attuale gestore dell'infrastruttura (Rete Ferroviaria italiana) e l'operatore *incumbent* di servizi ferroviari (Trenitalia), sono entrambi facenti capo all'unica *holding* Ferrovie dello Stato, di proprietà interamente pubblica (100% Mef). Tale assetto organizzativo, pur essendo conforme con il quadro dettato dal legislatore europeo, può presentare criticità da un punto di vista concorrenziale. Infatti, l'ostacolo più grande può essere rappresentato, appunto, dal grado di integrazione verticale, ossia dal grado di separazione tra chi gestisce le infrastrutture e chi fornisce i servizi di trasporto, per cui più forte è suddetto legame e maggiore è il rischio che il gestore favorisca l'operatore al quale è legato e quindi restringa la concorrenza nel *level playing field*. A riguardo, l'Autorità di concorrenza ha identificato nell'integrazione verticale uno dei principali ostacoli alla libera concorrenza⁴⁰⁰. In particolare per l'AGCM «*non può non rilevarsi come, in concreto, nonostante l'evoluzione del quadro normativo di liberalizzazione del trasporto ferroviario, il Gruppo FS, per l'assetto organizzativo che lo connota, continua a configurarsi come un'unica*

³⁹⁹ Il contratto di servizio, introdotto dall'articolo 19 del D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, recante “*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale*”, *cit.*, è lo strumento negoziale che regola i rapporti tra Amministrazione pubblica ed imprese di trasporto al fine di garantire servizi di trasporto adeguati alle esigenze sociali, ambientali e di assetto del territorio, nonché di garantire agevolazioni in favore di determinate categorie di utenti. Esso richiede l'imposizione di obblighi di servizio pubblico a fronte dei quali sono previsti meccanismi di compensazione in favore delle imprese stesse.

⁴⁰⁰ AGCM, AS849, *Richiesta di esenzione dall'applicazione della normativa in materia di appalti che Trenitalia S.p.A. intende avanzare alla Commissione europea*, 15 giugno 2011, Segnalazione ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990.

entità economica. In effetti, la società holding FS, in virtù dei rapporti di controllo e degli interessi economici in comune con le imprese RFI e Trenitalia, risulta in grado di condizionare le politiche di impresa delle società appartenenti al medesimo gruppo. D'altra parte, le imprese in questione operano nello stesso settore industriale e le azioni intraprese dall'una risultano suscettibili di influenzare l'attività dell'altra, in tal modo incidendo sul risultato economico dell'intero gruppo industriale. Si consideri, infine, che Trenitalia, da un lato, rappresenta il più importante cliente di RFI, dall'altro, quest'ultima società, in quanto gestore dell'infrastruttura, determina la possibilità per i concorrenti di Trenitalia di accedere all'infrastruttura stessa e quindi di entrare sul mercato. Poiché, dunque, le società RFI e Trenitalia sono soggette al controllo dei medesimi azionisti, questi ultimi hanno un interesse ad assicurare che i comportamenti all'interno del gruppo FS siano sufficientemente coordinati»⁴⁰¹.

Tale orientamento è stato confermato anche a livello europeo dalla Commissione, che nella decisione n. 33/2004 (*GVG/Ferrovie dello Stato*)⁴⁰² ha individuato tra i destinatari del provvedimento la holding FS che «può essere considerata responsabile in quanto impresa unica» e che ha accertato che Ferrovie dello Stato S.p.A. ha abusato della propria posizione dominante, impedendo l'accesso al

⁴⁰¹ AGCM, AS265, Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario, Segnalazione del 13 agosto 2003, p. 4.

⁴⁰² COMMISSIONE EUROPEA, Decisione del 27 agosto 2003 relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE (COMP/37.685 GVG/FS). Come di legge nel provvedimento, il caso in esame è stato avviato da una denuncia presentata dall'impresa ferroviaria tedesca *Georg Verkehrsorganisation GmbH* (GVG) nei confronti di Ferrovie dello Stato S.p.A. (FS), il vettore ferroviario nazionale italiano. Secondo quanto contestato da GVG, dal 1995 FS rifiuta di concedere l'accesso all'infrastruttura italiana, di avviare delle trattative sulla costituzione di un'associazione internazionale e di fornire trazione. Questo ha impedito a GVG di offrire un servizio di trasporto ferroviario internazionale di passeggeri che colleghi diverse località della Germania con Milano, via Basilea.

mercato del trasporto ferroviario internazionale di passeggeri, in violazione dell'articolo 82 del trattato CE.

Sempre a livello europeo, la Commissione europea ha contestato, in un procedimento non ancora concluso, alcune condotte nelle forme della concessione di aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno consistenti, ad esempio, nel trasferimento a titolo gratuito di *asset* dell'infrastruttura ferroviaria dal gestore dell'infrastruttura RFI a due imprese di trasporti attive sul mercato del trasporto ferroviario di merci, Trenitalia S.p.A. e FS Logistica S.p.A., entrambe parte del gruppo ferroviario storico nazionale, Ferrovie dello Stato⁴⁰³ o nella compensazione dell'operatore storico del trasporto ferroviario, Trenitalia, per l'adempimento di obblighi di servizio pubblico nel trasporto merci, in misura superiore ai costi totali del servizio fornito⁴⁰⁴. Tali casi, se confermati, dimostrerebbero il persistere di forti collegamenti tra le società "sorelle" riconducibili alla *holding* Ferrovie dello Stato volti, in concreto, a falsare le regole del gioco concorrenziale, mediante strategie escludenti o che conferiscono indebiti vantaggi alle società del gruppo.

A riguardo si ritiene che l'istituzione di un organismo realmente indipendente quale l'Autorità di regolazione dei trasporti, abbia costituito un significativo passo in avanti, allorché in precedenza l'organismo di regolazione (l'URSF) era incardinato all'interno del Ministero dei trasporti, istituzione quest'ultima che al contempo svolgeva anche un potere di controllo e di vigilanza sul gestore. Ciò inoltre, rischiava di creare una commistione con i vincoli proprietari

⁴⁰³ Aiuto di Stato SA.32179 (2014/C) (ex 2014/NN - ex 2010/CP) - Misure di aiuti di Stato a favore di Trenitalia S.p.A. e FS Logistica S.p.A., in G.U.C.E. 23 maggio 2014, C 156/77.

⁴⁰⁴ Aiuto di Stato SA.32953 (2014/C) (ex 2014/NN - ex 2011/CP) - Misure di aiuti di Stato a favore di Trenitalia S.p.A., in G.U.C.E. 23 maggio 2014, C 156/77.

dell'*incumbent* che vedono nel Ministero dell'Economia e delle finanze l'azionista totalitario e che evidentemente avrebbe interesse a che il gruppo abbia un andamento positivo⁴⁰⁵.

5. Il “quarto pacchetto ferroviario”

Il 30 gennaio 2013 la Commissione europea ha presentato il cd. “quarto pacchetto ferroviario” che propone un approccio strategico integrato volto a rivitalizzare il trasporto ferroviario dell'UE ed a favorire la creazione di uno spazio ferroviario unico europeo. In particolare, tale iniziativa legislativa si propone di aumentare la quota modale delle ferrovie e di migliorarne la qualità, l'efficienza e la competitività, mediante una riduzione di una serie di ostacoli di ordine giuridico, istituzionale e tecnico.

Essa si pone, peraltro, in continuità e in attuazione del Libro bianco sui trasporti del 2011⁴⁰⁶, nel quale la Commissione europea aveva presentato le proprie idee sul futuro dei trasporti dell'UE, definendo un'agenda politica per il prossimo decennio volta a stimolare un sistema dei trasporti efficiente, ridurre i livelli di congestione del traffico, le emissioni e la dipendenza dal petrolio, favorendo al contempo l'occupazione e la crescita. Come ha evidenziato la Comunicazione relativa al “quarto pacchetto”⁴⁰⁷,

⁴⁰⁵ Si rammenta, tuttavia, come noto, che tale ultimo argomento è stato respinto dalla Corte di giustizia nella citata sentenza del 3 ottobre 2013 in quanto non adeguatamente dimostrato dalla Commissione europea, sulla quale sarebbe spettato l'onere della prova relativo ad eventuali inadempimenti.

⁴⁰⁶ COMMISSIONE EUROPEA, Libro bianco sui trasporti recante “*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*”, COM(2011) 144 def, del 28 marzo 2011.

⁴⁰⁷ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul “*Quarto pacchetto ferroviario – completare lo spazio ferroviario europeo unico per*

all'interno di tale strategia un aspetto rilevante era costituito dal potenziamento del ruolo del trasporto ferroviario, da realizzarsi attraverso la garanzia di servizi efficienti, l'eliminazione delle lacune normative e di mercato, delle procedure amministrative complesse, nonché degli ostacoli all'ingresso nel mercato. La Commissione prende spunto dall'analisi del settore ferroviario che può essere così sintetizzata: aumento dei finanziamenti pubblici a cui non ha fatto seguito un aumento della domanda; presenza di criticità quali l'assenza di idonei incentivi alla concorrenza e il fatto che in alcuni Stati membri, i finanziamenti pubblici sono assegnati direttamente senza gara di appalto; quota modale del trasporto ferroviario costante per il comparto passeggeri e in calo per il comparto merci; degrado delle infrastrutture e del materiale rotabile che ha reso poco attraenti le ferrovie⁴⁰⁸.

Nella fattispecie il pacchetto legislativo, che sarà adottato mediante procedura legislativa ordinaria⁴⁰⁹, si compone di sei atti che

favorire la competitività e la crescita europee”, COM (2013) 25 *final*, del 30 gennaio 2013.

⁴⁰⁸ *Op. cit.*, pp. 2-3.

⁴⁰⁹ Il Trattato di Lisbona ha modificato il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) con riferimento al processo decisionale dell'UE, per cui la nuova formulazione dell'articolo 289 prevede due tipi di procedure legislative, ossia la procedura legislativa ordinaria (che «*consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione*») e le procedure legislative speciali (che si ha «*nei casi specifici previsti dai trattati*» e concerne «*l'adozione di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento europeo*»). La procedura legislativa ordinaria sostituisce la precedente procedura di codecisione e prevede l'intervento in qualità di «*colegislatori*» del Parlamento europeo e del Consiglio. Tale procedura, che ricalca la precedente procedura di codecisione, è disciplinata dall'articolo 294 TFUE e si caratterizza, in sintesi, per l'intervento del Parlamento e del Consiglio in condizioni di parità, per l'adozione degli atti legislativi in prima o seconda lettura, con la possibilità di convocare un comitato di conciliazione se al termine della seconda legislatura non è stato trovato un accordo e per l'utilizzo quale regola di voto, della maggioranza qualificata.

possono essere classificati in due pilastri: un pilastro “tecnico” (*Technical Pillar*) che comprende l'insieme delle iniziative per rimuovere le barriere tecniche e amministrative esistenti, spingendo verso un approccio comune per quel che concerne la sicurezza e l'interoperabilità e un pilastro “mercato” (*Market Pillar*) volto ad aprire alla concorrenza il mercato dei passeggeri, a rafforzare la *governance* della gestione dell'infrastruttura ed a creare condizioni di accesso eque e non discriminatorie per i nuovi entranti⁴¹⁰.

Tra le proposte tecniche si annoverano una proposta di regolamento relativa all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie⁴¹¹, una proposta relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo⁴¹² e una proposta di direttiva sulla sicurezza delle ferrovie⁴¹³. L'obiettivo di fondo del pilastro tecnico è quello di ridurre i costi amministrativi per gli operatori del trasporto ferroviario, anche

⁴¹⁰ Per alcune considerazioni sull'evoluzione del Quarto Pacchetto ferroviario si rinvia a P. INFANTE, *The fourth railway package: the state of the ART*, in *Amministrazione in Cammino*, 2015, Resoconto del seminario “Il IV Pacchetto ferroviario: lo stato dell'arte”, Autorità di regolazione dei trasporti, Torino, 18 settembre 2014. Sul punto è altresì possibile consultare CAMERA DEI DEPUTATI, Dossier n. 23 del 5 maggio 2014 avente ad oggetto “Quarto pacchetto ferroviario”, reperibile al seguente link: <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Pdf/Es023.pdf> nonché la sezione del portale del Consiglio europeo dedicata al Quarto pacchetto, raggiungibile al seguente link: <http://www.consilium.europa.eu/it/policies/4th-railway-package/>.

⁴¹¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e che abroga il regolamento (CE) n. 881/2004, COM(2013) 27 *final*, reperibile sul portale del Consiglio al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0027&qid=1456568365344&from=IT>.

⁴¹² Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea (rifusione), COM(2013) 30 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0030&rid=1>.

⁴¹³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla sicurezza delle ferrovie (Rifusione), COM(2013) 31 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0031&rid=1>.

al fine di agevolare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato ferroviario. Ciò mediante soprattutto una revisione della disciplina concernente l'Agenzia ferroviaria europea (ERA) che si occupa dell'interoperabilità e dell'armonizzazione delle norme tecniche in tutto il mercato dell'UE. La citata revisione mira a rendere l'ERA l'unico organismo responsabile del rilascio di autorizzazioni dei veicoli, delle autorizzazioni per i sistemi di controllo, comando e segnalamento sui binari e di certificati di sicurezza in tutta l'UE, allorché attualmente si assiste, invece, ad una sovrapposizione con le norme tecniche e di sicurezza nazionali, che convivono con quelle dell'UE elaborate dall'ERA, creando inutili complessità per gli operatori ferroviari. In secondo luogo, il pilastro tecnico provvede ad introdurre una serie di opportuni aggiornamenti di atti normativi vigenti, in materia di interoperabilità e sicurezza ferroviaria, al fine di rimuovere i rimanenti ostacoli tecnici e amministrativi alla creazione di uno spazio ferroviario europeo unico⁴¹⁴.

In questa sede verranno, tuttavia, prese in considerazione, le principali disposizioni concernenti gli aspetti regolatori e, dunque, il pilastro di mercato. A riguardo, le proposte relative alla *governance* ed all'apertura del mercato, comprendono una proposta di regolamento sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia⁴¹⁵, una proposta di direttiva sullo spazio

⁴¹⁴ Si segnala che al momento in cui si scrive, il Consiglio ha adottato, da ultimo, il 10 dicembre 2015, la sua posizione in prima lettura su tutti e tre i progetti di direttive che dovranno essere ora formalmente approvati dal Parlamento europeo in seconda lettura. Per ulteriori informazioni sulla posizione del Consiglio in prima lettura sul pilastro tecnico si rinvia alla documentazione reperibile al seguente link: <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/12/10-railway-safety-certification-and-vehicle-authorisation-procedures/>.

⁴¹⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia, COM(2013) 28 *final*,

ferroviario europeo⁴¹⁶ ed infine una proposta di regolamento relativa alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie⁴¹⁷.

Come si legge nella citata Comunicazione relativa al quarto pacchetto, esso, nel tentativo di affrontare gli ostacoli che ancora si frappongono alla realizzazione di uno spazio ferroviario europeo unico, detta in particolare disposizioni concernenti la *governance* dell'infrastruttura e la liberalizzazione del mercato dei servizi nazionali di trasporto passeggeri per ferrovia. Quanto al primo aspetto la Commissione evidenzia una serie di criticità e di rischi, che pare opportuno riprendere e che possono essere così sintetizzati⁴¹⁸:

- in un settore caratterizzato da monopoli naturali, i gestori non rispondono sempre ad esigenze del mercato e la *governance* può non fornire incentivi sufficienti a soddisfare le esigenze degli utenti;

- i gestori, soprattutto quelli inseriti in strutture di *holding*, rischiano di aumentare le tariffe di accesso ai binari e alle stazioni per i servizi passeggeri rispetto alle tariffe applicate agli operatori storici;

reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0028&rid=1>.

