

9 MARZO 2016

La liberalizzazione del trasporto
ferroviario: l'esperienza italiana nel
contesto europeo

di Michela Giachetti Fantini
Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo *

di Michela Giachetti Fantini

Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

Sommario: **1.** Premessa - **2.** Il quadro normativo comunitario sulla liberalizzazione del trasporto ferroviario - **2.1** La liberalizzazione degli anni novanta - **2.2** I tre “pacchetti ferroviari” degli anni duemila: l’armonizzazione della disciplina del trasporto ferroviario - **2.3** Il “recast” delle direttive del primo pacchetto ferroviario- **2.4** Le proposte della Commissione europea contenute nel c.d. “quarto pacchetto ferroviario”- **3.** Il trasporto ferroviario in Italia - **3.1** L’evoluzione del processo di privatizzazione e liberalizzazione del trasporto ferroviario nell’ordinamento nazionale - **3.2** L’assetto di mercato del trasporto ferroviario nelle valutazioni dell’Antitrust – **3.2.1** La condanna dell’Italia da parte della Corte di Giustizia per la mancanza di indipendenza del gestore della rete - **3.3** La criticità relativa all’assenza di un’esatta delimitazione del perimetro del servizio universale nel trasporto ferroviario di passeggeri - **3.4** Una “zona d’ombra” del diritto nazionale: il trasporto ferroviario regionale - **3.5.** L’entrata in scena di un nuovo attore nel settore del trasporto ferroviario: l’Autorità di regolazione dei trasporti – **3.6** Il d.lgs. n. 112 del 2015 di attuazione della direttiva 2012/34/UE - **4.** Questioni aperte.

1. Premessa

Il settore del trasporto ferroviario si configura come un “laboratorio privilegiato” per la verifica delle dinamiche del rapporto tra Stato e mercato, nonché tra poteri pubblici e privati nell’economia. La liberalizzazione del trasporto ferroviario si inquadra nell’ambito della trasformazione che ha interessato l’ordinamento italiano ed europeo, relativa al passaggio dallo

* Articolo sottoposto a referendum. Questo articolo trae spunto dal lavoro sviluppato all’interno dell’Unità di ricerca su “Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario” dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, coordinata dalla Prof.ssa Paola Chirulli, nell’ambito del PRIN 2010-2011 dal titolo “Eguaglianza nei diritti fondamentali nella crisi dello Stato e delle finanze pubbliche: una proposta per un nuovo modello di coesione sociale con specifico riguardo alla liberalizzazione e regolazione dei trasporti” (coordinatore nazionale Prof.ssa Giovanna Colombini, Università di Pisa).



Stato gestore e imprenditore - che interviene direttamente nell'economia e si qualifica come fornitore esclusivo di servizi essenziali alla comunità - allo Stato regolatore e garante che si interfaccia dall'esterno rispetto ad un mercato "aperto" e conteso tra una pluralità di soggetti privati e pubblici operanti in regime di concorrenza¹.

In questa fase di transizione istituzionale le decisioni pubbliche concernenti il grado di apertura del mercato, da cui dipende peraltro l'ampiezza dello stesso, determinano le caratteristiche complessive del sistema di governo dell'economia e ne condizionano il meccanismo di sviluppo².

Il settore del trasporto ferroviario assume valenza paradigmatica nel diritto pubblico dell'economia in quanto esso rappresenta un classico esempio di intervento statale nell'industria di pubblica utilità ed evidenzia le difficoltà di adattamento degli Stati membri alle pressioni di liberalizzazione provenienti dall'Unione europea. In particolare l'esperienza italiana di liberalizzazione del trasporto ferroviario dimostra come sussistano resistenze nazionali all'attuazione dell'indirizzo europeo, volto a ridurre l'ambito operativo dei pubblici poteri e a coniugare la protezione della concorrenza con le garanzie della collettività nel mercato dei servizi di interesse generale³.

In Italia la vicenda giuridica del trasporto ferroviario appare problematica, data la difficoltà di realizzare un'"autentica" liberalizzazione in conformità alla disciplina comunitaria e di liberarsi dall'eredità della nazionalizzazione a seguito della privatizzazione di Ferrovie dello Stato, in vista del conseguimento di obiettivi sia di efficienza produttiva sia di tutela di interessi diffusi. La riorganizzazione della società è stata compiuta senza mettere realmente in discussione il «carattere monopolistico del mercato né le modalità del controllo pubblico dell'azienda stessa»⁴, limitando così l'esplicazione del principio di concorrenza che non è stato concretamente attuato ma meramente enunciato sul piano giuridico.

¹ Dal secondo dopoguerra fino all'inizio degli anni ottanta, lo Stato ha svolto un ruolo da protagonista nell'economia italiana ed europea. Successivamente i Paesi industrializzati sono stati interessati dall'arretramento della presenza dello Stato, che ha comportato il ridimensionamento dell'organizzazione statale e dei compiti ad essa connessi. Con l'avvento della regolazione si assiste ad un mutamento nel rapporto tra Stato e mercato che, sotto il profilo teleologico, si caratterizza in maniera assai netta per la prevalenza della libertà di iniziativa economica privata e per la funzione sussidiaria dell'intervento pubblico, il quale si giustifica solo in presenza di fallimenti di mercato, essendo finalizzato a correggere i difetti e le imperfezioni del funzionamento dello stesso. Sul declino dello Stato gestore e sull'ascesa dello Stato regolatore si veda A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, pp. 15 ss.

² Sul punto si veda G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *La Costituzione economica*, Atti del Convegno Ferrara, 11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, p. 62.

³ In proposito si veda A. FICO, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in *federalismi.it*, 8 aprile 2015, p. 2, nota 1, su www.federalismi.it.

⁴ In proposito si veda U. ARRIGO, M. BECCARELLO, *Il trasporto ferroviario: la convergenza europea nel settore pubblico*, Milano 2000, p. 11.



Inoltre la recente costituzione dell’Autorità dei trasporti testimonia l’originaria refrattarietà del legislatore italiano all’introduzione di un’autorità indipendente con funzione di regolatore del trasporto ferroviario. Ciò ha contribuito a ridurre l’efficacia dell’azione liberalizzatrice che, in mancanza di un’adeguata regolazione, non ha prodotto un’effettiva apertura del mercato ferroviario.

In questo contesto la costruzione *in fieri* di un mercato unico europeo del trasporto ferroviario rappresenta un’occasione per portare a compimento la via italiana della liberalizzazione e consolidare l’attuale assetto regolatorio nazionale, che si connota per la centralità dell’Autorità dei trasporti.

Il lavoro analizza lo stato di avanzamento della liberalizzazione del trasporto ferroviario in Europa e in Italia, allo scopo di evidenziare le peculiarità del caso italiano nel contesto europeo, nonché di valutarne le criticità antitrust e i profili regolatori. Tale disamina viene effettuata sia in un’ottica retrospettiva, ripercorrendo le principali tappe normative del processo di apertura del mercato del trasporto ferroviario, scandite a livello comunitario dalla successione di tre pacchetti e segnate sul piano nazionale dall’istituzione della nuova Autorità di regolazione dei trasporti; sia in un’ottica prospettica, alla luce dell’imminente approvazione del quarto pacchetto ferroviario e del recepimento nell’ordinamento interno della direttiva 2012/34/UE sullo spazio ferroviario europeo unico ad opera del d.lgs. n. 112 del 2015.