⁴¹⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria, COM(2013) 29 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0029&rid=1>.

⁴¹⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga il regolamento (CEE) n. 1192/69 del Consiglio relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie, COM(2013) 26 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0026:FIN:IT:PDF>.

⁴¹⁸ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul “*Quarto pacchetto ferroviario – completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee*”, cit., pp. 5-6.

- le asimmetrie informative comportano vantaggi competitivi per gli operatori storici e vi è un persistente rischio di sovvenzioni incrociate per la mancanza di una trasparenza finanziaria completa;

- gli obblighi di separazione esistenti non evitano i conflitti di interessi e le funzioni attualmente non ritenute essenziali (quali la pianificazione degli investimenti, il finanziamento e la manutenzione) si sono rivelate discriminatorie rispetto ad alcuni nuovi operatori;

- il sistema attuale non prevede incentivi per la cooperazione europea e intermodale che massimizzino i positivi effetti di rete;

- infine, gli attuali obblighi di separazione che garantiscono l'indipendenza dei gestori dell'infrastruttura si sono dimostrati difficili da recepire e attuare, come testimoniato dai ricorsi contro diversi Stati membri per non corretto recepimento della disciplina a riguardo.

Ciò premesso, la Commissione è intervenuta principalmente mediante due linee direttrici: la prima è l'introduzione di procedure di gara obbligatorie per i contratti di servizio pubblico per le ferrovie, al fine di favorire l'ingresso di nuovi operatori; la seconda è il rafforzamento della *governance* dei gestori dell'infrastruttura, soprattutto qualora essi facciano parte di strutture verticalmente integrate, mediante un'effettiva separazione dei gestori dagli operatori di trasporto ferroviario, salvo in alcune specifiche circostanze qualora siano presenti alcune misure di salvaguardia sufficienti.

Nel dettaglio, la proposta di regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia⁴¹⁹ provvede a dettare una serie di disposizioni di cui le principali riguardano:

⁴¹⁹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia, COM(2013) 28 final, *cit.*

- la previsione di una procedura flessibile, ma formalizzata e trasparente, per determinare gli obblighi di servizio pubblico e l'ambito geografico dei contratti di servizio pubblico, imponendo all'autorità competente la stesura di un piano di trasporto pubblico che fissi sia gli obiettivi della politica del trasporto pubblico di passeggeri sia le relative caratteristiche di offerta ed efficienza⁴²⁰;

- la previsione di un massimale al di sotto del quale è possibile aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico⁴²¹;

- l'obbligo per le autorità competenti di mettere a disposizione dei potenziali offerenti dei contratti di servizio pubblico le

⁴²⁰ Cfr. art. 2 *bis*. Ai sensi di detto articolo, le autorità competenti sono tenute a motivare sia il tipo e la portata degli obblighi di servizio pubblico che intende imporre agli operatori di trasporto pubblico, sia l'ambito di applicazione del contratto di servizio pubblico, al fine di conseguire gli obiettivi fissati nel piano di trasporto pubblico. In tale contesto, esse devono applicare criteri basati sui principi generali del trattato, quali adeguatezza, necessità e proporzionalità, così come criteri economici quali l'efficacia in termini di costi e la sostenibilità finanziaria. L'articolo impone inoltre all'autorità competente di procedere ad un'adeguata consultazione delle parti interessate, ad es. le organizzazioni dei passeggeri e dei dipendenti e gli operatori dei trasporti. Nel trasporto ferroviario, gli organismi indipendenti di regolamentazione del settore sono tenuti a provvedere alla verifica giuridica della procedura. L'articolo fissa altresì, con flessibilità, un massimale del volume di trasporto di passeggeri per ferrovia nel quadro di ciascun contratto di servizio pubblico, al fine di assicurare l'effettiva concorrenza tenendo conto delle diverse dimensioni e strutture amministrative dei mercati del trasporto passeggeri per ferrovia dei vari Stati membri.

⁴²¹ L'art. 5, par. 4 dispone che: «A meno che sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico

(a) il cui valore annuo medio stimato è inferiore a 1 000 000 EUR o inferiore a 5 000 000 EUR per il contratto di servizio pubblico che include il trasporto pubblico per ferrovia, oppure

(b) che riguardano la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 300 000 chilometri l'anno o inferiore a 150 000 chilometri l'anno per il contratto di servizio pubblico che include il trasporto pubblico per ferrovia.

Qualora un contratto di servizio pubblico sia aggiudicato direttamente a una piccola o media impresa che ha in esercizio non più di 23 veicoli stradali, dette soglie possono essere aumentate a un valore annuo medio stimato inferiore a 2 000 000 EUR oppure alla prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri inferiore a 600 000 chilometri l'anno».

informazioni operative, tecniche e finanziarie sul trasporto di passeggeri oggetto del contratto stesso⁴²²;

- la previsione dell'obbligatorietà dell'aggiudicazione dei contratti di trasporto ferroviario mediante gara, ottenuta con la soppressione dell'articolo 5, par. 6, del Reg. 1370/2007 che, come noto, consentiva alle autorità competenti di scegliere se aggiudicare un contratto di servizio pubblico direttamente o mediante gara. Con tale disposizione si procede, quindi, all'affermazione della procedura di gara come regola generale⁴²³. Gli effetti positivi di tale disposizione sono ben evidenziati nelle premesse al Regolamento, dove si afferma che *«L'obbligatorietà dell'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico mediante gara mira a intensificare la pressione concorrenziale sui mercati ferroviari nazionali al fine di aumentare la quantità e migliorare la qualità dei servizi di trasporto passeggeri. L'aggiudicazione mediante gara dei contratti di trasporto ferroviario è altresì in grado di assicurare un'utilizzazione migliore del denaro speso per i servizi di trasporto pubblico»*⁴²⁴;

- l'introduzione di specifiche misure relative all'accesso al materiale rotabile e in particolare l'imposizione agli Stati membri, dell'obbligo di assicurare agli operatori che intendono prestare servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia, l'accesso effettivo e non discriminatorio a materiale rotabile ferroviario. Ciò al fine di

⁴²² Cfr. articolo 4, par. 6, che prevede che le autorità competenti devono indicare chiaramente nei documenti di gara se impongono agli operatori di servizio pubblico di rispettare determinati parametri o criteri sociali e nuovo articolo 4, paragrafo 8, nel quale si precisa che le informazioni pertinenti alla predisposizione dell'offerta in una procedura di gara indicano, ad esempio, la domanda di passeggeri, le tariffe, i costi e ricavi inerenti al trasporto pubblico di passeggeri oggetto della gara e i dettagli delle specifiche d'infrastruttura pertinenti all'esercizio dei veicoli o del materiale rotabile necessari.

⁴²³ Cfr. art. 5, par. 6 e articolo 4.

⁴²⁴ *Op. cit.*, p. 3.

evitare ostacoli all'effettiva concorrenza nei contratti di servizio pubblico. Negli Stati membri privi di sistemi di noleggio del materiale rotabile ferroviario, spetta alle autorità competenti adottare le misure che assicurino l'accesso a tale materiale e viene lasciata alle stesse la possibilità di scegliere tra diverse modalità⁴²⁵. A riguardo si segnala che, a livello domestico, l'ART, nella citata delibera 49/2015 ha ripreso anzitempo, la *best practice* derivante dall'ordinamento europeo costituita dalla disposizione in esame relativa al materiale rotabile e, a parere dello scrivente, ciò non può che essere accolto con favore ed avere importanti effetti in termini di riduzione degli ostacoli di accesso alle gare e, verosimilmente, di maggiore partecipazione alle stesse⁴²⁶;

- l'obbligo per le autorità competenti di pubblicazione di determinate informazioni sui contratti di servizio pubblico, in particolare mediante la pubblicazione, una volta all'anno, di una relazione esaustiva sugli obblighi di servizio pubblico di sua competenza, sulla data d'inizio e la durata dei contratti di servizio pubblico, sugli operatori di servizio pubblico prescelti e sulle compensazioni e i diritti di esclusiva a essi concessi a titolo di

⁴²⁵ Cfr. nuovo articolo 5 *bis* e nuovo articolo 9 *bis*. In particolare viene previsto che l'autorità competente può assolvere l'obbligo di fornire il materiale rotabile in uno sei seguenti modi: «(a) acquistando essa stessa il materiale rotabile necessario per l'esecuzione del contratto di servizio pubblico, al fine di metterlo a disposizione dell'operatore di servizio pubblico selezionato al prezzo di mercato ovvero nel quadro del contratto di servizio pubblico a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), dell'articolo 6 e, se applicabile, dell'allegato; (b) prestando una garanzia per il finanziamento del materiale rotabile necessario per l'esecuzione del contratto di servizio pubblico, al prezzo di mercato ovvero nel quadro del contratto di servizio pubblico a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), dell'articolo 6 e, se applicabile, dell'allegato. La garanzia può coprire il rischio sul valore residuo, sempre nel rispetto, ove applicabili, delle pertinenti norme sugli aiuti di Stato; (c) impegnandosi, nel contratto di servizio pubblico, ad acquisire il materiale rotabile al prezzo di mercato alla scadenza del contratto».

⁴²⁶ Sul punto si rinvia al § 3.3 del medesimo Cap IV.

rimborso. Tale disposizione è importante non solo perché mira a rafforzare la trasparenza, ma altresì perché aiuta gli operatori di trasporto a prepararsi a procedure di gara future⁴²⁷;

- infine, la previsione di un regime transitorio concernente rispettivamente l'aggiudicazione mediante gara dei contratti di servizio pubblico per ferrovia ed i vigenti contratti di trasporto aggiudicati⁴²⁸. Precisamente, l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico tramite gara deve avvenire entro il 3 dicembre 2019, mentre per quanto riguarda i contratti aggiudicati direttamente tra il 1° gennaio 2013 e il 2 dicembre 2019, essi potranno restare in vigore fino alla data di scadenza, ma non oltre il 31 dicembre 2022.

Le norme comuni in materia di aggiudicazione finora descritte vanno necessariamente coordinate con le alle modifiche proposte della direttiva 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo (*recast*), oggetto della proposta di direttiva⁴²⁹, che si propongono di garantire l'apertura dei mercati dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e il miglioramento della *governance* del gestore dell'infrastruttura, al fine di consentire alle imprese ferroviarie un accesso equo e non discriminatorio.

Nella fattispecie tra le principali previsioni della citata proposta di direttiva figurano:

⁴²⁷ Cfr. art. 7, par. 1 e 2.

⁴²⁸ Cfr. rispettivamente art. 8, paragrafi 2 e 2, *bis*.

⁴²⁹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea (rifusione), COM(2013) 30 *final, cit.*

- una definizione precisa del gestore dell'infrastruttura, con particolare riferimento alle funzioni da esso svolte⁴³⁰;

- una definizione del servizio di trasporto internazionale di passeggeri: con l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale passeggeri viene soppressa la distinzione tra trasporto nazionale e internazionale passeggeri⁴³¹;

- norme relative alla separazione istituzionale del gestore dell'infrastruttura: il gestore deve svolgere tutte le funzioni di cui all'art. 3, par 2, ed essere indipendente da qualsiasi impresa ferroviaria. L'indipendenza dei gestori, quali entità giuridicamente distinte dalle imprese ferroviarie, viene declinata mediante una serie di requisiti e di divieti, quali ad esempio il divieto per una stessa persona fisica o giuridica di avere il diritto di controllo o di esercitare - anche mediante la partecipazione in qualità di membro del Consiglio di vigilanza, del Consiglio di amministrazione o di organismi rappresentativi - un'influenza contemporaneamente su un gestore dell'infrastruttura e su un'impresa ferroviaria⁴³²;

⁴³⁰ Cfr. art. 3, par. 2, che definisce il gestore dell'infrastruttura come «qualsiasi organismo o impresa che assicura lo sviluppo, l'esercizio e la manutenzione dell'infrastruttura ferroviaria su una rete; lo sviluppo comprende la programmazione di rete, la programmazione finanziaria e degli investimenti, nonché la costruzione e i miglioramenti dell'infrastruttura; l'esercizio dell'infrastruttura comprende tutti gli elementi della procedura di assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse la definizione e la valutazione della disponibilità e l'assegnazione di tracce individuali, la gestione del traffico e l'imposizione di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, incluse le relative determinazioni e riscossione; la manutenzione comprende le attività di rinnovo dell'infrastruttura e le altre attività di gestione del patrimonio».

⁴³¹ Cfr. art. 3, punto 5.

⁴³² Cfr. art. 7. In particolare il par. 2, precisa che: «Gli Stati membri assicurano inoltre che la stessa o le stesse persone fisiche o giuridiche non possano: a) esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo ai sensi del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio¹⁰, avere un qualunque interesse finanziario o esercitare un qualsiasi diritto su un'impresa ferroviaria e contemporaneamente su un gestore dell'infrastruttura;

- norme relative ai gestori dell'infrastruttura inseriti in imprese a integrazione verticale⁴³³. In particolare, la proposta permette alle imprese verticalmente integrate, anche con struttura di *holding*, di mantenere la proprietà del gestore dell'infrastruttura, ma a condizione che vengano rispettate una serie di condizioni e salvaguardie (cd. "muraglie cinesi") a tutela di un'effettiva indipendenza del gestore. Tra queste si possono annoverare l'organizzazione del gestore in un organismo giuridicamente distinto da qualsiasi impresa ferroviaria o società *holding* che controlla imprese di tale tipo e da qualsiasi altra entità giuridica inserita in un'impresa a integrazione verticale; il divieto di detenere partecipazioni dirette o indirette in imprese ferroviarie o in entità giuridiche inserite in un'impresa a integrazione verticale, operanti nel settore del trasporto ferroviario e viceversa; il divieto di utilizzare le entrate del gestore per finanziare un'altra entità giuridica inserita nell'impresa a integrazione verticale e l'autonomia di finanziamento del gestore indipendentemente dalla *holding*; la presenza di poteri decisionali effettivi e l'indipendenza della condotta del gestore rispetto all'impresa verticale; membri del Consiglio di amministrazione e *management* diversi tra gestore e entità giuridiche

b) designare membri del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o di organismi che rappresentano legalmente il gestore dell'infrastruttura e contemporaneamente esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo, avere un qualunque interesse finanziario o esercitare un qualsiasi diritto su un'impresa ferroviaria;

c) essere membro del consiglio di vigilanza, del consiglio di amministrazione o di organismi che rappresentano legalmente l'impresa di un'impresa ferroviaria e contemporaneamente di un gestore dell'infrastruttura;

d) gestire l'infrastruttura ferroviaria o appartenere alla dirigenza del gestore dell'infrastruttura e contemporaneamente esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo, avere un qualsiasi interesse finanziario o esercitare un qualsiasi diritto su un'impresa ferroviaria, ovvero gestire l'impresa ferroviaria o appartenere alla sua dirigenza e contemporaneamente esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo, avere un qualunque interesse o esercitare un qualsiasi diritto su un gestore dell'infrastruttura».

⁴³³ Cfr. artt. 7 bis e 7 ter.

inserite nell'impresa a integrazione verticale; un regime di incompatibilità, per la durata di 3 anni, per chi ha ricoperto incarichi nel Consiglio di vigilanza o nel Consiglio di amministrazione o di alta dirigenza nel gestore e vada, invece, a ricoprire incarichi in altre entità giuridiche inserite nell'impresa a integrazione verticale e viceversa; la necessità per il gestore di possedere personale proprio, una sede in locali separati dalle altre entità giuridiche inserite nell'impresa a integrazione verticale ed una capacità organizzativa necessaria per svolgere tutte le sue funzioni in modo indipendente dalle altre entità giuridiche inserite nell'impresa a integrazione verticale; infine, retribuzioni differenti per gli organi di vertice del gestore e le altre entità giuridiche inserite nell'impresa a integrazione verticale e che non dipendono da esse, bensì esclusivamente dai risultati del gestore dell'infrastruttura.

Infine, il terzo atto del pilastro di mercato è una proposta volta ad abrogare il regolamento relativo alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie n. 1192, in quanto adottato prima della liberalizzazione del mercato ferroviario e, dunque, con l'evidente intento di eliminare le incoerenze presenti nell'ordinamento giuridico dell'UE ed eliminare un atto giuridico ormai obsoleto⁴³⁴.

Con riferimento al quarto pacchetto occorre precisare che al momento in cui si scrive, a seguito dell'adozione della normativa esaminata, è seguita l'approvazione in prima lettura, da parte del Parlamento, in data in data 26 febbraio 2014, dei sei atti legislativi del quarto pacchetto ferroviario⁴³⁵. Tale prima lettura, mentre ha segnato dei passi avanti per quel che concerne il pilastro di mercato, è stata,

⁴³⁴ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga il regolamento (CEE) n. 1192/69 del Consiglio relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie, COM(2013) 26 *final, cit.*

⁴³⁵ Sul punto si può utilmente consultare CAMERA DEI DEPUTATI, Dossier n. 23 del 5 maggio 2014 avente ad oggetto "*Quarto pacchetto ferroviario*", *cit.*, pp. 23 ss.

viceversa, molto restrittiva riguardo il pilastro di mercato. Come evidenziato dalla Commissione europea proprio a margine dell'approvazione da parte del Parlamento⁴³⁶, il giudizio proveniente dalle parole del Vicepresidente della Commissione europea Siim Kallas, è stato infatti particolarmente severo: *«questo non è il forte segnale di cui hanno bisogno le ferrovie europee e che attendevano per aumentare la propria attrattiva»*. In sostanza, il Parlamento europeo ha confermato la necessità di rimuovere gli ostacoli amministrativi e tecnici esistenti, assegnando all'Agenzia Ferroviaria Europea nuovi compiti, come ad esempio il rilascio di certificati di sicurezza e di autorizzazioni dei veicoli validi in tutta l'UE, mentre sul cosiddetto "pilastro di mercato", gli eurodeputati hanno ignorato, a parere di Kallas, le proposte della Commissione *«adottando un atteggiamento non ambizioso che potrebbe mettere a rischio lo sviluppo di uno spazio ferroviario unico europeo»*. Ciò, nella fattispecie, perché le procedure di gara per l'affidamento dei contratti di servizio pubblico sono state posticipate dal 2019 al 2023 e sono state soggette ad eccezioni molto significative, ammettendo anche la possibilità di affidamenti diretti. Inoltre, gli emendamenti adottati dal Parlamento europeo non riescono a garantire una effettiva indipendenza del gestore dell'infrastruttura e una trasparenza finanziaria all'interno di strutture verticalmente integrate, che sono essenziali per garantire un accesso equo e non discriminatorio alla rete⁴³⁷.

Alla luce dei risultati della prima lettura del Parlamento è possibile notare come il *market pillar* abbia rappresentato un

⁴³⁶ EUROPEAN COMMISSION, Press release *“Transport: European Parliament adopts equivocal first reading position on fourth railway package”*, Brussels, 26 February 2014.

⁴³⁷ *Ibidem*.

coraggioso attacco frontale agli interessi nazionali e forse, per certi versi, sia stato troppo ambizioso, se si considera che le prerogative degli stessi Stati membri hanno sempre condizionato il grado di liberalizzazione del settore e nella fattispecie la formulazione degli atti normativi. In tema di separazione, l'approccio proposto dalla Commissione europea è stato una sorta di “*full unbundling mascherato*”, perché l'idea di un gestore dell'infrastruttura indipendente in tutte le sue funzioni, significa sostanzialmente fare del gestore dell'infrastruttura un corpo estraneo rispetto al gruppo. A parere dello scrivente, è preferibile un approccio più deciso, quale appunto quello adottato dalla Commissione, nella convinzione che il gestore dell'infrastruttura debba essere inteso come un'entità pubblica al servizio della politica industriale e della concorrenza nazionali e comunitarie e non, viceversa, al servizio della *holding*.

Da ultimo sul pilastro di mercato è intervenuto il Consiglio che durante la sessione dell'8 ottobre 2015 ha convenuto un orientamento generale sulle rimanenti proposte riguardanti l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e il rafforzamento della *governance* dell'infrastruttura ferroviaria⁴³⁸.

Precisamente, per quel che concerne la proposta di regolamento, la posizione del Consiglio ha confermato la gara come regola principale per l'affidamento dei contratti di servizio pubblico. Tuttavia, sono state previste alcune eccezioni che consentirebbero l'aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico. Tali eccezioni intendono rispondere a preoccupazioni quali l'adeguatezza delle procedure di gara per i piccoli mercati e la necessità di garantire la continuità di lungo termine dei servizi pubblici di trasporto

⁴³⁸ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, Orientamento generale sulle proposte relative all'apertura del mercato e alla *governance*, 12 ottobre 2015, reperibile in lingua inglese al seguente link: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12777-2015-INIT/en/pdf>.

ferroviario e si riferiscono, pertanto, ai casi in cui l'affidamento diretto fosse giustificato dalla struttura e dalle caratteristiche geografiche del mercato e della rete e migliorasse la qualità dei servizi e/o l'efficienza in termini di costi⁴³⁹. Inoltre, il Consiglio ha previsto termini più lunghi, rispetto alla proposta della Commissione, per l'aggiudicazione diretta dei contratti: questa rimarrà possibile per 10 anni dopo l'entrata in vigore del Regolamento senza dover addurre giustificazioni e i contratti di servizio pubblico esistenti aggiudicati direttamente potrebbero rimanere in vigore fino alle rispettive date di scadenza.

Con riferimento, invece, alla proposta di direttiva, il Consiglio, al fine di evitare oneri amministrativi e costi di adeguamento superflui, ha sostenuto che le misure volte a garantire l'indipendenza dei gestori dell'infrastruttura (cd. salvaguardie) dovrebbero concentrarsi sulle loro "funzioni essenziali", che riguardano l'adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie e all'imposizione di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, senza interferire con la struttura delle imprese. Sono state, altresì, semplificate le norme volte a garantire l'indipendenza del personale e dei dirigenti al fine di evitare un'inflazione normativa.

In conclusione, si ritiene che il processo di riforma avviato con l'adozione da parte della Commissione europea del quarto pacchetto abbia segnato un esplicito e deciso passo in avanti nella liberalizzazione del settore ferroviario. Tuttavia, come anticipato, le resistenze da parte degli Stati membri e delle organizzazioni rappresentative delle imprese ferroviarie, hanno portato ad una lettura particolarmente restrittiva da parte del Parlamento europeo. Ciò nonostante, a parere dello scrivente, si ritiene imprescindibile per lo sviluppo di un mercato ferroviario unico europeo, nonché per avere

⁴³⁹ Cfr. art. 5, comma 4, *bis*.

servizi efficienti e di alta qualità, una piena affermazione del principio della gara pubblica e delle misure che eliminano gli ostacoli all'effettiva partecipazione alla stessa. Al contempo, si guarda con preoccupazione all'allentamento delle cosiddette salvaguardie a garanzia di una reale ed effettiva indipendenza del gestore e, di conseguenza, di effettive condizioni di parità per i concorrenti, in quanto ciò potrebbe generare un effetto negativo sull'intero scopo della proposta normativa e sull'effettiva capacità di incidere del nuovo pacchetto. Non si può che auspicare, pertanto, seppur nella consapevolezza che la discussione sembri andare in senso contrario, la reintroduzione delle citate salvaguardie, cui andrebbe aggiunta, come sostenuto da *IRG Rail*⁴⁴⁰, ossia il gruppo dei regolatori indipendenti nel settore ferroviario, in sede di dibattito, una riaffermazione del ruolo degli organismi di regolazione, responsabili del monitoraggio e del controllo dell'effettiva applicazione della legislazione per assicurare un *level playing field*.

6. Cenni sul progetto di privatizzazione del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane

Nel Consiglio dei Ministri del 23 novembre 2015 è stato approvato, in esame preliminare, un decreto del Presidente del Consiglio, predisposto dal Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, relativo alla cessione di non oltre il 40% di quote della società Ferrovie dello Stato

⁴⁴⁰ IRG-Rail, è il gruppo dei regolatori indipendenti del settore ferroviario. Maggiori informazioni possono essere reperite nel sito <http://www.irk-rail.eu/>.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Italiane S.p.A.⁴⁴¹. Si tratta, per la precisione, dell'atto del governo n. 251, recante “*Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato S.p.A.*”⁴⁴².

Occorre, innanzitutto, premettere come lo schema di decreto in oggetto sia stato adottato ai sensi della normativa sulle privatizzazioni (decreto legge 31 marzo 1994, n. 331, convertito nella legge 30 luglio 1994 n. 474⁴⁴³ e legge 14 novembre 1995, n. 481⁴⁴⁴). Precisamente, il d.l. 332/1994 e successive modificazioni, prevede all'articolo 1, comma 2, che l'alienazione delle partecipazioni detenute dallo Stato in società per azioni sia «*effettuata con modalità trasparenti e non discriminatorie, finalizzate anche alla diffusione dell'azionariato tra il pubblico dei risparmiatori e degli investitori istituzionali. Dette modalità di alienazione sono preventivamente individuate, per ciascuna società, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di*

⁴⁴¹ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 94 del 23 Novembre 2015 reperibile al seguente link <http://www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n94/3255>.

⁴⁴² Il testo dello Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante “definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato S.p.A.”, comprensivo della Relazione illustrativa, è reperibile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/952272.pdf>.

⁴⁴³ D.l. 31 maggio 1994, n. 332 recante “*Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*”, in GU n.126 del 1-6-1994, convertito nella legge con modificazioni dalla L. 30 luglio 1994, n. 474, in G.U. 30/07/1994, n.177.

⁴⁴⁴ Legge 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*”, in GU n.270 del 18-11-1995 - Suppl. Ordinario n. 136.

concerto con il Ministro dello sviluppo economico». L'articolo 1 bis del medesimo decreto prevede, inoltre, che «Le dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici nelle società [...] sono subordinate alla creazione di organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico». A riguardo, giova ricordare che i compiti di regolamentazione e controllo del settore sono stati affidati dall'art. 37 del D.lgs 201/2011 all'Autorità di regolazione dei trasporti.

Inoltre, l'articolo dell'articolo 1, comma 2, della legge n. 481/1995, prevede che *«Per la privatizzazione dei servizi di pubblica utilità, [...] il Governo definisce i criteri per la privatizzazione di ciascuna impresa e le relative modalità di dismissione e li trasmette al Parlamento ai fini dell'espressione del parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari»*, come avvenuto in data 2 dicembre 2015.

Ciò premesso, appare opportuno evidenziare come lo schema di DPCM si inserisca all'interno di un ampio programma di privatizzazioni promosso dal governo, con l'obiettivo di ridurre il debito pubblico, nel periodo 2014-2017, di 0,5 punti percentuali di Pil all'anno mediante, appunto, gli introiti delle privatizzazioni e delle dismissioni immobiliari⁴⁴⁵.

Si tratta, nella fattispecie, di un'operazione particolarmente complessa, che non è stata priva di visioni divergenti all'interno del

⁴⁴⁵ Da ultimo, come si può desumere dal DEF 2015 e, all'interno di esso, dal programma nazionale di riforma (PNR), che definisce, in coerenza con il programma di stabilità, gli interventi da adottare per il raggiungimento degli obiettivi nazionali di crescita, produttività, occupazione e sostenibilità delineati dalla nuova Strategia Europa 2020, è stata confermata la cessione delle partecipazioni di ENEL, Poste italiane, Ferrovie dello Stato, ENAV e Grandi stazioni Spa. Al momento i cui si scrive tra le operazioni già portate a termine figurano la cessione di quote ENEL e la quotazione di circa il 40 per cento di Poste Italiane, mentre sono già state fissate le condizioni per la cessione del 49 per cento di ENAV.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

governo stesso che ne è stato il promotore, ma soprattutto all'interno della *holding* oggetto della privatizzazione, dove si è assistito ad una serie di visioni profondamente divergenti su cosa e come privatizzare, che hanno portato addirittura alle dimissioni, all'interno del CdA, del Presidente Marcello Messori e dell'A.D. Michele Mario Elia, dopo solo un anno e mezzo di mandato⁴⁴⁶.

Procedendo ad esaminare i contenuti del decreto, emerge come sia prevista l'alienazione di una quota "minoritaria" della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze in Ferrovie dello Stato italiane S.p.A. che, come stabilito dal primo comma, non potrà superare il 40%.

In base al comma 2 viene, invece, stabilito che l'alienazione della quota di partecipazione potrà essere effettuata, anche in più fasi, con due possibili modalità, ossia un'offerta pubblica di vendita rivolta al pubblico dei risparmiatori in Italia, inclusi dipendenti del Gruppo Ferrovie dello Stato e/o un'offerta pubblica di vendita rivolta a investitori istituzionali italiani e internazionali⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ L'Assemblea degli azionisti di FSI aveva nominato il suo CdA in data 29 maggio 2014 eleggendo come Presidente il Prof. Marcello Messori e come A.D. l'Ing. Michele Mario Elia. In particolare, tra i due membri vi è stata fin da subito una profonda divergenza di vedute proprio in merito alla privatizzazione, con Elia che riteneva privatizzabile tutto il gruppo e, dunque, anche la controllata RFI che detiene la proprietà della rete e Messori che, viceversa, propendeva prima per scorporare la rete e dunque aprire al mercato l'azionariato solo a Trenitalia e/o all'Alta velocità. Il 26 novembre 2015 i due membri hanno rassegnato le proprie dimissioni e il giorno successivo il Ministero dell'economia e delle finanze, di intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ha deliberato la nomina del nuovo Consiglio di amministrazione, che resterà in carica per il triennio 2015-2017, con l'indicazione di Gioia Ghezzi come Presidente. Il 1° dicembre 2015 il CdA ha nominato l'Ing. Renato Mazzoncini quale Amministratore Delegato della Società e Direttore generale, con ampie deleghe operative.

⁴⁴⁷ Per una definizione dell'offerta pubblica di vendita e dei destinatari dell'offerta pubblica si può utilmente consultare CAMERA DEI DEPUTATI – SENATO DELLA REPUBBLICA, Dossier n. 267 del Servizio studi recante "Documentazione per l'esame di atti del governo" e reperibile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00952891>, p. 2, dove si afferma che «per offerta pubblica di vendita (*opv*) si è soliti intendere un'operazione che

Il comma 3 consente di attivare forme di incentivazione per la partecipazione all'offerta pubblica di vendita da parte dei dipendenti del gruppo Ferrovie dello Stato, tenuto conto anche della prassi di mercato e di precedenti operazioni di privatizzazione in termini di quote dell'offerta riservate; agevolazioni di prezzo (che la relazione illustrativa esemplifica nel cd. *bonus share*)⁴⁴⁸ o nelle modalità di finanziamento (probabilmente riferite all'acquisto di azioni della società).