2. Il quadro normativo comunitario sulla liberalizzazione del trasporto ferroviario

2.1 La liberalizzazione degli anni novanta

In Europa la liberalizzazione del trasporto ferroviario è stata avviata negli anni novanta con l’adozione della direttiva 91/440/CEE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie⁵, della direttiva 95/18/CE, riguardante le licenze ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE, concernente la ripartizione della capacità dell’infrastruttura ferroviaria e la riscossione dei diritti per l’utilizzo della stessa.

In questa fase iniziale del processo di liberalizzazione l’accesso all’infrastruttura è limitato ad alcune categorie di imprese: infatti l’art. 1 della direttiva 91/440/CEE riconosce il diritto di accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri esclusivamente per le associazioni internazionali di

⁵ Sui “prodromi” della liberalizzazione europea del trasporto ferroviario si veda C. BATTISTINI, *Liberalizzazione e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2010, n. 3, p. 571.



imprese ferroviarie⁶ e per le imprese ferroviarie che effettuano trasporti combinati internazionali di merci⁷; ai sensi dell'art. 2, par. 2, sono, invece, escluse dal campo di applicazione della suindicata direttiva le imprese ferroviarie che esercitano attività di prestazione di servizi di trasporto urbani, extraurbani o regionali.

L'art. 6, par.1, della direttiva 91/440/CEE impone la separazione contabile tra la gestione dell'infrastruttura e l'esercizio dei servizi di trasporto, obbligando le imprese ferroviarie a tenere la contabilità relativa alla gestione dell'infrastruttura di rete separata da quella relativa all'attività di trasporto ferroviario⁸. La separazione contabile si configura come una soluzione minimale dato che la direttiva, nel rispetto della competenza degli Stati membri nel settore del trasporto ferroviario⁹, lascia ad essi la possibilità di adottare forme di separazione più intensa che comportino, cioè, la creazione di «sezioni organiche distinte all'interno di una stessa impresa» o «che la gestione dell'infrastruttura sia esercitata da un ente distinto»¹⁰, come la separazione organica o funzionale e la separazione strutturale o legale¹¹.

La liberalizzazione europea del trasporto ferroviario si fonda quindi sulla separazione tra la gestione dell'infrastruttura¹², da mantenere in monopolio¹³, e la gestione del servizio, da aprire alla

⁶ All'art. 3 della direttiva 91/440/CE si precisa che per «associazione internazionale» si intende qualsiasi associazione comprendente almeno due imprese ferroviarie stabilite in Stati membri diversi, che abbia lo scopo di fornire prestazioni di trasporto internazionale tra Stati membri.

⁷ Il trasporto “combinato” di merci è un servizio in cui la maggiore parte del viaggio è effettuata attraverso la modalità ferroviaria o marittima o per vie navigabili interne, e la rimanente parte è svolta tramite la modalità stradale. L’“intermodalità”, che è contraddistinta dall’integrazione flessibile tra differenti modalità di trasporto, è uno degli aspetti chiave del concetto di “mobilità sostenibile” sul quale si basa la politica europea dei trasporti. In proposito si veda L. MARFOLI, *Mobilità sostenibile e trasporto intermodale*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2013, vol. XI, pp. 19 ss.

⁸ Inoltre la disposizione vieta ogni forma di trasferimento di fondi pubblici tra i due segmenti relativi alla gestione dell'infrastruttura e all'esercizio dei servizi di trasporto, sancendo così l'illegittimità della pratica del c.d. “trascinamento di sussidi pubblici”. Sul punto si veda P. SPIRITO, *Il settore ferroviario: politica nazionale e politica comunitaria*, in *Omnialogistica*, 2002, p. 4 ss.

⁹ È opportuno precisare che l'art. 4, par. 2, lett. g), del TFUE attribuisce il settore dei trasporti, di cui il trasporto ferroviario costituisce un sub-settore, alla competenza concorrente dell'Unione europea e degli Stati membri.

¹⁰ Si veda l'art. 6, par. 2, della direttiva 91/440/CEE.

¹¹ La separazione funzionale riguarda esclusivamente la gestione dell'impresa, che dal punto di vista strutturale rimane invece unica. Nella separazione legale l'impresa che gestisce l'infrastruttura e quella che svolge attività di trasporto sono soggetti giuridici distinti, ma restano assoggettati al medesimo vincolo proprietario; vincolo che, invece, non sussiste nella separazione proprietaria, neppure sotto forma di controllo indiretto. In generale sulle varie forme di *unbundling* si veda H. CAROLI CASAVOLA, *Il principio di separazione contabile, societaria e proprietaria nei servizi pubblici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, n. 3, p. 3.

¹² L'infrastruttura ferroviaria rappresenta la c.d. “essential facility” di settore, in quanto essa costituisce un bene indispensabile per l'erogazione del relativo servizio in un mercato liberalizzato.

¹³ Sulla rete ferroviaria insiste un regime di monopolio naturale in ragione dell'impossibilità tecnica ed economica di una sua duplicazione.

concorrenza, comportando il superamento del modello dell'impresa verticalmente integrata, che concentra la gestione della rete e del servizio di trasporto in un unico soggetto, a favore di un nuovo modello che ruota su tre poli: Stato, gestore della rete, imprese che esercitano in concorrenza l'attività di trasporto ferroviario¹⁴.

In quest'ottica, con la direttiva 91/440/CE si compie un primo passo verso la deregolamentazione del settore del trasporto ferroviario, accelerando il distacco tra poteri pubblici e imprese ferroviarie che, oggetto di un risanamento economico-finanziario, devono operare in condizioni di autonomia organizzativa e gestionale al fine di competere sul mercato alla stregua di normali aziende private¹⁵. La direttiva assume così un ruolo fondamentale nel processo di graduale apertura dei mercati ferroviari nazionali¹⁶ che, improntato ad una logica di liberalizzazione secondo meccanismi concorrenziali progressivi, mira a creare condizioni minime di concorrenza per giungere fino all'instaurazione di un regime pieno ed effettivo di libera concorrenza¹⁷.

Le direttive 95/18/CE e 95/19/CE disciplinano i requisiti richiesti alle imprese ferroviarie per accedere all'infrastruttura. In particolare gli artt. 2 e 4 della direttiva 95/18/CE stabiliscono che condizione necessaria ma non sufficiente per l'accesso all'infrastruttura è il possesso della licenza ferroviaria, con la quale gli Stati membri autorizzano l'impresa all'esercizio dell'attività ferroviaria, seppur limitata alla prestazione di determinati tipi di servizi di trasporto. L'art. 11 della direttiva 95/19/CE introduce un ulteriore requisito indispensabile per accedere all'infrastruttura ferroviaria, consistente nella titolarità da parte delle imprese ferroviarie di un apposito certificato

¹⁴ In proposito si veda S. TORRICELLI, *Il trasporto ferroviario liberalizzato: organizzazione della concorrenza e tutela dell'interesse pubblico*, in *Liberalizzazione del trasporto terrestre e servizi pubblici economici*, a cura di A. Brancasi, Bologna, 2003, p. 39; A. BOITANI, *Concorrenza e regolazione nei trasporti*, in *Economia e politica industriale*, 2004, n. 124, pp. 7 ss.; A. MACCHIATI, A. CESARINI, A. MALLUS, M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperti e prospettive*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, n. 1, pp. 13 ss.; E. GALLO, *Il trasporto ferroviario alla vigilia della concorrenza: quale spazio per una regolazione dei servizi*, in A. BIANCARDI (a cura di), *L'eccezione e la regola. Tariffe, contratti e infrastrutture*, Bologna, 2009, pp. 441 ss.; F. MORANDI, V. Z. ZENCOVICH, *La liberalizzazione dei servizi ferroviari*, in *Rivista italiana di diritto del turismo*, 2012, n. 4, pp. 39 ss.; M. MORETTI, *La liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario. Il reale impatto delle scelte*, in *Rivista italiana di diritto del turismo*, 2012, n. 4, pp. 66 ss.