Infine, il quarto ed ultimo comma è volto a favorire il cd, "azionariato diffuso" al pubblico dei risparmiatori, prevedendo, nella fattispecie, la previsione per gli stessi di forme di incentivazione in termini di prezzo, tenuto conto anche della prassi di mercato e di precedenti operazioni di privatizzazione.

Al momento in cui si scrive lo schema di DPCM è stato esaminato dalla Commissioni parlamentari competenti del Senato della Repubblica (Finanze e tesoro⁴⁴⁹, Bilancio⁴⁵⁰ e Lavori Pubblici⁴⁵¹)

consiste nel collocamento sul mercato, da parte delle società autorizzate, di azioni già esistenti, cioè non di nuova emissione, a prezzi e quantità prefissati. L'introito che deriva dalla loro vendita spetta ai soci (in questo caso il Ministero dell'economia) e non alla società emittente. Con l'espressione investitore istituzionale si intende invece un operatore economico che esercita in modo continuativo e professionale l'attività di investimento, in valori mobiliari o immobiliari, di rilevanti risorse finanziarie, frutto di raccolta presso comunità, spesso molto ampie, di risparmiatori (quali compagnie di assicurazioni, banche di investimento e di affari, fondi comuni di investimento, fondi pensione, hedge fund, Società di Gestione del Risparmio, enti pubblici previdenziali)».

⁴⁴⁸ Per la definizione di *bonus share*, si rinvia a quella fornita dalla Borsa italiana quale «Clausola che in seguito ad un'offerta pubblica di vendita o di sottoscrizione prevede l'allocazione a titolo gratuito ai sottoscrittori iniziali di un certo quantitativo di azioni in caso di possesso azionario ininterrotto per un determinato arco temporale», v. <http://www.borsaitaliana.it/bitApp/glossary.bit?target=GlossaryDetail&word=Bonus%20Share>.

⁴⁴⁹ SENATO DELLA REPUBBLICA, 6^a Commissione permanente (Finanze e tesoro), Parere favorevole con osservazioni approvate dalla Commissione sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 13/01/2016, nella quale è stato auspicato che la cessione in più fasi consenta di valorizzare al meglio le quote cedute, nella

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

prospettiva che la successiva quotazione in Borsa avvenga dopo una verifica di mercato del valore delle quote cedute, nell'auspicabile ipotesi di un apprezzamento successivo; inoltre, circa la destinazione delle risorse, la Commissione ha ritenuto opportuno non escludere a priori la destinazione, per quote e verificato il volume complessivo degli introiti, anche a misure dirette agli investimenti infrastrutturali sulla rete ferroviaria, riqualificando le reti di trasporto regionale, al sostegno della ripresa economica, con particolare riferimento a interventi di riduzione del costo del lavoro.

⁴⁵⁰ SENATO DELLA REPUBBLICA, 5^a Commissione permanente (Bilancio), Parere non ostativo sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 12/01/2016.

⁴⁵¹ SENATO DELLA REPUBBLICA, 8^a Commissione permanente (Lavori pubblici), Parere favorevole con condizioni approvate dalla Commissione sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 19/01/2016. In particolare le condizioni poste dalla Commissione riguardano i seguenti aspetti:

1) che venga chiarito nell'articolato il mantenimento della proprietà statale dell'infrastruttura, anche al fine di fugare eventuali incertezze sul complesso societario oggetto di alienazione;

2) che il Governo, prima di procedere all'effettivo collocamento sul mercato delle quote azionarie di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., informi tempestivamente il Parlamento:

- sulle modalità che saranno adottate in via definitiva per la privatizzazione, con particolare riguardo alle soluzioni tecniche prescelte per il mantenimento della proprietà pubblica dell'infrastruttura ferroviaria e, conseguentemente, per l'assetto societario del gestore dell'infrastruttura stessa;

- sul nuovo piano industriale che sarà preventivamente approvato da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. e su eventuali provvedimenti legislativi o regolatori che possano incidere sui settori di attività e sull'operatività del gruppo, in particolare nel trasporto regionale e locale e nel trasporto merci;

- sui conseguenti effetti economici, industriali, occupazionali e sociali attesi dalla privatizzazione.

La Commissione ha provveduto, altresì, a dettare alcuni osservazioni:

1) tra i diversi modelli di privatizzazione possibili, si ritiene preferibile il collocamento sul mercato di una quota dell'intera holding di Ferrovie dello Stato Italiane, in quanto appare quello in grado di assicurare la migliore tutela dell'azienda sia sotto il profilo dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione industriale, sia sotto quello della valorizzazione economica e patrimoniale;

2) qualunque sia la forma prescelta, è comunque opportuno assumere le iniziative atte a conservare all'interno della *holding* il consolidato *know how* tecnico e gestionale di RFI S.p.A. in materia di infrastrutture ferroviarie, in quanto parte essenziale ed indispensabile degli *asset* e delle capacità imprenditoriali del Gruppo;

3) richiamando anche le osservazioni espresse dalla Commissione Finanze in sede consultiva, si raccomanda al Governo di valutare la possibilità di destinare una parte delle risorse rivenienti dalla privatizzazione, per quote e verificato il volume complessivo degli introiti, anche a misure dirette agli investimenti strutturali sulla rete ferroviaria, riqualificando le reti di trasporto regionale e locale e di trasporto merci, nonché al sostegno alla ripresa economica, con particolare riguardo a interventi di riduzione del costo del lavoro;

4) in merito all'ingresso nel capitale di Ferrovie dello Stato Italiane di nuovi soggetti privati, valuti il Governo la possibilità di adottare misure tese a selezionare gli stessi,

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

e della Camera dei deputati (Bilancio e Tesoro⁴⁵², Trasporti⁴⁵³) con un parere complessivamente favorevole da parte di tutte le Commissioni, salvo alcuni rilievi ed osservazioni.

onde prevenire possibili conflitti d'interesse, specie nel caso di investitori e partner stranieri o aventi natura industriale;

5) infine, si raccomanda di evitare forme di scambio tra le eventuali incentivazioni per favorire l'accesso dei dipendenti del Gruppo al capitale azionario e gli istituti di trattamento di fine rapporto o di previdenza complementare degli stessi dipendenti.

⁴⁵² CAMERA DEI DEPUTATI, V Commissione permanente (Bilancio e Tesoro), Parere favorevole con rilievi sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 21/01/2016. I rilievi, nella fattispecie, hanno riguardato le conseguenze di carattere finanziario dell'atto in questione precisando la necessità che prima di procedere all'alienazione di quote o a un aumento di capitale riservato al mercato del gruppo Ferrovie dello Stato italiane Spa, venga presentata dal Ministro dell'economia e delle finanze alle Commissioni parlamentari competenti, anche per i profili finanziari, una relazione che evidenzi, tra l'altro, i dati finanziari degli effetti dell'alienazione sul bilancio dello Stato, la minore spesa per interessi derivante dall'utilizzo delle risorse incassate dall'alienazione per la riduzione del debito pubblico e i minori dividendi versati al bilancio dello Stato in conseguenza dell'alienazione, nonché le determinazioni che si intende assumere in merito alla eventuale destinazione delle risorse derivanti dal processo di dismissione alla realizzazione di investimenti pubblici. Sul punto si può utilmente consultare CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Bilancio dello Stato, Dossier n. 76 del 19 gennaio 2016 recante "*Analisi degli effetti finanziari*" sull'Atto del governo n. 251, reperibile al seguente link: <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/AFDOC251.Pdf>.

⁴⁵³ CAMERA DEI DEPUTATI, IX Commissione permanente (Trasporti), Parere favorevole con osservazioni sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 19/01/2016. In particolare le osservazioni dettate dalla Commissione hanno riguardato il fatto che:

a) il Governo adotti tutte le iniziative opportune per assicurare che l'alienazione di una quota della partecipazione dello Stato, comunque non superiore al 40 per cento, al capitale di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. abbia luogo con modalità tali da favorire l'ampliamento delle fonti di finanziamento e da promuovere il recupero dell'efficienza sia per quanto riguarda gli investimenti nell'infrastruttura ferroviaria, sia per quanto riguarda la prestazione dei servizi di trasporto;

b) in particolare il Governo individui e adotti tutte le iniziative che, in relazione all'operazione di alienazione in oggetto, possano permettere il reperimento di ulteriori risorse finanziarie e il miglioramento della qualità dei servizi di trasporto ferroviario che hanno carattere di servizio pubblico e che sono prevalentemente rivolti all'utenza pendolare, nonché dei servizi di trasporto ferroviario merci; a tal fine il Governo valuti altresì l'opportunità, fermi restando gli obiettivi complessivi di riduzione del debito pubblico assunti anche in sede di Unione europea, di destinare, attraverso apposite previsioni legislative, una quota dei proventi dell'alienazione al rinnovo del materiale rotabile impiegato per i servizi di trasporto pubblico ferroviario a livello nazionale e regionale e al finanziamento del trasporto ferroviario merci;

c) il Governo adotti tutte le iniziative opportune per fare in modo che l'operazione di cui allo schema di decreto in esame favorisca lo sviluppo del

Da un punto di vista regolatorio e concorrenziale, dal quale muove l'analisi in tale sede, le considerazioni più interessanti aventi ad oggetto lo schema di decreto di privatizzazione delle Ferrovie dello Stato italiane, riguardano la questione della proprietà pubblica della rete che, a parere dello scrivente, può essere garantita pienamente solo mediante l'introduzione di una serie di misure che portino alla completa indipendenza societaria del gestore dell'infrastruttura rispetto alla *holding* Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., oggetto dell'operazione in questione e, proprio con riferimento a tale problematica, la possibilità o meno di procedere ad uno scorporo della rete stessa. Come è stato ben evidenziato dal regolatore del settore, in una recente audizione del Presidente dell'ART presso la Commissione lavori pubblici del Senato, proprio sullo schema di decreto sulla privatizzazione di FSI, il punto di osservazione dell'*Authority* riguarda la *«garanzia del corretto uso delle risorse essenziali e non replicabili nel medio periodo, della creazione di condizioni per consentire di applicare soluzioni organizzative più*

trasporto ferroviario di passeggeri e di merci, con le conseguenti ricadute positive sotto il profilo occupazionale e industriale; al riguardo si segnala in particolare l'esigenza, come indicato nelle premesse dello schema di decreto in esame, di assicurare che il gestore dell'infrastruttura garantisca a tutti gli operatori l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura stessa;

d) al fine di garantire pienamente la proprietà pubblica della rete ferroviaria, il Governo consideri l'opportunità di porre in essere misure che portino alla completa indipendenza societaria del gestore dell'infrastruttura rispetto alla holding Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., oggetto dell'operazione in questione;

e) per quanto concerne le modalità di effettuazione dell'operazione di alienazione, il Governo individui gli strumenti più efficaci per favorire la creazione di un azionariato diffuso, anche attraverso l'introduzione di limiti al possesso azionario.

f) prima di procedere alla quotazione azionaria di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., il Governo, in considerazione degli aspetti di maggior rilievo emersi nel corso.

efficienti di quelle esistenti, dell'uso ottimale della capacità installata con gli investimenti fatti, e di un accesso equo e non discriminatorio ai mercati, alle infrastrutture ed ai servizi collegati. Ciò, nell'interesse sia degli operatori esistenti che di tutti i potenziali interessati e con l'obiettivo di promuovere l'efficienza delle gestioni ed il trasferimento dei relativi benefici su imprese ed utenti in conformità con le norme nazionali ed europee. Per tali finalità rilevano non il regime della proprietà degli asset e delle singole imprese o la presenza di gruppi verticalmente integrati (in quanto compatibili con l'attuale quadro normativo europeo), bensì gli effettivi livelli, tipi e gradi di separazione tra gestore delle infrastrutture essenziali e gestori del servizio di trasporto ferroviario e, quindi, tra chi controlla le risorse e chi le usa»⁴⁵⁴.

Importanti indicazioni sono derivate anche dalle audizioni in Commissione dei membri del governo, di cui si ritiene utile riprendere i punti salienti⁴⁵⁵. Precisamente il Ministro dell'Economia e delle finanze Padoan ha esordito prendendo spunto dal processo di privatizzazione di Poste Italiane che ha ottenuto grande successo e che costituisce un punto di riferimento anche per la privatizzazione di

⁴⁵⁴ Cfr. ART, Audizione del Presidente Andrea Camanzi, del 12 gennaio 2016 dinanzi alla Commissione VIII – Lavori Pubblici, Comunicazioni – del Senato della Repubblica – Esame dell'Atto del governo n. 251 sullo Schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante “Definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato S.p.A”, p.2.

⁴⁵⁵ Camera e Senato – Audizioni sulla definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato italiane SpA (Atto n. 251), Comunicazioni del Ministro dell'economia e delle finanze Piercarlo Padoan in seduta del 12 gennaio 2016 e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti Graziano Delrio in seduta del 13 gennaio 2016, il cui resoconto sommario è reperibile al seguente link: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/31689.htm>.

Ferrovie dello Stato Italiane. Pur prevedendo la privatizzazione nel 2016, ha precisato che tale arco temporale dovrà tenere conto delle condizioni di mercato e del grado di preparazione dell'azienda alla quotazione, condividendo in parte la prudenza dei vertici del nuovo CdA di FSI che aveva pubblicamente affermato che la privatizzazione non dovrebbe essere realizzata necessariamente nel 2016, ma quando l'azienda sarà pronta e, quindi, solo successivamente alla redazione del piano industriale. In virtù della quotazione si stanno nel frattempo valorizzando separatamente attività e beni collaterali ai servizi di trasporto, ad esempio, la vendita della rete elettrica di Ferrovie dello Stato Italiane a Terna e la privatizzazione delle attività commerciali e degli immobili che fanno capo a Grandi Stazioni Retail, sottolineando che parte del ricavato della vendita a Terna sarà reinvestito in opere di infrastruttura ferroviaria e di potenziamento dei trasporti pubblici. Sul piano degli effetti, il Ministro ha sostenuto che la quotazione accrescerà la trasparenza e l'efficienza dell'azienda, anche per quanto riguarda la separazione contabile fra infrastruttura e trasporto, su cui vigila l'Autorità di regolazione dei trasporti. Infine, ha ribadito che la proprietà dell'infrastruttura ferroviaria rimarrà pubblica, sottolineando che proprietà e gestione sono aspetti distinti e si possono quindi individuare varie soluzioni. Il Governo ha comunque ritenuto che, per la collocazione sul mercato, il modello preferibile fosse, come avvenuto anche per ENEL e Poste Italiane quello della privatizzazione dell'intera *holding* (sia pure entro la quota del 40 per cento), piuttosto che quello della privatizzazione per segmenti.

Il Ministro Delrio, nel suo intervento, ha preso le mosse dagli obiettivi essenziali dell'operazione che sono tre: favorire la creazione di un azionariato diffuso; garantire la stabilità degli assetti proprietari dell'azienda; tutelare lo svolgimento dei servizi di pubblica utilità affidati alla stessa. Anch'egli ha confermato il mantenimento della

proprietà pubblica della infrastruttura, essenziale per il suo Dicastero, al fine di evitare che, a seguito della privatizzazione del Gruppo, vi possano essere scelte gestionali che influenzino negativamente gli investimenti sulla rete stessa finalizzati allo sviluppo, alla sicurezza e all'efficienza del servizio. Delrio ha, altresì, precisato che anche dopo la privatizzazione, Ferrovie dello Stato Italiane dovrà in ogni caso garantire il rispetto degli obblighi del servizio pubblico universale, con particolare riguardo alla qualità ed efficienza del trasporto pubblico locale. Quanto alle tecniche di privatizzazione sono stati citati tre modelli possibili:

- privatizzare l'intera *holding*;
- procedere alla collocazione sul mercato di singoli segmenti del Gruppo;
- effettuare una separazione societaria del gestore della rete o mantenerlo, viceversa, all'interno della *holding*.

A riguardo ha confermato come tali temi hanno formato oggetto di ampio dibattito anche all'interno del Governo, che sta ancora approfondendo i vari aspetti, sottolineando come pur essendovi già alcune indicazioni, la decisione definitiva sui singoli aspetti sarà presa in una fase successiva, in particolare dopo che i nuovi vertici del Gruppo avranno definito il nuovo piano industriale. Su questo punto, è stata in particolare evidenziata la piena sintonia con i nuovi vertici dell'azienda; proprio al fine di ottenere tali risultati, il Governo intende prendersi il tempo necessario per fare la privatizzazione, in modo da presentare un'azienda più sana, anche in grado di attirare maggiormente i capitali privati, pur tenendo conto degli impegni assunti, anche con l'Unione europea, per concludere tutto il processo possibilmente entro l'anno 2016.

Pertanto, come segnalato anche dal Ministro Padoan, ha ribadito l'intenzione del Governo di procedere, prima della

privatizzazione, ad un riassetto dei suddetti segmenti di attività, al fine di renderli più efficienti attraverso le scelte che saranno fatte nel piano industriale, anche al fine di poter collocare sul mercato un'azienda più sana e meglio valorizzata. Infine, ha effettuato un riferimento anche al settore del trasporto merci, in grave sofferenza, ricordando come siano stati avviati importanti interventi per riorganizzare e rendere migliore il servizio, sia attraverso un riassetto della divisione cargo di Trenitalia, sia sviluppando i collegamenti ferroviari con i porti e gli interporti.

Dall'esame del decreto in sede parlamentare e in particolare dalle suddette comunicazioni dei membri del governo competenti nella materia, è possibile trarre alcune indicazioni⁴⁵⁶, prima di procedere ad alcune riflessioni personali. Lo stato dell'arte attuale della privatizzazione di FSI sembra prendere le mosse da alcuni elementi imprescindibili quali l'alienazione di una quota minoritaria dell'azienda (40%) e il mantenimento in mano pubblica della rete. Nel frattempo il governo è impegnato ad una serie di operazioni "propedeutiche" alla privatizzazione e consistenti in un riassetto di alcuni segmenti di attività al fine di renderli maggiormente competitivi. In tal senso potrebbero inquadrarsi la vendita della rete elettrica di Ferrovie dello Stato Italiane a Terna, la privatizzazione delle attività commerciali e degli immobili che fanno capo a Grandi Stazioni Retail e, da ultimo, quella che è stata definita come la cd.

⁴⁵⁶ Per un recente contributo successivo all'esame delle Commissioni parlamentari si può utilmente fare riferimento al Convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", organizzato dalla Società italiana di politica dei trasporti (SIPOTRA), Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei deputati, i cui atti sono reperibili al seguente link: <http://www.ferpress.it/convegno-sipotra-cartella-stampa/>.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

“cura del ferro” ossia una nuova strategia di investimenti sulla rete ferroviaria italiana⁴⁵⁷.

Per quel che concerne la tempistica circa la realizzazione della privatizzazione essa pare essere rinviata all'anno 2017, in quanto dovrà tenere conto delle condizioni di mercato (anche per le preoccupazioni del Tesoro per l'aggravarsi delle condizioni generali e per l'andamento alquanto tumultuoso dei mercati) e dell'approvazione del piano industriale (che stando alle dichiarazioni dell'A.D. di FSI Mazzoncini, dovrebbe avvenire solo dopo l'estate del 2016)⁴⁵⁸.

Personalmente, si ritiene preferibile una privatizzazione dei servizi passeggeri a lunga percorrenza e del cargo, quest'ultimo poco efficiente rispetto ad altri Paesi europei (basti pensare alla Germania, motivo per cui richiederebbe eventuali ingenti investimenti prima della privatizzazione) e che comunque incide soltanto in minima parte. Al contempo, si ritiene auspicabile uno scorporo della rete, unica soluzione in grado di produrre maggiori effetti concorrenziali e, di conseguenza, di rimuovere alla radice eventuali discriminazioni tra

⁴⁵⁷ Tale strategia è stata annunciata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'11 febbraio 2016, in occasione dell'aggiornamento 2015 del Contratto di Programma MIT/RFI 2012-2016-parte investimenti. Come si legge nel Comunicato stampa del Ministero, la nuova strategia si traduce già concretamente in risorse aggiuntive, stanziare con le Leggi di Stabilità 2015 e 2016 e con il decreto “Sblocca Italia”: 9 miliardi di euro che sono già stati destinati all'aggiornamento 2015 del Contratto di Programma tra MIT e RFI, più altri 8 miliardi che saranno presto oggetto dell'aggiornamento 2016. Tra gli obiettivi maggiore sicurezza, tecnologie di ultima generazione sui treni, nelle stazioni e lungo le linee, qualità e comodità per i viaggiatori, rapidità nei collegamenti, ma soprattutto un'attenzione particolare, da un lato, al potenziamento delle infrastrutture nelle aree urbane e, dall'altro, agli interventi sulle reti regionali e locali in favore degli spostamenti pendolari, e a ogni tipo di investimento utile a trasferire il trasporto merci dalla gomma al ferro. Sullo sfondo il decisivo apporto alla cura del ferro che viene dagli investimenti destinati al Sud dal Pon Infrastrutture e Reti 2014-2020 e il contributo che la strategia può fornire per lo sviluppo dei quattro Corridoi europei TEN-T che attraversano l'Italia (Scandinavo-Mediterraneo, Baltico-Adriatico, Reno-Alpi e Mediterraneo) e le relative tratte ferroviarie di accesso.

⁴⁵⁸ Cfr. Articolo di Umberto Mancini dal titolo “FS, privatizzazione rinviata al 2017” comparso sul Messaggero, Sezione economia, del 12 febbraio 2016.

i diversi operatori, consentendo un accesso equo e non discriminatorio. Ciò nella convinzione che una privatizzazione della holding FSI che non passi attraverso una riorganizzazione della società e per la separazione della rete ferroviaria, potrebbe condannare l'operazione all'insuccesso, ostacolare la concorrenza e non essere sostenibile nel lungo periodo⁴⁵⁹.

Il mantenimento della rete in mano pubblica è una condizione imprescindibile e, a parere di chi scrive, da realizzare in maniera “sistematica”, che trova peraltro conferma proprio dall'esperienza internazionale e britannica nella fattispecie. Infatti, se è vero che la rete rimarrebbe di fatto pubblica, considerato che la quota di alienazione risulta, come detto, minoritaria, va rilevato al contempo, come sostenuto, ad esempio, da Ugo Arrigo, che nell'ipotesi in cui si lasci la rete all'interno della società da privatizzare, *«quella società diventa automaticamente non più privatizzabile. La rete ferroviaria ha un valore di bilancio di 35 miliardi di euro ma ha una redditività dell'1 per cento e questo zavorrerebbe la nuova azienda che non sarebbe d'interesse per un investitore in cerca di profitti. La redditività di un servizio di trasporto è invece certa e più alta. L'idea che tutto può andare sul mercato, compresa una rete di 17.000 km nel complesso non redditizia, non va»*⁴⁶⁰. Come accennato, inoltre, l'esperienza britannica di privatizzazione della rete, nella convinzione

⁴⁵⁹ In tal senso si è espresso Marcello Messori in un'intervista al Corriere della Sera/Economia, del 28 novembre 2015, evidenziando come *«Circa l'80% del patrimonio di Fs deriva dalla proprietà della rete ferroviaria; e le norme vigenti impongono che la gestione dell'infrastruttura ferroviaria generi profitti solo per coprire spese di manutenzione e di investimento relative alla rete stessa. Pertanto, la proprietà della rete non genera rendimenti di mercato; e, come ho detto in tempi non sospetti, ciò non aumenta i ricavi ma impedisce la privatizzazione. Nella mia ipotesi di riorganizzazione e di dismissioni parziali, sarebbe stato invece possibile risolvere il problema della rete e aumentare gli introiti totali»*.

⁴⁶⁰ Intervista all'economista Ugo Arrigo in articolo “La privatizzazione di Fs o sarà a “pacchetti” o non sarà un successo” pubblicato su “Il foglio” del 25 novembre 2015.

che tale *asset* avrebbe potuto generare flussi finanziari positivi, ha segnato un fallimento e la necessità di riportarla nell'alveo pubblico⁴⁶¹.

Inoltre, andrebbe affrontato con la dovuta attenzione anche il tema di un'eventuale distinzione tra servizi di mercato e servizi rispondenti alla garanzia degli obblighi di servizio pubblico. La quotazione del Gruppo FSI, con un fatturato di circa 10 miliardi di euro, riguarda, infatti, anche introiti derivanti dai contratti di servizio pubblico, spesso affidati direttamente con la necessità, per rendere appetibile l'ingresso del privato, di introdurre strumenti in grado di sterilizzare il rischio di perdita di tali contratti con proroghe o meccanismi di tutela per gli investitori, che andrebbero in una direzione opposta a quella dell'apertura del mercato e dell'obbligo della gara pubblica di matrice comunitaria.

Va, infine, rammentato che le scelte in materia di privatizzazione si legheranno, inevitabilmente anche all'adozione del quarto pacchetto - che sembra confermare la possibilità di ricorrere ad un modello integrato - e, in particolare, alle misure che verranno prese circa la separazione tra proprietà e gestione della rete e lo svolgimento dei servizi ferroviari, volte a garantire l'indipendenza del gestore. Come anticipato, infatti, in caso di mantenimento del modello di integrazione verticale, al fine di evitare barriere all'accesso per i nuovi operatori, si ritiene necessaria l'introduzione di meccanismi di

⁴⁶¹ In tal senso U. SPIRITO, Intervento al Convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", cit., che ha sottolineato come «La privatizzazione del gestore della rete ferroviaria nazionale realizzata mediante separazione rispetto alle altre attività di trasporto si è rivelata un disastro industriale. Il caso britannico, che ha prima collocato sul mercato Railtrack e poi è stato costretto ad una ripubblicizzazione, sta a dimostrarlo. Il ritorno degli investimenti sulla rete è caratterizzato da cicli di lungo periodo, e la pressione sulla redditività di un Gestore della Infrastruttura privatizzato potrebbe indurre ad un calo di attenzione sui criteri di rigida sicurezza e sulle necessità di adeguate manutenzioni straordinarie, che costituiscono elementi di vantaggio competitivo della modalità ferroviaria».

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

revisione della *governance*, unitamente ad un rafforzamento dei poteri di *enforcement* dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

Considerazioni conclusive

Dall'evoluzione del settore ferroviario a livello europeo emergono due elementi di fondo, che si intrecciano tra di loro. Il primo è per così dire “strutturale”, dovuto cioè alle caratteristiche stesse del settore, e consiste nel fatto che in 16 Stati membri l'operatore storico detenga oltre il 90% della quota di mercato⁴⁶². Il secondo è che, pur in un contesto europeo che nel corso degli anni si è reso favorevole alla liberalizzazione del settore, essa non si sia, di fatto, realizzata pienamente e che non siano state poste in essere tutte le condizioni per realizzare un'effettiva concorrenza, a causa di un atteggiamento di salvaguardia delle prerogative degli Stati membri e di protezione dei campioni nazionali, verticalmente integrati. A titolo esemplificativo può riferirsi alla previsione, contenuta nella normativa europea, di una separazione soltanto “contabile” tra gestore dell'infrastruttura e operatore di servizi o all'affidamento diretto dei contratti di servizio pubblico all'operatore *incumbent*. Tale atteggiamento sembra essere confermato anche dal recente processo di adozione del quarto pacchetto ferroviario, laddove a fronte di una proposta normativa particolarmente incisiva e ambiziosa da parte della Commissione europea, essa sia stata, di fatto, fortemente limitata e depotenziata dalle reticenze degli Stati membri e dalle *lobbies* del settore (basti pensare alla profonda modifica delle misure concernenti la *governance* del gestore e delle cd. “muraglie cinesi” o al tentativo

⁴⁶² COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul “Quarto pacchetto ferroviario – completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee”, COM (2013) 25 *final*, del 30 gennaio 2013, p. 7.

di posticipare ed attenuare l'incidenza dell'obbligo della gara pubblica). Il successo di un'effettiva liberalizzazione e dell'instaurarsi di condizioni di concorrenza effettiva in un "mercato unico europeo" dipenderà dal coraggio dei singoli Stati membri e da quanto essi saranno disposti a cedere parte delle loro prerogative e a non persistere nella strenua difesa dei campioni nazionali, prefigurandosi, viceversa, l'obiettivo di fornire servizi efficienti e di qualità per i consumatori e il raggiungimento di un'effettiva integrazione del settore ferroviario europeo.

A livello interno, come evidenziato dall'analisi dei casi dell'AGCM, persistono tuttora profili anticoncorrenziali, generalmente riconducibili all'abuso della posizione dominante, soprattutto nella forma escludente e, quindi, con pratiche discriminatorie volte ad ostacolare o ritardare l'accesso all'infrastruttura ed ai beni essenziali allo svolgimento del servizio o con la pratica dei sussidi incrociati, dovuta ad una non chiara distinzione tra i servizi in concorrenza e quelli soggetti ad obblighi di servizio pubblico ed all'incardinamento del gestore nella stessa *holding* che possiede anche l'operatore *incumbent* (fattispecie, quest'ultima, difficilmente compatibile con l'obiettivo dell'apertura del mercato). Nel settore dell'alta velocità, dunque, la presenza di un operatore concorrente (NTV) che detiene, peraltro, un maggior numero di passeggeri, è stata ostacolata da svariate pratiche anticoncorrenziali. Viceversa, anche a livello regionale non si è assistito ad una piena affermazione della "concorrenza per il mercato", con il persistere di vantaggi per l'*incumbent* e per una serie di ostacoli all'instaurazione delle gare stesse.

Un deciso passo in avanti, a parere dello scrivente, è stato costituito dalla creazione di un regolatore indipendente come l'ART

che ha iniziato la propria attività con l'obiettivo di definire un quadro regolatorio certo e pro-concorrenziale e di cui si auspica il rafforzamento dei poteri di *enforcement* e un maggiore intervento, assieme all'AGCM, per quel che concerne i nodi dell'integrazione verticale e della mancata distinzione tra servizi di mercato e OSP.

Infine, seppur il modello di integrazione verticale sia ancora consentito dall'ordinamento comunitario, si ritiene preferibile procedere, soprattutto in vista dell'occasione fornita dalla privatizzazione dell'*incumbent*, ad uno scorporo della rete dalla *holding* FSI, da affidare ad un soggetto pubblico e terzo, unica condizione per eliminare alla radice il persistere di pratiche anticoncorrenziali ed i vantaggi di un'*incumbent* divenuto, per alcuni, «*dominante per ragioni storiche, forse non per meriti propri*»⁴⁶³. Viceversa, una privatizzazione senza liberalizzazione, inciderebbe in minima parte sul predominio di Trenitalia nel mercato merci e passeggeri e sugli ostacoli alla concorrenza, riducendo la probabilità che la ferrovia si svilupperà per soddisfare le esigenze degli utenti e della comunità che serve. L'esperienza inglese ha, infatti, mostrato che la concorrenza tra le imprese ferroviarie è un elemento importante per lo sviluppo del mercato ferroviario, che spinge le imprese a preoccuparsi di guadagnare o perdere i clienti a seconda delle loro prestazioni, incoraggiandole a migliorare l'affidabilità del servizio, l'efficienza, l'introduzione di nuovi servizi ed infine l'innovazione nei modelli di orari, servizi ai clienti e biglietteria.