¹⁵ In tal senso si veda F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996, p. 245.

¹⁶ Il carattere graduale della liberalizzazione del trasporto ferroviario si giustifica in ragione dell'elevato livello dei sussidi statali connessi all'interesse generale al trasporto e al diritto alla mobilità dei cittadini. Sul punto si veda M. DELSIGNORE, *Il sistema ferroviario e la liberalizzazione incompiuta*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2014, n. 2, p. 451.

¹⁷ Sulla direttiva 91/440/CEE che ha posto le basi normative del processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario in Europa, si veda G. BERNINI, G.B. NUZZI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: situazione attuale e prospettive future alla luce dell'evoluzione normativa a livello comunitario*, in G. Sciutto, (a cura di), *Evoluzione e attuazione della liberalizzazione del trasporto pubblico*, Genova, 2003, pp. 107 ss.



di sicurezza, rilasciato dall'organo designato a tale scopo dallo Stato membro in cui si trova l'infrastruttura, che attesti il rispetto degli *standard* atti a garantire la sicurezza del trasporto ferroviario.

2.2 I tre “pacchetti ferroviari” degli anni duemila: l'armonizzazione della disciplina del trasporto ferroviario

Negli anni duemila ha avuto inizio un lungo percorso normativo articolato in tre fasi, riconducibili a gruppi omogenei di direttive identificate come “pacchetti ferroviari”, volti a conferire maggiore organicità alla disciplina di settore, attraverso una modifica delle precedenti direttive, e a realizzare un'armonizzazione a livello comunitario¹⁸. Con l'adozione di questi pacchetti si sono delineate le linee guida di un processo di liberalizzazione che ha interessato, in un primo stadio, il trasporto ferroviario di merci ed, in un secondo stadio, il trasporto ferroviario di passeggeri.

Nel 2001 è stato approvato il c.d. “primo pacchetto ferroviario”, composto dalle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE, 2001/14/CE e 2001/16/CE¹⁹.

La direttiva 2001/12/CE persegue la finalità di istituire negli Stati membri sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo e di assegnazione della capacità dell'infrastruttura ferroviaria tali da consentire un accesso equo e non discriminatorio a tutte le imprese ferroviarie e da soddisfare le esigenze di tutti i tipi di utenti e di traffico. In particolare l'art. 4, co.1, della direttiva assegna agli Stati il compito di stabilire il quadro generale relativo all'imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura, cioè i criteri e le modalità di fissazione, calcolo e riscossione di tali diritti, che sono poi puntualmente determinati dal gestore della rete.

Inoltre si ribadisce l'obbligo per gli Stati membri di attuare la separazione almeno contabile del soggetto deputato alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria da quello esercente l'attività di trasporto ferroviario.

La direttiva 2001/12/CE imprime poi una forte accelerazione al processo di apertura del mercato del trasporto ferroviario di merci, riconoscendo a ciascuna impresa europea, che intenda

¹⁸ Tale iniziativa di armonizzazione si inserisce nel quadro della costruzione di una “politica comune dei trasporti”, che l'art. 90 TFUE (*ex art.* 70 TCE) individua quale strumento di attuazione degli obiettivi dell'Unione europea. La pregiudizialità di questo intervento di armonizzazione rispetto alla politica comune dei trasporti si giustifica proprio in ragione della necessità di partire da una base comune per dare applicazione alle norme programmatiche comunitarie. Sul punto si veda A. FICO, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, cit., p. 2, nota 1.

¹⁹ Sul primo pacchetto ferroviario si veda S. BUSTI, *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, n. 1, p. 27 ss.



effettuare servizi internazionali di trasporto merci, il diritto di accedere alla rete nazionale facente parte della rete ferroviaria transeuropea per il trasporto di merci, la c.d. “Trans European Rail Freight Network” (TERFN). Si prevede così la costituzione di uno spazio ferroviario integrato in cui ogni impresa comunitaria è libera di competere con le altre nell’esercizio della propria attività al di fuori dei confini nazionali, rimuovendo, seppure unicamente per il trasporto internazionale di merci da svolgere sulla rete TERFN, quella condizione rappresentata dalla necessità di costituire associazioni internazionali di imprese ferroviarie, che costituiva di fatto un limite alla libertà di impresa introdotto dalla direttiva 95/18/CE²⁰.

La direttiva 2001/13/CE estende l’ambito di applicazione del regime della licenza, valida sull’intero territorio comunitario, a tutte le imprese pubbliche o private operanti nel settore ferroviario che svolgono come attività principale la prestazione di servizi di trasporto di merci e/o di persone. Inoltre la direttiva in parola, nell’intervenire a modificare l’art. 3 della direttiva 95/18/CE, attribuisce agli Stati membri il compito di designare gli enti preposti al rilascio delle licenze, i quali non possono prestare direttamente servizi di trasporto e devono essere indipendenti dalle imprese che esercitano tali servizi.

La direttiva 2001/14/CE amplia il novero dei soggetti autorizzati a richiedere l’assegnazione della “capacità di infrastruttura ferroviaria”, introducendo, all’art. 2, lett. b), la figura del c.d. “richiedente autorizzato”, ovvero il soggetto, persona fisica o giuridica, «portatore di un interesse di pubblico servizio o commerciale ad acquisire capacità di infrastruttura» per la prestazione di un servizio ferroviario nel proprio territorio.

L’art. 30 della richiamata direttiva prevede poi la costituzione di un organismo di regolazione indipendente sul piano organizzativo, giuridico, decisionale, sia dal gestore dell’infrastruttura, sia dal soggetto preposto alla determinazione dei diritti per il suo utilizzo, sia da quello incaricato di provvedere all’assegnazione delle tracce orarie, nonché dai richiedenti l’assegnazione di capacità. Tale organismo - che secondo la disposizione comunitaria può essere individuato anche nel ministero competente in materia di trasporti - ha funzioni non solo regolatorie ma anche paragiurisdizionali, dato che i richiedenti possono adire lo stesso qualora ritengano di essere stati vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio per effetto di

²⁰ Sul punto si veda P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 8 settembre 2010, p. 19; D. SCICOLONE, *La politica europea dei trasporti ferroviari*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2005, n. 5, p. 655.



decisioni del gestore. Inoltre le decisioni adottate dal suddetto organismo di regolazione devono essere sottoposte al sindacato giurisdizionale²¹.

Infine la direttiva 2001/16/CE prevede la graduale soppressione degli ostacoli all'interoperabilità del sistema ferroviario, attraverso l'armonizzazione delle norme tecniche.