⁴⁶³ Intervento di Marco Ponti al Convegno “*Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto*”, cit.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

BIBLIOGRAFIA

AFFUSO L., *Il servizio ferroviario nell'esperienza britannica ed internazionale*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2003, pp. 99-115.

ALTIERI A., *L'indipendenza del gestore della rete ferroviaria nel diritto europeo*, in *Giornale di Dir. Amm.*, 2014

AMATO G., *Autorità semi-indipendenti e Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997

AMBROSETTI S.p.A., Rapporto "Il contributo del trasporto ferroviario nella strategia della crescita in Italia e in Europa", presentato nel corso del forum di Cernobbio "Lo scenario di oggi e di domani per le strategie competitive", Villa d'Este 7-9 settembre 2012.

ANTONELLI V., *Dove vanno le Ferrovie? Regole di mercato, condizioni di Gestione, assetti proprietari e funzioni di governo nel caso F.S.*, in AA.VV. *I processi di deregolamentazione dei servizi pubblici: vincoli, opportunità istituzionali e condizioni operative: atti del convegno 11 e 12 aprile 2002*, Università degli studi di Salerno, *Svimap network*, vol. 1, Rimini, 2004

ANTONINI A., *Corso di diritto dei trasporti*, III ed, Milano, 2015

Association of Train Operating Companies (ATOC) - KPMG, *Growth and Prosperity: how franchising helped transform the railway into a British success story*, 2013.

AREEDA P., *Essential Facility: An Epithet of Limiting Principles*, in *Antitrust Law Journal*, 1990, (58) pp. 852 ss.

AREEDA P. - HOVENKAMP H., *Fundamentals of Antitrust Law*, Aspen Publishers, New York, 2003.

ARRIGO U. - BECCARELLO M., *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano, 2000

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ARRIGO U. - DI FOGGIA G., *L'alta velocità della spesa pubblica ferroviaria. Un contributo alla spending review*, Istituto Bruno Leoni, Special Report, 12 marzo 2014

ARRIGO U. - FERRI V., *La separazione delle reti ferroviarie. Insegnamenti per l'Italia dalle riforme di Svezia e Gran Bretagna*, Istituto Bruno Leoni, Special Report, 14 maggio 2012

AA.VV., *Privatizzazioni e benessere. Il caso britannico*, in *Econ. Pubbl.*, n. 2, 2003

BALDWIN R. - SCOTT C. - HOOD C., *A Reader on Regulation*, Oxford University Press, 1998

BALDWIN R. - CAVE M. - LODGE M., *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010

BALDWIN R. - CAVE M. - LODGE M., *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Second edition, Oxford University Press, 2012;

BASTIANON S., *A proposito delle essential facilities - Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 149

BATTAGLIA A., *Verso la liberalizzazione del trasporto ferroviario?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n° 10/2000, pp. 961-968

BATTISTINI C., *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010

BATOR F., *The anatomy of Market Failure*, in *Quart. J. Ec.*, 1958, n. 72

BAUMOL JW., *On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry*, in *American Economic Review*, 1977, p. 810

BAVETTA G., *La trasformazione delle Ferrovie dello Stato da ente pubblico a società per azioni; profili giuridici e problematiche normative*, in *Riv. dir. impr.*, 1999

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

BERNINI G. - NUZZI G., *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: situazione attuale e prospettive future alla luce dell'evoluzione normativa a livello comunitario e nazionale*, in AA.VV., *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, 2003

BOITANI A., *Costi e benefici dei diversi modelli di regolazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2012.

BOITANI A., *Ferrovie: il lato oscuro delle riforme*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 2, agosto 2010

BOITANI A., *Liberalizzazioni interrotte*, in DONOVAN M. e ONOFRI P. (a cura di), *Politica in Italia*, Bologna, 2008

BOITANI A., *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?*, in *L'Industria*, 2000

BOITANI A. - CAMBINI C., *Il trasporto pubblico locale in Italia: dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2002, pp. 45-72

BRENNA C., *Ferrovie zero sussidi. Ecco perché il mercato può renderle efficienti, pulite e meno costose*, Istituto Bruno Leoni, Briefing Paper n. 152 del 23 dicembre 2009

BRUTI LIBERATI E., *La regolazione pro concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006

BUSTI S., *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Diritto dei Trasporti*, fasc. 1, 2003

CAMBINI C., *IV Railway Package: Critical Issues from a Regulatory Perspective*, Intervento al seminario "Il IV Pacchetto ferroviario: lo stato dell'arte", Autorità di regolazione dei trasporti, Torino, 18 settembre 2014.

CAMBINI C. - CATALANO G. - SAVOLDI A., *L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario: prospettive di liberalizzazione ed esigenze di servizio pubblico*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 2, agosto 2009, pp. 249-281

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CANTOS P. - PASTOR J.M. - SERRANO L., *Vertical and horizontal separation in the European railway sector and its effect on productivity*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, Volume 44, Part 2, May 2010, pp. 139-160

CARPANETO L., *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato: il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009

CAROLI CASAVOLA H., *Il principio di separazione contabile e societaria nei servizi pubblici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, pp. 469-504

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2015

CASSESE S., *La trasformazione dei servizi pubblici in Italia*, in *Economia pubblica*, 1996

CASSESE S., *Regolazione e concorrenza*, in TESAURO G. - D'ALBERTI M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*

CAVE M., *Intervention at the WIK conference on vertical separation in telecoms*, Brussels, 22-23 November 2010 'The evolving theory of separation'

CAVE M. - WRIGHT J., *Final report to the Office of Rail Regulation on the theme "Options for increasing competition in the Great Britain rail market: on-rail competition on the passenger rail market and contestability in rail infrastructure investment*, May 29, 2010.

CELENTANI P., *Deregolamentazione e concorrenza nel trasporto ferroviario*, in AA.VV., *I processi di deregolamentazione dei servizi pubblici: vincoli, opportunità istituzionali e condizioni operative*, atti del convegno 11 e 12 aprile 2002, Università degli studi di Salerno, Svimap network, vol. 1, Rimini, 2004

CER, Community of European Railway and Infrastructure, *Reforming Europe's Railways – Learning from Experience*, Second edition, 2011

CERULLI IRELLI V., *Dubbi e incertezze sulla trasformazione dell'ente Ferrovie dello Stato in s.p.a.*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n° 8/1996

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CESARINI A., *Ferrovie e mercato: la normativa comunitaria del trasporto ferroviario*, Roma, 2005

CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, 2010

CINTIOLI F., *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Atti del convegno "Il nuovo diritto dell'energia", Firenze, Fondazione Cesifin, 5 maggio 2006.

CLARICH M., *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in CASSESE S. e FRANCHINI C., *I garanti delle regole*, Bologna, 1996

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, 2013

CLARICH M., *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998

CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, pp. 91 ss.

COLANGELO G., *Le public utilities tra regolazione e concorrenza - Là dove porta la dottrina dell'essential facilities*, in *Enti pubblici*, 2001, p. 451

CONTICELLI M., *Licenze e slots: la liberalizzazione del settore ferroviario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n° 1/1999

CORSO G., *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. serv.*, 1999

CRAFTS N., LEUNIG T. & MULATU A., *Were British Railway Companies Well Managed In The Early Twentieth Century?*, Working Papers No. 137/10, march 2010.

DENOZZA F. - POLO M., *Le reti*, in BRUTI LIBERATI E. e FORTIS M., *Le imprese multi utility. Aspetti generali e prospettive dei settori a rete*, Bologna, 2001

DE VELDE V. - NASH C. - SMITH A. - MIZUTANI F. - URANISHI S. - LIJESSEN M. - ZSCHOE F. (2012), EVES-Rail -

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Economic effects of Vertical Separation in the railway sector, Report for CER - Community of European Railway and Infrastructure Companies, by inno-V (Amsterdam) in cooperation with University of Leeds – ITS, Kobe University, VU Amsterdam University and civity management consultants, Amsterdam/Brussels

D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, 2008

DE BENEDETTO M., *Indipendenza e risorse delle Autorità indipendenti*, in D'ALBERTI M. e PAJNO A. (a cura di), *Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010

DE CAPITIS A.G., *Essential facilities doctrine: una disciplina in cerca d'identità*, in *Riv. Dir. Impresa*, 1999, p. 579

DE VINCENTI C. - VIGNERI A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, Astrid, 2006

DI GASPARE G., *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Cedam, Padova, 2010

DI GASPARE G., *Voce Monopolio e Riserva*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996

DI GASPARE G., *Voce Privatizzazione delle imprese pubbliche*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1995

DI PORTO F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in PICOZZA GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008, pp. 197 ss.

DURANTE D. - MOGLIA G.G. - NICITA A., *La nozione di essential facility tra regolamentazione e antitrust - La costruzione di un test*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2001, p. 257

EVANS, A.W., *Rail safety and rail privatisation in Britain*, Accident Analysis and Prevention, 2007

FATTORI P. - TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

FONTANELLA G., *Il sistema dei trasporti in Italia*, Padova, 1974, pp. 418 ss.

FOSTER, C.D. and CASTLES, C. (2004), *Creating a Viable Railway for Britain - What Has Gone Wrong and How to Fix It: Submission to 2004 Department for Transport Rail Review*, London.

FRIEBEL G. - IVALDI, M. - VIBES C., *Railway (De) Regulation : A European Efficiency Comparison*, *Economica*, 75, 2008

FRIGNANI A., *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Italian Antitrust Review*, n. 2/2014

GALLETTA D.U., GIAVAZZI M., *Trasporti terrestri*, in M.P. CHITI - G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo Parte speciale*, IV, 2^a ed., Milano 2007

GASSNER K., PUSHAK N., "30 years of British utility regulation: Developing country experience and outlook", *Utilities Policy*, J.A. Beecher Editor, 2014

GIURICIN A., *Liberalizzare le ferrovie. Gli esempi europei e il ritardo italiano*, Istituto Bruno Leoni, Briefing Paper n. 49 del 10 dicembre 2007.

GOMEZ-IBANEZ G.A., DE RUS G., "Competition in the railway industry: an international comparative analysis (Transport Economics, Management and Policy Series)", Edwar Elgar Publishing Ltd, October 2006.

GOURVISH T., *British Rail 1974-1997: from Integration to Privatisation*, Oxford, January 2014

GLAISTER S., *Britain: Competition undermined by politics*, in GOMEZ-IBANEZ G.A. - DE RUS G., *Competition in the railway industry: an international comparative analysis*, Transport Economics, Management and Policy Series, Edwar Elgar Publishing Ltd, October 2006

GRANIERI M. - PARDOLESI R., *Licenza obbligatoria ed essential facilities nell'antitrust comunitario*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2004

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

GRIFFITHS T. (2009), *On-rail competition: Impact of Open Access Entry on the Great Britain rail market*. Paper presented at the International Conference on Competition and Ownership in Land Passenger Transport, Delft.

INFANTE P., *The fourth railway package: the state of the ART*, in Amministrazione in Cammino, 2015, Resoconto del seminario "Il IV Pacchetto ferroviario: lo stato dell'arte", Autorità di regolazione dei trasporti, Torino, 18 settembre 2014

LANUCARA L., *Il contesto normativo comunitario nel settore ferroviario a seguito dell' approvazione del terzo pacchetto ferroviario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 4, 2008

LA SPINA A. - MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Mulino, 2000

LIBERTINI M., *La regolazione amministrativa del mercato*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979

LITTLECHILD S., *Regulation of British Telecommunications' profitability: report to the Secretary of State*, February 1983, London, Department of Industry

LITTLECHILD S., *"RPI-X, competition as a rivalrous discovery process, and customer engagement e Paper presented at the Conference The British Utility Regulation Model: Beyond Competition and Incentive Regulation?"*, Utilities Policy, J.A. Beecher Editor

MACCHIATI A. - CESARINI A. - MALLUS A. - MASSIMIANO M., *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2007

MALINCONICO C., *Il procedimento di aggiudicazione*, in AA.VV., *I procedimenti davanti alle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 1999

MANGIMI V. - OLIVIERI G., *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

MERKERT R. - SMITH A. - NASH C., *The Measurement of Transaction Costs - Evidence from European Railways*, in *Journal of Transport Economics and Policy*, Volume 46, Parte III, Settembre 2012

MERUSI F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario AIPDA 2001*, Milano, Giuffrè, 2002

MILL J.S., *Principles of Political Economy*, 1848

MORANDI F., ZENO ZENCHOVIC V., (a cura di) *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, in *Rivista Italiana di Diritto del turismo, Politica dei trasporti*, Franco Angeli, 2012, recante raccolta degli atti dell'incontro di studi "La liberalizzazione dei servizi ferroviari", svoltosi giovedì 10 novembre 2012 presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di "Roma Tre".

MORETTI M., *La liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario. Il reale impatto delle scelte*, pp.66-69, in MORANDI F., ZENO ZENCHOVIC V., *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, in *Rivista Italiana di Diritto del turismo, Politica dei trasporti*, Franco Angeli, 2012.

MUNARI F., *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996

NAPOLITANO G., *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 3/2006

NAPOLITANO G., *L'energia elettrica e il gas*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano 2003, III, pp. 2189 e ss

NAPOLITANO G. - ZOPPINI A. , *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009

NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, 2005

NASH C. - RIVERA TRUJILLO C., *Rail regulatory reform in Europe – principles and practice*, paper presentato alla "Conference on competition in the rail industry", Madrid, Sept. 2004

NASH C., *Europe: Alternative models for restructuring*, in G.A. GOMEZ-IBANEZ - DE RUS G., *Competition in the railway industry:*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

an international comparative analysis (Transport Economics, Management and Policy Series), Edward Elgar Publishing Ltd, October 2006

NASH C. - SMITH A., *Britain*, in *Reforming Europe's Railways - Learning from Experience*, Community of European Railway and Infrastructure (CER), Second edition, 2011

NASH C. - NILSON J.E. - LINK H., *Comparing three models for introduction of competition into railways - Is a Big Wolf so Bad after all?*, Centre for transport studies Stockholm, Working Paper 2011

NASH C., *Europe: Alternative models for restructuring*, in GOMEZ-IBANEZ G.A. - DE RUS G., *Competition in the railway industry: an international comparative analysis* (Transport Economics, Management and Policy Series), Edward Elgar Publishing Ltd, October 2006, pp. 25 e ss.

NASH C., *Rail Regulation*, Institute for Transport Studies, Faculty of Earth and Environment.

NASH C. - SMITH A., *Passenger rail franchising: British experience*. In ECMT Workshop on Competitive tendering for passenger rail services, 12 January 2006, Paris

NUZZI A., *Towards Year 2010. Issues in European Transport Policy - Railways and Motorways*, Torino, 2009

OECD, *The OECD Report on Regulatory Reforms*, Paris, 1997

OECD, *Recent Developments in Rail Transportation Services*, Directorate for financial and enterprise affairs – Competition Committee, 2013

PAJNO A., *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, F. FRANCHINI, (a cura di), Bologna, 1996

PAJNO A., *Quali prospettive per le Autorità indipendenti?*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010

PAMMOLLI F. - CAMBINI C. - GIANNACCARI A. (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

PECI K. - SIRAGUSA M., *Concorrenza pan-europea nei servizi ferroviari di trasporto passeggeri*, pp. 43-65, in F. MORANDI - V. ZENO ZENCHOVIC (a cura di) *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, in *Rivista Italiana di Diritto del turismo*, Politica dei trasporti, Franco Angeli, 2012, recante raccolta degli atti dell'incontro di studi "La liberalizzazione dei servizi ferroviari", svoltosi giovedì 10 novembre 2012 presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di "Roma Tre".

PEZZOLI A., *L'introduzione della concorrenza in un mercato regolamentato: la riforma del trasporto pubblico locale*, 1999

PITOFSSKY R. - PATTERSON D. - HOOKS J., *The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law*, in *Antitrust Law Journal*, 2002, (70) pp. 443-462

POLICE A., (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Atti del Convegno (Roma, novembre 2006), Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma «Tor Vergata», Giuffrè, Milano, 2008

POLIMANTI P., *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in *Rivista "Amministrazione in Cammino"*, 2010

PONTI M., Intervento al convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei deputati

PONTI M. - MORONI S. - RAMELLA F., *L'arbitrio del principe. Sperperi e abusi nel settore dei trasporti: che fare?*, Istituto Bruno Leoni, 2015

POSNER R., *Natural monopoly and its regulation*, in *Stanford Law Review*, 1969.

PHELPS E.S., *Economia politica*, Bologna, 1987

PRESTON J., *The Transaction Cost Economics of Railways*, in *Trasporti europei*, Vol. 8, n. 20/21, pp. 6-15

PRICE R., The IEA'22nd Annual Beesley Lecture Series London on the theme "Towards a more efficient railway", 1 November 2012.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

PRICE R., "*The incentive regulation of Britain's rail infrastructure*", Second economic conference of the Autorité de régulation des activités ferroviaries (ARAF): Incentive regulation in network industries, Paris, 26 May, 2014.

PRICE R., *Regulation of the railways: the English Experience*, Lecture at the Centre for Competition, Economics of evaluation and Regulation (CER), Università degli Studi di Napoli Federico II, 10 Novembre 2014

PROSPERETTI L., *Benefici e costi di una separazione strutturale tra rete e servizio*, in *L'industria*, 2003, n. 2, p. 215

PROSSER T., *La disciplina del trasporto ferroviario nel Regno Unito e il sistema dei "franchises"*, Intervento al Convegno "*Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*", Università degli studi di Roma "La Sapienza", 19-20 Novembre 2015

PROSSER T., *Law and the Regulators*, Oxford University Press, 1997

PROSSER T., *The Privatisation of Britain's Railways: Regulatory Failure or Legal Failure?*, 57 *Current Legal Problems* 2004, ed. Jane Holder et al., Oxford University Press, 2005

RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999

RANGONE N., *Regolazione e concorrenza nei servizi a rete. Il trasporto ferroviario*, in PASSALACQUA M. (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli, 2015

ROSEN H.S., *Scienza delle finanze*, McGraw-Hill, II Ed

SALTARI L., *Accesso e interconnessione. La regolazione delle reti di comunicazione elettronica*, in *Quaderni di diritto amministrativo*, diretti da S. CASSESE, 2008

SALTARI L., *Gli obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario*, Roma, 2002

SAMUELSON P.A., NORDHAUS W.D., *Economia*, McGraw-Hill, Diciottesima edizione

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SEBASTIANI M., *Le autorità indipendenti e l'autorità di regolazione dei trasporti*, 2007

SEBASTIANI M., *Prospettive della regolazione nei settori infrastrutturati*, Relazione presentata al workshop "Concorrenza e regolazione – confini mobili" organizzato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Roma, 13 settembre 2010

SELZNICK P., *Focusing Organisational Research on Regulation*, in R. NOLL (ed.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, Berkley, CA, 1985

SCARPA C., *Dieci anni di riforme dei grandi settori a rete. Tanto rumore per cosa?*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, n. 1/2009, vol. 10, p. 42.

SCARPA C., *Il trasporto ferroviario: l'alba di una riforma*, in F. PAMMOLLI - C. CAMBINI - A. GIANNACCARI (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007

SHARKEY W., *The Theory of Natural Monopoly*, 1982;

SIRAGUSA M. - BERETTA M., *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario e italiano della concorrenza*, in *Contratto e impr.* - Europa, 1999, p. 260

SMITH A. - WHEAT P., *Evaluating alternative policy responses to franchise failure: Evidence from the passenger rail sector*, in *Britain Journal of Transport Economics and Policy*, 2012

SMITH A. - NASH C. - WHEAT P., *Passenger rail franchising in Britain: has it been a success?*, in *International Journal of Transport Economics*, 2009

SMITH A. - S.J., WHEAT P. - NASH, C.A., *Exploring the effects of Passenger Rail Franchising in Britain: Evidence from the First Two Rounds of Franchising (1997-2008)*, 2010

SORACE D., *Servizi pubblici e servizi economici di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371

SPECIOSO V., *La politica europea dei trasporti ferroviari*, Roma, 2000

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SPIRITO U., Intervento al convegno “Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto”, Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei deputati

STERN J., *Regulation & Contracts for Utility Services: Substitutes & Complements Lessons from UK historical experience*, Taylor & Francis Journals in *Journal of Economic Policy Reform*, volume 6, 2003

STERN J., *The British utility regulation model: Its recent history and future prospects*, Utilities Policy, J.A. Beecher Editor, 2014

STERN J., *The Relationship between Regulation and Contracts in Infrastructure Industries: Regulation as Ordered Renegotiation*, Regulation and Governance, 2012

STERN J., "The use of competition powers by sector regulators – The origins, experience and potential future of the Uk's Concurrency arrangements", CCRP Working Paper No 27 (November 2014)

TESAURO G. - D'ALBERTI M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Atti del convegno AGCM, Bologna, Il Mulino, 2000

THOMPSON L.S., “Privatizing British Railways. Are There Lessons for the World Bank and its Borrowers?”, The World Bank Group, Transport papers, September 2004

TOFFOLETTI L., *La nozione di essential facility*, in *Conc. e merc.*, n. 6/1998, p. 329

TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012

TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, Il Mulino, 2010

VALERIANI A., *L'essential facilities doctrine: sviluppi normativi ed orientamenti giurisprudenziali*, in *Resp. Comunicazione impresa*, 2001, p. 187

VARONE S., *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, 2004

VETRO' F., *Il servizio pubblico a rete*, Torino, 2005

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

VINOIS J.A., *Creation of a European area against the background of the White paper on European Transport policy*, European Commission website

WARDMAN M., *Demand for rail travel and the effects of external factors*, Transportation Research , 2006.

WATERSON M., *Regulation of the firm and natural monopoly*, Oxford, 1988

WINSOR T., *Sir Robert Reid Memorial Lecture for 2004 on the future of railway*, in *Utilities Law Review*, 145-52, 2003

WISH R. - BAILEY D., *Competition law*, Seventh edition, Oxford University Press, 2012

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann La Roche*, in Racc. p. 461.

30 aprile 1986, cause riunite C 209-213/84, *Ministère Public v. Asjes* ('*Nouvelles Frontières*'), in Racc. (1986) 1425;

19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione, in Racc. C. giust. CE, 1991, 1265;

17 novembre 1993, causa C-185/91, *Reiff*, in Racc. I-5801;

6 aprile 1995, causa C-242/91 *Magill TV guide/ITP, BBC and RTE*, in Racc. 1995, pag. I-743;

26 novembre 1998, causa C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*, in Racc., 1998, I-07791, § 41;

12 dicembre 2000 (Tribunale di primo grado), causa T-128/98, *Aéroports de Paris/Commissione*, in Racc. 2000, pag. II-3929,

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

confermata dalla sentenza della Corte di giustizia 24 ottobre 2002, causa C-82/01, in Racc. 2002, pag. I-09297;

24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, in Racc., I-7747;

29 aprile 2004, causa C-418/01, *IMS Health*, in Racc. I-5039;

8 novembre 2012, causa C-528/10, *Commissione/Grecia*;

8 novembre 2012, causa C-557/10, *Commissione/Portogallo*;

28 febbraio 2013, causa C-473/10, *Commissione/Ungheria*;

28 febbraio 2013, causa C-483/10, *Commissione/Spagna*;

28 febbraio 2013, causa C-555/10, *Commissione/Austria*;

28 febbraio 2013, causa C-556/10, *Commissione/Germania*;

18 aprile 2013, causa C-625/10, *Commissione/Francia*;

30 maggio 2013, causa C-512/10, *Commissione/Polonia*;

11 luglio 2013, causa C-412/11, *Commissione/Lussemburgo*;

11 luglio 2013, causa C-545/10, *Commissione/Repubblica ceca*;

11 luglio 2013, causa C-627/10, *Commissione/Slovenia*;

3 ottobre 2013, causa 369/11, *Commissione/Italia*;

GIURISPRUDENZA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA

1912: U.S. Supreme Court, *United States v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis*, 224 U.S. 383 (1912).

1973: U.S. Supreme Court, *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366 (1973).

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Corte costituzionale 8 giugno 2005, n. 222, in G.U. n. 24 del 15/6/2005.

Corte costituzionale, 1 febbraio 2006, n. 29, in G.U. n. 6 dell'8/02/2006.

Corte costituzionale, 3 marzo 2006, n. 80, in G.U. n. 10 dell'08/03/2006.

Corte costituzionale, 21 dicembre 2007, n. 452, in G.U. n. 50 del 27/12/2007.

Corte costituzionale, 17 novembre 2010, n. 325, in G.U. n. 47 del 24/11/2010.

Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 199, in G.U. n. 30 del 25/07/2012.

Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 41, in G.U. n. 12 del 20/03/2013.

SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO

Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972.

INDICE DEGLI ATTI NORMATIVI

TRATTATI COMUNITARI

Trattato del 25 marzo 1957 che istituisce la Comunità europea, in G.U.C.E. 24 dicembre 2002, n. C 325.

Trattato del 7 febbraio 1992 sull'Unione europea, entrato in vigore il 1° novembre 1993, in Gazzetta ufficiale n. C 191 del 29 luglio 1992

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

(Versione in vigore dal 1° dicembre 2009 in G.U.U.E. 9 maggio 2008, n. C 115.

Atto CE del 28 febbraio 1986, recante “Atto unico europeo” in G.U.C.E. 29 giugno 1987, n. L 169.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, versione in vigore dal 1° dicembre 2009 in G.U.U.E. 9 maggio 2008, n. C 115.

Trattato del 13 dicembre 2007 di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, in G.U.U.E. 17 dicembre 2007, n. C 306.

REGOLAMENTI

Regolamento 1191/69/CE relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, in G.U.C.E. 28 giugno 1969, n. 156.

Regolamento 1107/70/CE del 4 giugno 1970 relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile in G.U.C.E. 15 giugno 1970, n. 130.

Regolamento 1108/1970/CE del 4 giugno 1970 che istituisce una contabilità delle spese per le infrastrutture dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile in G.U.C.E. 15 giugno 1970, n. L 130.

Regolamento (CE) N. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 per la creazione di un'Agenzia Ferroviaria europea, in G.U.U.E. L 164 del 30 aprile 2004.

Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, in G.U.U.E. L 315 del 3 dicembre 2007.

Regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti ed agli obblighi dei passeggeri del trasporto ferroviario, in G.U.U.E. L 315 del 3 dicembre 2007.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

DIRETTIVE

Direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991 relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in G.U.C.E. 24 agosto 1991, n. L 237.

Direttiva n. 95/18/CE del Consiglio del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, in G.U.C.E. n. L 143 del 27 giugno 1995.

Direttiva n. 95/19/CE del Consiglio del 19 giugno 1995, riguardante la ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviarie e la riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, in Guce n. L 143 del 27 giugno 1995, IN G.U.C.E. 27 giugno 1995, n. L 143.

Direttiva 2011/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2011, che modifica la direttiva 91/440/CEE, in G.U.U.E. L 75 del 15 marzo 2011.

Direttiva 2011/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2011, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, in G.U.U.E. L 75 del 15 marzo 2011.

Direttiva 2011/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2011 relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria ed alla certificazione di sicurezza, in G.U.U.E. L 75 del 15 marzo 2011.

Direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, in G.U.U.E. L 110 del 20 aprile 2001 in G.U.U.E. 20 aprile 2001, n. L 110.

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario convenzionale, in G.U.U.E. n. L 110 del 20 aprile 2001.

Direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviarie e alla certificazione di sicurezza, in G.U.U.E., L 164 del 30 aprile 2004.

Direttiva 2004/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che modifica la direttiva 96/48/CE del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario ad alta velocità e la direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, in G.U.U.E., L 164 del 30 aprile 2004.

Direttiva 2004/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che modifica la direttiva 91/440/CE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in G.U.U.E., L 164 del 30 aprile 2004.

Direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 che modifica la direttiva 91/440/CE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie e la direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, in G.U.U.E., L 315 del 3 dicembre 2007.

Direttiva 2007/59/CE relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario in Comunità, in G.U.U.E., L 315 del 3 dicembre 2007.

Direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione), in G.U.U.E. 14 dicembre 2012, n. L 343.

DECISIONI

Decisione 279/65/CE, in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee - GUCE, N. 1501, 24 maggio 1965.

Decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, *Sea Containers/Stena Sealink*, in GUCE, 18 gennaio 1994.

Decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, *Porto di Rødby*, in GUCE n. L 55 del 26/4/1994.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Decisione della Commissione del 16 maggio 1995, *Irish Continental Group/CCI Morlaix (Port of Roscoff)* in XXV Relazione sulla politica della concorrenza.

Decisione della Commissione del 14 gennaio 1998, aeroporto di Francoforte (*Flughafen Frankfurt/Main AG*), in GUCE n. L 173 del 18/06/1998.

Decisione della Commissione del 27 agosto *GVG/FS*, in GUUE L 11/17 del 16/1/2004.

ATTI PROVVISORI

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e che abroga il regolamento (CE) n. 881/2004, COM(2013) 27 *final*, reperibile sul portale del Consiglio al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0027&qid=1456568365344&from=IT>.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea (rifusione), COM(2013) 30 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0030&rid=1>.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla sicurezza delle ferrovie (Rifusione), COM(2013) 31 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0031&rid=1>.

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia, COM(2013) 28 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0028&rid=1>.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la governance

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

dell'infrastruttura ferroviaria, COM(2013) 29 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0029&rid=1>.

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga il regolamento (CEE) n. 1192/69 del Consiglio relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie, COM(2013) 26 *final*, reperibile al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0026:FIN:IT:PDF>.

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Legge del 22 aprile del 1905 n. 137, in Gazzetta Ufficiale del Regno il 22 aprile 1905, n. 95.

Legge 17 maggio 1985, n. 210 recante «*Istituzione dell'ente Ferrovie dello Stato*», in GU n.126 del 30-5-1985.

D.p.r. 10 settembre 1991, n. 461 - Regolamento in materia di procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione, con riguardo all'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in attuazione dell'art. 10, comma 5, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato, in GU n.110 del 13-5-1992.

D.l. 5 dicembre 1991, n. 386, recante «*Trasformazione degli enti pubblici economici, dismissione delle partecipazioni statali ed alienazione di beni patrimoniali suscettibili di gestione economica*», in GU n. 286 del 6-12-1991, convertito dalla l. 29 gennaio 1992, n. 35, in G.U. 30/01/1992, n. 24.

D.M. n. 225-T del 26 novembre 1993 recante “Atto di concessione alle Ferrovie dello Stato S.p.a.”.

D.l. 31 maggio 1994, n. 332 recante “Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni”, in GU n.126 del 1-6-1994, convertito nella legge con modificazioni dalla L. 30 luglio 1994, n. 474, in G.U. 30/07/1994, n.177.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Legge 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*”, in GU n.270 del 18-11-1995 - Suppl. Ordinario n. 136.

D.lgs 19 novembre 1997, n. 422 recante “*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*”, in GU n.287 del 10-12-1997.