La normativa dettata dal primo pacchetto ferroviario mostra come il legislatore comunitario, contemplando la mera separazione contabile tra gestione dell'infrastruttura e gestione dei servizi di trasporto e, quindi, una forma "attenuata" di separazione, non si sia concentrato sull'*unbundling* quale strumento privilegiato per la liberalizzazione delle *public utilities*, ma abbia invece preferito focalizzare l'attenzione sulla necessità dell'assoluta indipendenza dell'organismo titolare delle funzioni regolatorie connesse all'accesso alla rete, perseguendo in questo modo comunque l'effetto utile del principio di separazione²².

Nel Libro Bianco del 2001, intitolato "La politica europea dei trasporti fino al 2010: il tempo delle scelte", si afferma l'esigenza di rivitalizzare il trasporto ferroviario per rilanciare la mobilità europea e si auspica la totale liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario, nonché l'entrata di nuovi operatori nel settore. In particolare si prefigura la creazione di un "genuine internal rail market" funzionale alla realizzazione del mercato unico, in quanto in grado di contribuire allo sviluppo della libera circolazione delle merci e delle persone.

Nel 2004 è stato approvato il secondo pacchetto ferroviario, composto dalle direttive 2004/49/CE, 2004/50/CE e 2004/51/CE, nonché dal regolamento CE 881/2004.

La direttiva 2004/49/CE detta una disciplina dettagliata in ordine al rilascio del certificato di sicurezza, che fino ad allora aveva rappresentato una barriera all'ingresso nel mercato del trasporto ferroviario, sia a causa della complessità burocratica della procedura da espletare per il suo ottenimento, sia in ragione della sua ristretta sfera di validità all'ambito dei mercati nazionali. In particolare l'art. 10, par. 3, della direttiva 2004/49/CE, nel modificare l'art. 32, par. 3, della direttiva 2001/14/CE, sottrae la competenza al rilascio del certificato di sicurezza all'organismo «designato...dallo Stato membro in cui è situata l'infrastruttura», e la attribuisce all'«autorità preposta alla sicurezza nello Stato membro in cui l'impresa ferroviaria inizia la propria attività». In questo modo il rilascio del certificato di sicurezza viene collegato all'esercizio dell'attività e, quindi, al luogo in cui si svolge il servizio piuttosto che a quello in cui ha sede l'infrastruttura.

²¹ Per un inquadramento generale dell'organismo di regolazione del trasporto ferroviario nell'ordinamento europeo si veda A. MARINO, *Agenzie e autorità di regolazione del trasporto nel diritto comunitario e interno*, Napoli, 2013.

²² In questo senso si veda L. CARPANETO, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009, p. 276.



Inoltre si riconosce al certificato di sicurezza rilasciato dalla competente autorità nazionale validità su tutto il territorio comunitario.

La direttiva 2004/50/CE estende poi il campo di applicazione della disciplina sull'interoperabilità all'intera rete ferroviaria.

Con la direttiva 2004/51/CE si è impressa un'ulteriore spinta alla liberalizzazione del settore del trasporto ferroviario, prevedendo l'apertura del mercato internazionale del trasporto di merci, incluso il c.d. "cabotaggio", ovvero la possibilità di effettuare il trasporto sul territorio nazionale nell'ambito di un tragitto internazionale, ed estendendo i diritti di accesso all'infrastruttura alle imprese ferroviarie che effettuano servizi di trasporto di merci all'interno di uno Stato membro.

Con il regolamento CE 881/2004 è stata istituita l'Agenzia ferroviaria europea²³, organismo di diritto pubblico dotato di personalità giuridica, indipendente e altamente specializzato, avente 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»²⁴. Alla luce del suo mandato istitutivo l'Agenzia ferroviaria europea si configura come un soggetto che non è soltanto responsabile dell'esecuzione delle norme, ma è anche titolare di funzioni riguardanti l'attività legislativa: ciò ha portato la dottrina a chiedersi se per l'Agenzia ferroviaria europea, al di là della sua qualificazione formale, sia opportuno fare riferimento, piuttosto che al modello dell'agenzia vera e propria, tipico dello schema dell'integrazione decentrata²⁵, a quello dell'autorità amministrativa indipendente²⁶.

²³ L'Agenzia ha sede in Francia: gli uffici operativi sono collocati a Valenciennes, mentre le strutture per le conferenze e gli incontri internazionali sono situate a Lille. Il consiglio di amministrazione dell'Agenzia ferroviaria europea è composto dai rappresentanti di ciascuno degli Stati membri, della Commissione europea e di sei categorie professionali del settore, vale a dire imprese ferroviarie, gestori dell'infrastruttura, industria ferroviaria, sindacati, passeggeri, clienti del trasporto merci. Questo organo si riunisce almeno due volte l'anno, adotta il programma di lavoro annuale e la relazione generale. L'Agenzia è guidata da un direttore esecutivo, nominato dal consiglio di amministrazione, che ha il compito di preparare e attuare il programma di lavoro ed è responsabile della gestione del bilancio. L'Agenzia non dispone di poteri decisionali, ma formula pareri e proposte nei confronti della Commissione europea che, ai sensi dell'art. 43 del regolamento istitutivo, effettua una valutazione sui risultati ottenuti dall'Agenzia e sui metodi di lavoro impiegati dalla stessa.

²⁴ Si veda l'art. 1, par. 2, del regolamento CE 881/2004.

²⁵ E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002.

²⁶ In proposito si veda L. D'OTTAVI, *Profili ricostruttivi per un'autorità indipendente nel settore dei trasporti ferroviari*, in *Rivista amministrativa degli appalti*, 2000, nn. 3-4, pp. 123 ss.; D. URANIA GALETTA, M.



I compiti dell'Agenzia ferroviaria europea sono stati significativamente ampliati dal regolamento CE 1335/2008, che ne ha valorizzato l'esperienza tecnica e rafforzato la competenza giuridica, attribuendole, oltre ad un potere di raccomandazione di più vasta portata, un ampio potere consultivo e di controllo sull'applicazione delle normative nazionali in materia di sicurezza e interoperabilità ferroviaria e sull'attività delle autorità nazionali di settore.

Nel 2007 è stato approvato il c.d. "terzo pacchetto ferroviario" - composto dalle direttive 2007/58/CE e 2007/59/CE²⁷, nonché dai regolamenti 1370/2007/CE e 1371/2007/CE - che mira a completare la costruzione dello spazio ferroviario europeo. Con la direttiva 2007/58/CE è stata prevista, a partire dal 1° gennaio 2010, l'apertura del mercato ferroviario per il trasporto internazionale di passeggeri, riconoscendo alle imprese ferroviarie il diritto di accesso all'infrastruttura di tutti gli Stati membri per l'esercizio del servizio di trasporto internazionale di passeggeri e il diritto durante lo svolgimento di tale servizio di far salire e scendere passeggeri tra due stazioni situate lungo l'itinerario internazionale, ivi compreso tra due stazioni situate nel medesimo Stato membro²⁸. L'introduzione della possibilità di effettuare soste anche all'interno del tragitto nazionale rappresenta un'innovazione fondamentale per attrarre *competitors* e garantire l'apertura del mercato del trasporto passeggeri all'ingresso di nuovi operatori²⁹.