D.p.r. 30 aprile 1998, n. 217 - Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in GU n.158 del 9-7-1998.

D.p.r. 8 luglio 1998, n. 277 - Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, in Guri n. 18 del 12-8-1998.

D.p.r. 16 marzo 1999, n. 146 - Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE, relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, in GU n.119 del 24-5-1999.

D.M. 21 Marzo 2000 n. 43/T concernente “*Determinazione dei criteri di determinazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria*”.

D.M. 22 marzo 2000 n. 44/T concernente la “*Determinazione dei criteri di determinazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria*”.

D.M. n. 138/T del 31 ottobre 2000, recante “Atto di concessione a RFI della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale”, ha abrogato la precedente concessione D.M. n. 225/T.

Legge 1 agosto 2002, n. 166, recante “*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*”, in GU n.181 del 3-8-2002 - Suppl. Ordinario n. 158, come modificata dal D.l. 1 ottobre 2007, n. 159, recante “*Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*”, in GU n.229 del 2-10-2007, convertito con legge 29-11-2007, n. 222, in GU n.279 del 30-11-2007 - Suppl. Ordinario n. 249.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

D.lgs. 8 luglio 2003, n. 188 Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria, in GU n.170 del 24-7-2003 - Suppl. Ordinario n. 118.

D.l. 24 dicembre 2003, n. 355, recante “*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*”, in GU n.300 del 29-12-2003.

D.p.r. 2 luglio 2004, n. 184 recante “*Riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*” in GU n.174 del 27-7-2004.

Legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)*”, in GU n.302 del 29-12-2005 - Suppl. Ordinario n. 211.

D.l. 28 dicembre 2006, n. 300, recante “*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse*”, in GU n.300 del 28-12-2006.

D.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*”, in GU n.147 del 25-6-2008 - Suppl. Ordinario n. 152, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133, in GU n.195 del 21-8-2008 - Suppl. Ordinario n. 196.

Legge 23 luglio 2009, n. 99, recante “*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*”, in GU n.176 del 31-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 136.

D.l. 25 settembre 2009, n. 135 recante “*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*”, in GU n.223 del 25-9-2009.

D.l. 6 luglio 2011, n. 98, recante “*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*”, in GU n.155 del 6-7-2011.

D.l. 13 agosto 2011, n. 138, recante “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”, in GU n.188 del 13-8-2011, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148, in GU n.216 del 16-9-2011 e modificato dal D.l. n. 1/2012.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

D.l. 6 dicembre 2011, n. 201, recante “*Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*”, in GU n.284 del 6/12/2011, Suppl. Ordinario n. 251, convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 in SO n. 276, relativo alla G.U. 27/12/2011, n. 300.

D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”, in GU n.19 del 24-1-2012 - Suppl. Ordinario n. 18 e convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, in GU n.71 del 24-3-2012 - Suppl. Ordinario n. 53.

D.l. 24 giugno 2014, n.90, recante “*Misure urgenti per lo semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari*”, in GU n.144 del 24-6-2014 e convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, in GU n.190 del 18-8-2014 - Suppl. Ordinario n. 70.

D. lgs. 15 luglio 2015, n. 112 “*Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (c.d. Recast)*” in Gazzetta ufficiale del 24 luglio 2015, Serie Generale n.170.

INDICE DEGLI ATTI NON VINCOLANTI

Memorandum sur l’orientation à donner à la politique commune des transports, 10 aprile 1961, COM (61) 50 final.

Libro bianco «*Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*», Milano, 28-29 giugno 1985, COM(85) 310, giugno 1985.

Libro Bianco, “*Strategia per rivitalizzare le ferrovie comunitarie*” del 30 luglio 1996, COM (96) 421.

Comunicazione sui servizi di interesse economico generale in Europa, dell’11 settembre 1996, COM (96) 443.

Comunicazione sui servizi di interesse economico generale in Europa del 20 settembre 2000, COM (2000) 580.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Libro verde sui servizi di interesse economico generale, del 12 maggio 2004, COM (2004) 374.

Commissione europea, *Commission Staff Working Document Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package Directives ("First Railway Package")*, Brussels, 3 maggio 2006, {COM(2006) 189 final}.

Comunicazione avente ad oggetto "*Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie*", (2008/C 184/2007), in GUUE C 184 del 22 luglio 2008.

Libro bianco sui trasporti recante "*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*" del 28 marzo 2011, COM(2011) 144 def.

Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul "*Quarto pacchetto ferroviario – completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee*", del 30 gennaio 2013, COM (2013) 25 final.

Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul "*Quarto pacchetto ferroviario – completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee*" del 30 gennaio 2013, COM (2013) 25 final.

Consiglio dell'Unione europea, Orientamento generale sulle proposte relative all'apertura del mercato e alla *governance*, 12 ottobre 2015, reperibile in lingua inglese al seguente link: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12777-2015-INIT/en/pdf>.

INDICE DEGLI ATTI ADOTTATI DALLE AUTORITA'AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

AGCM, AS140, Parere sullo schema di regolamento di attuazione della Direttiva n. 91/440/CEE relativo allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, reso ai sensi dell'art. 22 della legge 287/1990, del 4 giugno 1998.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

AGCM, AS262, *Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale*, Segnalazione a Governo e Parlamento ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/1990 dell'8 luglio 2003.

AGCM, AS265, *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario*, Segnalazione del 13 agosto 2003.

AGCM, caso A389, *Rail Traction Company/ Rete Ferroviaria italiana-Ferrovie dello Stato*, conclusosi con il Provvedimento n. 19116 del 13 novembre 2008.

AGCM, AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore ferroviario*, Segnalazione resa ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 287/1990 del 1 giugno 2009.

AGCM, caso A409 - *NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli*, conclusosi con il Provvedimento n. 19116 del 22 ottobre 2009.

AGCM, AS849, *Richiesta di esenzione dall'applicazione della normativa in materia di appalti che Trenitalia S.p.A. intende avanzare alla Commissione europea*, Segnalazione ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990 del 15 giugno 2011.

AGCM, Caso A436, *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, conclusosi con il Provvedimento n. 23770 del 25 luglio 2012.

AGCM, Caso A443 *NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto dei passeggeri ad alta velocità*, conclusosi con il Provvedimento n. 24804 del 19 febbraio 2014.

AGCM, AS1197, *Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale*, Parere reso all'Autorità di regolazione dei trasporti ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, del 30 aprile 2015.

ART, *Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità*, del 27 febbraio 2014, approvato con delibera n. 15/2014 della medesima data.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

ART, Delibera n. 16 del 6 marzo 2014 è stato dato avvio al procedimento regolatorio sul tema dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie.

ART, Delibera n. 24 dell'17 aprile 2014 recante “*Consultazione nell'ambito del procedimento sul tema dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie*”.

ART, *Regolamento sul procedimento sanzionatorio per le violazioni delle disposizioni del Regolamento (CE) n. 1371/2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*, Allegato alla delibera del Consiglio del 4 luglio 2014, n. 52.

ART, Delibera n. 70 del 31 ottobre 2014 recante “*Regolazione dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie e avvio del procedimento per la determinazione dei criteri per la determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie*”.

ART, Delibera n. 76 del 27 novembre 2014 recante “*Indicazioni e Prescrizioni relative al Prospetto Informativo della Rete 2015, presentato dal gestore della rete nazionale R.F.I. S.p.A.*”.

ART, Delibera n. 86 del 18 dicembre 2014, recante “*Definizione dei criteri per la determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture*” (Procedimento di cui alla Delibera 70/2014 – “*Call for inputs*”).

ART, Delibera n. 24 del 12 marzo 2015, recante “*Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle misure di regolazione immediatamente esecutive, concernenti l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie, di cui alla Delibera n. 70/2014 del 31 ottobre 2014*”.

ART, Delibera n. 25 del 12 marzo 2015, recante “*Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle indicazioni e prescrizioni di cui alla Delibera n. 76/2014 del 27 novembre 2014, relative al Prospetto informativo della rete 2015, presentato dal gestore della rete ferroviaria nazionale, R.F.I. S.p.A.*”.

ART, Delibera n. 49/2015, del 17 giugno 2015, recante “*Misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici e avvio di un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento”.

ART, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, presentato al Senato della Repubblica il 15 luglio 2015.

ART, *Delibera n. 80 del 23 settembre 2015 recante “Accettazione della proposta di impegni avanzata da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. in relazione alle misure 9.6.1. e 9.6.2. di cui al procedimento avviato con Delibera n. 24/2015 del 12 marzo 2015. Chiusura del procedimento sanzionatorio”.*

ART, *Delibere n. 89, del 23 ottobre 2015, recante “Chiusura del procedimento sanzionatorio avviato con la Delibera n. 24/2015 relativo alle inottemperanze alla Delibera n. 70/2014, contestate a Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. 2015, per le quali non sono state presentate proposte d'impegni – Archiviazione” e Delibera n. 90, del 23 ottobre 2015, recante “Chiusura del procedimento sanzionatorio avviato con la Delibera n. 25/2015, relativo alle inottemperanze alla Delibera n. 76/2014, contestate a Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., per le quali non sono state presentate proposte d'impegni – Archiviazione”.*

ART, *Istituzione e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione, Rapporto dell'Advisory Board - 2015*, presentato al Politecnico di Torino il 28 ottobre 2015.

ART, *Audizione del Presidente Andrea Camanzi, del 12 gennaio 2016 dinanzi alla Commissione VIII – Lavori Pubblici, Comunicazioni – del Senato della Repubblica – Esame dell'Atto del governo n. 251 sullo Schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante “Definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato S.p.A”.*

AVCP, *Deliberazione n. 8, Adunanza 6 marzo 2013, Fascicolo n. 3349/2012, recante “Richiesta di esenzione dall'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici da parte di Trenitalia S.p.A. (ai sensi dell'articolo 30 della Direttiva 2004/17/CE)”.*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Protocollo di intesa tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 27 agosto 2014 reperibile al seguente link:
http://www.agcm.it/component/joomdoc/allegatinews/Protocollo_27_08_14_ART_Agcm.pdf/download.html.

Protocollo di intesa tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Autorità nazionale anticorruzione del 20 novembre 2014 reperibile al seguente link:
http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ProtocolliIntesa/protocollo_anac_art.pdf.

INDICE ALTRI DOCUMENTI UFFICIALI

CAMERA DEI DEPUTATI, Commissione IX, Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, *Indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci*, conclusasi martedì 24 gennaio 2012.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Autorità di regolazione dei trasporti*, Serie "Documentazione e Ricerche", Dossier n. 153/2012.

CAMERA DEI DEPUTATI, Dossier n. 23 del 5 maggio 2014 avente ad oggetto "*Quarto pacchetto ferroviario*".

CAMERA DEI DEPUTATI, V Commissione permanente (Bilancio e Tesoro), Parere favorevole con rilievi sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 21/01/2016.

CAMERA DEI DEPUTATI, IX Commissione permanente (Trasporti), Parere favorevole con osservazioni sull'Atto del governo n. 251, Seduta del 19/01/2016.

CAMERA DEI DEPUTATI, Servizio Bilancio dello Stato, Dossier n. 76 del 19 gennaio 2016 recante "*Analisi degli effetti finanziari*" sull'Atto del governo n. 251.

CAMERA DEI DEPUTATI – SENATO DELLA REPUBBLICA, Dossier n. 267 del Servizio studi recante "*Documentazione per l'esame di atti del governo*".

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

CAMERA DEI DEPUTATI – SENATO DELLA REPUBBLICA, Audizioni sulla definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Ferrovie dello Stato italiane SpA (Atto n. 251), Comunicazioni del Ministro dell'economia e delle finanze Piercarlo Padoan in seduta del 12 gennaio 2016 e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti Graziano Delrio in seduta del 13 gennaio 2016.

DEPARTMENT OF TRANSPORT, *New opportunities for the railways: the privatisation of British Rail*, Cm 2010, July 1992.

DEPARTMENT FOR TRANSPORT, *The Brown Review of the Rail Franchising Programme*, Cm 8526, January 2013.

EUROPEAN COMMISSION, Press release “*Transport: European Parliament adopts equivocal first reading position on fourth railway package*”, Brussels, 26 February 2014.

HOUSE OF COMMONS - TRANSPORT COMMITTEE, *Financing of Rail Services* (third report of session 1986-87), HC 383, 13 May 1987.

HOUSE OF COMMONS, *Railways: privatisation, 1987-1996*, Standard Note/Business and Transport/1157.

HOUSE OF COMMONS, *Railways: Railtrack, 1994-2002*, Standard Note/Business and Transport/1224.

HOUSE OF COMMONS - TRANSPORT COMMITTEE, *Cancellation of the InterCity West Coast franchise competition*, Transport Committee - Eighth Report

HOUSE OF COMMONS - TRANSPORT COMMITTEE, *First Special Report Cancellation of the InterCity West Coast franchise competition: Government Response to the Committee's Eighth Report of Session 2012-13*.

HOUSE OF COMMONS, *Railways: regulation*, Standard Note/Business and Transport/2071.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, *Trasporto ferroviario passeggeri: relazione sullo stato di attuazione*

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

del contratto di servizio con Trenitalia - anno 2014, pubblicato in data 24 marzo 2015.

NATIONAL AUDIT OFFICE, *Reform of the rail franchising programme*, Report by the Comptroller and Auditor General, Nov. 2015.

OECD, *The OECD Report on Regulatory Reforms*, Paris, 1997.

OECD, *Report on experiences with structural separation*, June 7th 2006.

OECD, *Report on experiences with structural separation*, January 2012.

OECD, *Recent Developments in Rail Transportation Services*, Directorate for financial and enterprise affairs – Competition Committee, 2013.

PARLAMENTO EUROPEO, Direzione generale politiche interne, Unità tematica Politiche strutturali e di coesione, Nota avente ad oggetto “L’impatto della separazione tra gestore dell’infrastruttura e operatore ferroviario nell’Unione europea”, 2011, reperibile al seguente link: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/460039/IPOL- TRAN_NT\(2011\)460039_IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/460039/IPOL- TRAN_NT(2011)460039_IT.pdf).

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 94 del 23 Novembre 2015.

RAIL SAFETY AND STANDARDS BOARD LTD (RSSB), *Annual Safety Performance Report 2014/15*.

SENATO DELLA REPUBBLICA, 6^a Commissione permanente (Finanze e tesoro), Parere favorevole con osservazioni approvate dalla Commissione sull’Atto del governo n. 251, Seduta del 13/01/2016.

SENATO DELLA REPUBBLICA, 5^a Commissione permanente (Bilancio), Parere non ostativo sull’Atto del governo n. 251, Seduta del 12/01/2016.

SENATO DELLA REPUBBLICA, 8^a Commissione permanente (Lavori pubblici), Parere favorevole con condizioni approvate dalla Commissione sull’Atto del governo n. 251, Seduta del 19/01/2016.

Tesi di dottorato di Pietro Infante, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli - Anno accademico 2015/2016 - Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

SIPOTRA (Società italiana di politica dei trasporti), Convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei deputati, i cui atti sono reperibili al seguente link: <http://www.ferpress.it/convegno-sipotra-cartella-stampa/>.

THE EUROPEAN HOUSE AMBROSETTI, *Il contributo del trasporto ferroviario nella strategia della crescita in Italia e in Europa*, Rapporto presentato nel corso del Forum di Cernobbio "Lo scenario di oggi e di domani per le strategie competitive", Villa d'Este 7-9 settembre 2012.

WORLD BANK, *Railway Reform, Vertical integration e separation*, 2006.