Il regolamento 1370/2007/CE stabilisce le modalità di intervento delle autorità nazionali competenti nel trasporto pubblico di passeggeri volte a garantire, nel rispetto del diritto comunitario, la fornitura di servizi di interesse generale «più numerosi³⁰, più sicuri, di migliore qualità e offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze di mercato consentirebbe di fornire». A tal fine lo strumento individuato è il c.d. "contratto di servizio pubblico" che, ai sensi dell'art. 2 del richiamato regolamento, è un accordo fra un'autorità competente e un operatore di servizio pubblico in cui si affida a quest'ultimo «la gestione e la fornitura di servizi di trasporto pubblico passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico». Tali obblighi comprendono la prestazione di servizi nella misura o alle condizioni che l'operatore,

GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti e G. Greco, Parte speciale, Tomo IV, p. 2208.

²⁷ Tale direttiva è relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità.

²⁸ La direttiva in parola riconosce agli Stati membri la facoltà di limitare tali diritti se lo stesso percorso è servito da un contratto di servizio pubblico, oppure se è stato rilasciato un diritto esclusivo per quel percorso ad un operatore ferroviario.

²⁹ Sul punto si veda P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, cit., p. 26.

³⁰ Già nel Libro Bianco della Commissione europea sui servizi di interesse generale del 2004 si sottolinea l'importanza di un abbassamento dei prezzi e di un ampliamento della scelta dei servizi offerti nel settore dei trasporti.

qualora considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe il compito di fornire. Il contratto di servizio pubblico può dunque comprendere: norme di continuità, regolarità, capacità e qualità dei servizi; servizi di trasporto complementari; tariffe e condizioni per talune categorie di passeggeri e per taluni percorsi³¹. A fronte dell'assolvimento di tali obblighi, l'operatore può avere diritto ad una compensazione monetaria o all'assegnazione di diritti di esclusiva. Ai sensi dell'art. 4 del regolamento, le modalità di calcolo e di individuazione di tali corrispettivi e diritti devono essere chiaramente individuate nel contratto di servizio «in modo da evitare una compensazione eccessiva». La normativa europea prescrive, cioè, l'obbligo di regolare *ex ante* in modo obiettivo e trasparente le risorse statali da assegnare alle imprese di trasporto e scoraggia la copertura *ex post* delle perdite di gestione.

Si determina così la scissione tra gestore e natura pubblica del servizio, che comporta la possibilità di rendere identificabili uno per uno gli obblighi di servizio pubblico imposti e finanziati dai pubblici poteri, sia a livello statale che locale, sostituendo i precedenti interventi indifferenziati a carico della finanza pubblica per il ripianamento del *deficit* delle imprese ferroviarie, che servivano a coprire sia oneri aggiuntivi, richiesti per motivi sociali, sia sprechi ed inefficienze aziendali³². In dottrina si è osservato che la scelta del legislatore europeo di individuare puntualmente gli obblighi di servizio pubblico denota la prevalenza del carattere solidaristico del servizio di trasporto ferroviario sull'aspetto economico dello stesso³³.

Il regolamento 1371/2007/CE disciplina i diritti e gli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, definendo le modalità di conclusione del contratto, gli obblighi di informazione dei passeggeri prima e durante il viaggio, il regime delle responsabilità delle imprese ferroviarie, le

³¹ È opportuno precisare che i servizi resi dalle reti di trasporto si qualificano come servizi di interesse economico generale, cioè servizi, forniti dietro retribuzione, che assolvono a una missione di interesse generale e che sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico. L'art. 106 del TFUE (ex art. 86 TCE) prevede che le imprese incaricate dei servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata. Inoltre nel Protocollo allegato al Trattato di Lisbona sui servizi di interesse economico generale si evidenzia «il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare tali servizi» e si afferma la necessità di salvaguardare i valori-quadro a livello dell'Unione, quali «un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente». In proposito si veda L. SALTARI, *Gli obblighi di servizio nel trasporto ferroviario*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2002, Quaderno n. 36, pp. 5-126; F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *federalismi.it*, 2012, n. 11, pp. 6 ss., su www.federalismi.it.

³² Al riguardo si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2012, pp. 154-155.

³³ Sul punto si veda A. FICO, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, cit., p. 11.



regole in materia di reclami e indennizzi in caso di disservizi, nonché in tema di protezione e assistenza delle persone con disabilità e mobilità ridotta.

2.3 Il “recast” delle direttive del primo pacchetto ferroviario

Con la comunicazione n. 474 del 2010 relativa allo sviluppo di uno “Spazio unico ferroviario europeo”, la Commissione europea ha proposto la rifusione in un unico atto normativo delle direttive che compongono il primo pacchetto ferroviario. La proposta è stata oggetto di un accordo politico tra le istituzioni comunitarie concluso il 3 luglio 2012. Il c.d. “recast” delle direttive del primo pacchetto è stato compiuto tramite l’adozione della direttiva 2012/34/UE, che è entrata in vigore il 15 dicembre 2012 e di cui si è previsto il recepimento da parte degli Stati membri entro il 16 giugno 2015. Con la disciplina posta dagli artt. 55 e 56 della nuova direttiva si opera un rafforzamento dei poteri e dell’indipendenza dell’organismo nazionale di regolazione, che si qualifica come “supervisore” di tutte le attività di trasporto ferroviario³⁴. In particolare vengono ampliati i compiti del regolatore di settore che, oltre a monitorare il mercato del trasporto ferroviario, può, ad esempio, effettuare *audit* nei confronti delle imprese ferroviarie per verificare l’osservanza delle disposizioni in materia di separazione contabile, definire i canoni di compensazione per i contratti di servizio pubblico³⁵, e valutare i reclami relativi all’accesso ai servizi che devono essere forniti dal gestore dell’infrastruttura agli operatori ferroviari.

Inoltre, al fine di rimediare alle carenze del primo pacchetto, si esige che l’organismo di regolazione, oltre a essere indipendente dal gestore dell’infrastruttura e dalle imprese ferroviarie, non sia soggetto a controllo politico, nel senso che non è più contemplata la possibilità che l’organismo nazionale di regolazione possa essere il ministero competente per i trasporti ed è, invece, inserita la previsione che esso sia indipendente sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale da qualsiasi altro ente pubblico o privato. Si stabilisce altresì che l’organismo nazionale di regolazione collabori strettamente con l’autorità nazionale di sicurezza e consulti regolarmente, e, in ogni caso, almeno ogni due anni, i rappresentanti degli utenti dei servizi ferroviari di trasporto merci e passeggeri, al fine di tenere conto del loro punto di vista in relazione al mercato ferroviario.

³⁴ In proposito si veda F. CROCCOLO, M. BENEDETTI, *L’impatto del recast delle direttive europee sulle funzioni dell’Autorità dei trasporti*, in www.astrid-online.it, 2013, pp. 1 ss.

³⁵ Sul punto si segnala F. CROCCOLO, *Il settore ferroviario*, in *L’Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, a cura di L. Torchia, giugno 2013, in www.astrid-online.it, p. 21.



L'art. 57 disciplina poi la cooperazione tra organismi nazionali di regolazione, allo scopo di favorire il coordinamento dei processi decisionali, lo scambio delle informazioni³⁶ e la diffusione delle migliori pratiche, e prevede la creazione di una rete di regolatori nazionali posta sotto la “regia” della Commissione europea³⁷.

La necessità di una revisione delle direttive europee del primo pacchetto ferroviario, finalizzata a semplificare, chiarire e aggiornare il quadro normativo esistente, si è imposta in ragione della circostanza che i risultati del processo di liberalizzazione, sviluppatosi nell'arco del primo decennio del ventunesimo secolo, il quale mirava ad aprire i singoli mercati nazionali e a creare un mercato unico europeo del trasporto ferroviario, sono stati deludenti. Infatti la liberalizzazione ha riguardato il trasporto ferroviario di passeggeri esclusivamente nella sua dimensione internazionale, mentre nulla è stato previsto in ordine all'apertura dei mercati nazionali dei singoli Stati membri³⁸. Pertanto allo stato attuale la disciplina comunitaria sulla liberalizzazione è ancora incompleta e parzialmente inapplicata, dato che non esiste una “Single European Railway Area” e sono presenti sistemi ferroviari nazionali tra loro fortemente differenziati. Tale insuccesso è, da un lato, imputabile all'eccessiva articolazione e complessità della normativa di settore, che riconosce a favore degli Stati membri ampi margini di discrezionalità, e, dall'altro, è legato alle modalità di trasposizione delle direttive comunitarie negli ordinamenti interni, da cui traspare la ferma volontà dei singoli Paesi di proteggere il proprio campione nazionale³⁹.

³⁶ In particolare sui problemi di interpretazione del recepimento del diritto dell'Unione in materia ferroviaria.

³⁷ La Commissione europea è membro della rete che si riunisce periodicamente, ne assiste il lavoro e può formulare raccomandazioni in modo da assicurare la collaborazione “fattiva” degli organismi nazionali di regolazione partecipanti alla stessa.

³⁸ Nella menzionata comunicazione n. 474 del 2010 la Commissione europea, evidenziando gli effetti negativi prodotti dalla mancata liberalizzazione dei mercati nazionali del trasporto ferroviario di passeggeri, ha osservato che «l'apertura del mercato resterà tuttavia incompleta fino a quando le imprese ferroviarie europee non avranno il diritto di fornire servizi nazionali di trasporto passeggeri ovunque nell'Unione europea».

³⁹ In quest'ottica alcuni Stati membri non guarderebbero con favore alla liberalizzazione dei servizi interni del trasporto passeggeri, in quanto quest'ultimo sarebbe considerato l'“ultimo bastione delle compagnie ferroviarie nazionali”. In proposito si veda AMBROSETTI S.P.A., *Il contributo del trasporto ferroviario nella strategia di crescita in Italia e in Europa*, 2012, disponibile in <http://www.ambrosetti.eu/it/download/ricerche-e-presentazioni/2012/il-contributo-del-trasporto-ferroviario>, pp. XV e XVI, e p. 166; ISFORT, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario a livello comunitario e nazionale*, settembre 2008, in www.isfort.it, pp. 1 ss.



2.4 Le proposte della Commissione europea contenute nel c.d. “quarto pacchetto ferroviario”

Dopo averne annunciato l'adozione nel Libro Bianco del marzo 2011, recante il titolo “Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile”, in data 30 gennaio 2013 la Commissione europea ha presentato il c.d. “quarto pacchetto ferroviario”, che mira ad eliminare gli ostacoli di carattere tecnico, amministrativo e giuridico che ancora si frappongono al completamento dello spazio unico ferroviario europeo.

Il quarto pacchetto è composto da sei proposte legislative⁴⁰: una proposta di regolamento relativa alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie (COM(2013)26); una proposta di regolamento relativa all'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (COM(2013)27); una proposta di modifica del regolamento 1370/2007/CE sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia (COM(2013)28); una proposta di modifica della direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico e disciplina la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria (COM(2013)29); una proposta di direttiva relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo (COM(2013)30); una proposta di direttiva sulla sicurezza delle ferrovie (COM(2013)31). In proposito va rilevato che l'esigenza di definire regole comuni valide per tutti i Paesi dell'Unione europea ha portato il legislatore comunitario, in sede di elaborazione del quarto pacchetto ferroviario, rispetto ai precedenti tre pacchetti, ad adottare in misura crescente regolamenti aventi una diretta incidenza innovativa sui singoli ordinamenti nazionali, dato che il ricorso allo strumento privilegiato della direttiva, sebbene volto ad assicurare adeguati tempi di recepimento e sufficienti margini di flessibilità nell'attuazione della normativa comunitaria da parte dei singoli Stati membri, aveva determinato una difformità tra le varie discipline interne⁴¹.

L'architettura del quarto pacchetto ferroviario è poi completata dalla comunicazione “Completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita

⁴⁰ Esso comprende anche una relazione sul profilo e i compiti degli altri membri del personale viaggiante (COM(2013)33) ed una relazione sulla liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario internazionale di passeggeri (COM(2013)34). Per una approfondita descrizione delle proposte della Commissione europea contenute nel quarto pacchetto ferroviario si veda CAMERA DEI DEPUTATI, *Quarto pacchetto ferroviario, dossier* n. 23 del 5 maggio 2014, pp. 5 ss.

⁴¹ La circostanza che la normativa comunitaria di settore sia stata principalmente adottata mediante direttive non ha agevolato la realizzazione di un mercato unico europeo del trasporto ferroviario, favorendo la creazione di distinti mercati nazionali, governati da regole assai differenti tra loro. Sul punto si veda il documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul settore di trasporto ferroviario di passeggeri e merci del 24 gennaio 2012 svolta presso la IX Commissione della Camera dei deputati, p. 41, disponibile su www.camera.it.



europee” (COM (2013)25), in cui si individua nella separazione istituzionale tra gestore dell’infrastruttura e impresa ferroviaria la soluzione più efficace per assicurare condizioni di parità tra gli operatori del trasporto e, in alternativa, laddove cioè la struttura di *holding* resti la preferita dallo Stato membro, si prevedono condizioni più rigorose a garanzia dell’indipendenza del gestore da sottoporre ad una procedura di verifica da parte della Commissione europea. In particolare si ammette l’integrazione verticale propria della *holding*, a fronte però della costituzione delle c.d. “muraglie cinesi”, ovvero strutture compartimentali che garantiscano la separazione giuridica, finanziaria e operativa del gestore dell’infrastruttura dall’impresa ferroviaria, quali, ad esempio, organi decisionali distinti, flussi finanziari separati e archivi commerciali riservati⁴².

Il quarto pacchetto ferroviario si articola in un due pilastri, uno politico e uno tecnico. Le proposte facenti parte del c.d. “pilastro politico”⁴³ vertono sull’assetto istituzionale del settore ferroviario e riguardano la separazione tra le funzioni di gestore della rete ferroviaria e di prestatore di servizi ferroviari all’interno delle imprese verticalmente integrate, nonché l’aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto ferroviario mediante gara, ovvero affidamento diretto. Le proposte facenti parte del c.d. pilastro “tecnico”⁴⁴ perseguono l’obiettivo di accrescere le economie di scala per le imprese ferroviarie europee, ridurre i costi e i tempi delle procedure amministrative, nonché procedere al riordino dell’Agenzia ferroviaria europea, ridenominata “Agenzia dell’Unione europea per le ferrovie”, mediante la riunione in un unico atto delle norme sui suoi compiti e poteri e l’ampliamento del ruolo di questo organismo in determinati comparti⁴⁵.

In particolare, con la proposta COM(2013)27, che abroga il regolamento CE 881/2004 istitutivo dell’Agenzia ferroviaria europea, si intende definire la nuova competenza dell’Agenzia in qualità di autorità comunitaria responsabile del rilascio dei certificati di autorizzazione all’immissione dei veicoli sul mercato e dei certificati di sicurezza, nonché aggiornare le disposizioni sui profili

⁴² Sul punto si veda D. MARESCA, *The chinese walls between infrastructure managers and rail operators as a compromise between railway liberalization and state monopolies*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, n. 1, p. 6, su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it.

⁴³ COM(2013)26, COM(2013)28 e COM(2013)29.

⁴⁴ COM(2013)27, COM(2013)30 e COM(2013)31.

⁴⁵ In data 11 luglio 2013 il Comitato economico e sociale europeo ha formulato un parere sul quarto pacchetto ferroviario (C-327/122), in cui ha raccomandato alle istituzioni comunitarie di fissare obiettivi di miglioramento del livello di accessibilità al servizio di trasporto per i disabili e di garanzia dell’intervento degli utenti, mediante procedure di consultazione e meccanismi di controllo qualitativo delle prestazioni erogate. Inoltre il Comitato delle Regioni, nel parere del 7 e 9 ottobre 2013 sul quarto pacchetto ferroviario (C-356/16), ha auspicato che gli enti locali e regionali siano coinvolti a pieno titolo nella preparazione e attuazione delle misure di politica ferroviaria aventi un impatto diretto sulle stesse autorità competenti a livello territoriale.



istituzionali dell’Agenzia, in linea con i principi enunciati nell’orientamento comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione europea in merito alle agenzie decentrate, approvato il 12 giugno 2012.

Con riguardo al primo aspetto, va precisato che attualmente la direttiva 2007/58/CE prevede che per i veicoli ferroviari sia rilasciata un’autorizzazione alla messa in servizio in ciascuno Stato membro: di regola, i certificati rilasciati in uno Stato non sono riconosciuti in modo incondizionato negli altri Stati, a scapito della creazione di uno spazio ferroviario unico europeo. Pertanto, ad avviso della Commissione europea, sarebbe opportuno prevedere un’autorizzazione unica rilasciata dall’Agenzia ferroviaria europea e, quindi, centralizzare presso quest’ultima la competenza in materia di rilascio dei certificati di autorizzazione dei veicoli, unitamente a quella relativa all’emissione dei certificati di sicurezza per le imprese ferroviarie.

Con riguardo al secondo aspetto, nella proposta comunitaria del quarto pacchetto si ribadisce l’indipendenza dell’Agenzia ferroviaria europea negli ambiti della sicurezza e dell’interoperabilità in cui essa è chiamata a fornire un supporto tecnico, imparziale e obiettivo alla Commissione europea, si rafforzano i poteri di vigilanza della stessa sull’osservanza delle norme nazionali e sull’azione delle autorità statali competenti, si prevede l’istituzione di un rimedio giustiziale che consente di impugnare le decisioni del direttore esecutivo dell’Agenzia dinanzi a una commissione speciale di ricorso, avverso le cui pronunce può essere adita la Corte di Giustizia. Inoltre si rileva che, al fine di assolvere adeguatamente ai propri compiti, l’Agenzia ferroviaria europea dovrebbe disporre di un bilancio autonomo finanziato principalmente attraverso un contributo dell’Unione europea e i corrispettivi versati dai richiedenti. Si evidenzia poi che l’Agenzia dovrebbe promuovere la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili per la sicurezza, gli organismi investigativi nazionali e gli organismi rappresentativi del settore ferroviario operanti a livello europeo, al fine di favorire la diffusione di buone pratiche e coordinare la raccolta di dati relativi alle ferrovie e il monitoraggio globale dei risultati concernenti la sicurezza del sistema ferroviario.

La proposta COM 2013/28/CE interviene a modificare il regolamento 1370/2007/CE, rendendo obbligatoria per le imprese ferroviarie l’adozione di procedure di gara per l’affidamento dei contratti di servizio pubblico di trasporto passeggeri e prevedendo, al contempo, un limite al numero di contratti aggiudicabili da parte di una singola impresa ferroviaria⁴⁶. L’obbligatorietà

⁴⁶ In particolare la previsione di una soglia minima, al di sotto della quale i contratti di servizio possono essere assegnati direttamente, mira ad evitare che ad essi sia conferito un ambito di applicazione geografico troppo esteso tale da precludere l’apertura dei mercati.

dell'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico mediante gara mira a intensificare la pressione concorrenziale sui mercati ferroviari nazionali, al fine di accrescere la quantità e migliorare la qualità dei servizi di trasporto passeggeri, nonché a favorire un'ulteriore liberalizzazione del relativo comparto. La necessità di questa modifica si è imposta in ragione della circostanza che il suindicato regolamento disciplina l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto passeggeri, senza tuttavia delineare un quadro normativo comune, ma anzi rimettendo alle normative nazionali l'individuazione delle modalità di affidamento dei servizi, con il risultato che in alcuni Stati è stata introdotta l'aggiudicazione mediante gara, mentre in altri vige la regola dell'aggiudicazione diretta. Sul punto la Commissione europea ha osservato che la frammentazione dei regimi giuridici statali in materia di trasporto pubblico di passeggeri impedisce alle imprese ferroviarie di sfruttare pienamente le potenzialità di esercizio dell'attività economica nel mercato interno.

La proposta COM(2013)29 persegue la finalità di accrescere la concorrenza nei mercati ferroviari nazionali, attraverso il riconoscimento, a partire dal dicembre 2019, del diritto di accesso alle imprese ferroviarie europee per l'esercizio dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri⁴⁷. Inoltre essa si propone lo scopo di migliorare la *governance* del gestore dell'infrastruttura attraverso le seguenti misure:

- l'eliminazione dei conflitti di interesse, che influenzano le decisioni dei gestori dell'infrastruttura sull'accesso al mercato, derivanti dall'esistenza di strutture integrate che includono la gestione dell'infrastruttura e le attività di trasporto ferroviario, e la connessa abolizione di sussidi incrociati presenti in tali strutture integrate;
- la garanzia dell'esercizio coerente delle funzioni del gestore dell'infrastruttura, attraverso la tutela dell'indipendenza effettiva del personale e della dirigenza del medesimo gestore, inserito in un'impresa a struttura verticale;
- un raccordo più efficace fra i gestori dell'infrastruttura e gli operatori ferroviari al fine di rispondere meglio alle necessità del mercato, attraverso l'istituzione di un apposito comitato di coordinamento;
- la creazione di un *forum* per la cooperazione transfrontaliera fra i gestori dell'infrastruttura.

⁴⁷ La Commissione europea, nella comunicazione n. 573 del 3 ottobre 2012, recante il titolo "L'Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita", ha affermato che uno dei motori della crescita consiste nello sviluppo di reti pienamente integrate nel mercato unico e ha individuato un'azione chiave nell'apertura dei servizi nazionali di trasporto ferroviario di passeggeri agli operatori di altri Stati membri per migliorarne la qualità e l'efficienza dei costi, sottolineando come l'adozione del quarto pacchetto ferroviario costituisca un'iniziativa fondamentale in questo senso.



- In sostanza si intende perfezionare e diversificare l’offerta di servizi, favorendo l’ingresso di nuovi operatori nel mercato del trasporto nazionale ferroviario di passeggeri, e rafforzare il controllo dei gestori dell’infrastruttura sulle funzioni centrali della rete ferroviaria, nonché l’autonomia operativa e finanziaria degli stessi dalle imprese ferroviarie⁴⁸.

3. Il trasporto ferroviario in Italia

3.1 L’evoluzione del processo di privatizzazione e liberalizzazione del trasporto ferroviario nell’ordinamento nazionale

In Italia il trasporto ferroviario è stato storicamente concepito come servizio pubblico essenziale e gestito dallo Stato attraverso il meccanismo della riserva originaria di attività, prevista dall’art. 43 della Costituzione⁴⁹, prima in via diretta, mediante un’azienda autonoma, poi, in via indiretta, per mezzo di un ente pubblico economico, fino alla concessione del servizio ad una società per azioni interamente partecipata dallo Stato⁵⁰. Inizialmente, con la l. n. 137 e il R.d. n. 259 del 1905, si è disposta la nazionalizzazione del trasporto ferroviario tramite la costituzione dell’azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, impresa pubblica-organo caratterizzata dalla totale commistione tra regolazione e gestione⁵¹. Successivamente, con la l. n. 210 del 1985, si è operata la soppressione di tale azienda autonoma e si è proceduto all’istituzione dell’ente pubblico

⁴⁸ Il Parlamento europeo ha approvato il quarto pacchetto ferroviario in prima lettura nella seduta del 26 febbraio 2014. L’Assemblea plenaria ha sostanzialmente confermato il contenuto delle proposte legislative della Commissione europea relative al pilastro tecnico, mentre ha compiuto alcuni passi indietro in ordine alle proposte relative al pilastro politico, adottando un approccio di tipo conservativo. In particolare è stato eliminato l’obbligo di affidare i contratti di servizio ferroviario a livello nazionale e locale mediante procedure concorsuali, mantenendo la facoltà dell’affidamento diretto. Inoltre, con riguardo alla gestione delle imprese verticalmente integrate, è venuto meno l’obbligo della separazione proprietaria tra le attività del gestore dell’infrastruttura ferroviaria e quelle dell’impresa ferroviaria.

In data 27 novembre 2014 le Commissioni riunite 8^a (Lavori pubblici, comunicazioni) e 14^a (Politiche dell’Unione europea) del Senato della Repubblica hanno approvato una risoluzione con la quale, ai sensi degli artt. 4 e 7 della l. n. 234 del 2012, si è invitato il Governo italiano ad adottare ogni iniziativa idonea a favorire, nell’ambito del Consiglio “Trasporti, Telecomunicazioni ed Energia” dell’UE del 3 dicembre 2014, il raggiungimento di un accordo fra gli Stati membri sugli aspetti ancora in discussione, in modo da assicurare una celere approvazione del quarto pacchetto ferroviario, in via prioritaria nella versione proposta originariamente dalla Commissione europea, in riferimento sia al pilastro tecnico che al pilastro politico.

⁴⁹ Sull’effetto prodotto dalla norma posta dall’art. 43 della Costituzione di assoggettare talune categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a situazioni di monopolio al regime di “statizzazione” o “pubblicizzazione”, si veda A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, pp. 183-184.

⁵⁰ In proposito si veda L. LORENZONI, *La regolazione del settore ferroviario nazionale: l’istituzione dell’Autorità indipendente dei trasporti, la mancata indipendenza del gestore della rete e la sanzione della Corte di Giustizia*, 19 dicembre 2013, in www.apertacontrada.it, p. 1.

⁵¹ Sul punto si veda N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, vol. II, Milano, 2003, p. 2266.



economico “Ferrovie dello Stato”, dotato di personalità giuridica e autonomia patrimoniale, contabile e finanziaria. Con la delibera del Cipe n. 60 del 12 agosto 1992, si è poi compiuta la privatizzazione formale del suddetto ente, che è stato trasformato in società per azioni “Ferrovie dello Stato s.p.a.”⁵². Con il D.M. n. 225/T del 26 novembre 1993 è stato affidato in concessione a questa società l’esercizio del servizio di trasporto ferroviario per settanta anni. In particolare l’art. 17 dell’atto concessorio ha previsto la separazione contabile delle attività di gestione dell’infrastruttura da quelle di gestione dei servizi di trasporto.

L’attuazione in Italia della disciplina comunitaria in materia di trasporto ferroviario è stata avviata con il d.P.R. n. 277 del 1998 che, pur recependo con notevole ritardo la direttiva 91/440/CEE, è andato oltre il dettato della normativa europea, superando la mera separazione contabile, già contemplata dal richiamato atto concessorio statale, e optando per una separazione più incisiva consistente nell’istituzione di distinte divisioni organiche all’interno della società concessionaria tra gestione dell’infrastruttura e servizi di trasporto.

Con il D.M. n. 138 T del 31 ottobre 2000 è stata rinnovata la concessione a Ferrovie dello Stato s.p.a, riducendone la durata a sessanta anni e preparando il passaggio dalla separazione organica alla separazione societaria. Infatti il nuovo atto concessorio disciplina unicamente la gestione dell’infrastruttura ferroviaria e prevede l’obbligo per il concessionario, non soltanto di svolgere questa attività per il tramite di una divisione autonoma e distinta, anche dal punto di vista contabile, dalle altre divisioni deputate allo svolgimento dei servizi di trasporto, ma anche di costituire successivamente un’apposita società a cui demandare la gestione dell’infrastruttura ferroviaria nazionale. In applicazione di tale previsione è stata costituita nel luglio 2001 la società Rete Ferroviaria Italiana s.p.a, che è subentrata, in qualità di gestore dell’infrastruttura, nella titolarità della concessione⁵³ e, contestualmente, è stata creata mediante scorporo l’*holding* industriale Ferrovie dello Stato s.p.a. Alla società Trenitalia s.p.a, già operativa dal 1° giugno 2000, è stata poi affidata la sola gestione del servizio di trasporto ferroviario.

⁵² La privatizzazione non è stata prevista direttamente dalla legge ma da un atto amministrativo adottato ai sensi dell’art. 18 della l. n. 359 del 1992. Sul punto si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 263.

⁵³ L’art. 14 del d.lgs. n. 188 del 2003 ha disposto che i rapporti tra lo Stato e il gestore dell’infrastruttura nazionale siano regolati da un contratto di programma, stipulato per un periodo minimo di tre anni. In particolare l’art. 1 del d.l. n. 133 del 2014, come modificato dalla legge di conversione n. 164 del 2014, ha previsto l’approvazione, previa acquisizione del parere parlamentare, del contratto di programma, per la parte relativa agli investimenti per il periodo 2012-2016, tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Rete ferroviaria italiana s.p.a.



Con il d.P.R. n. 277 del 1998 e il d.P.R. n. 146 del 1999 è stata poi prevista l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi delle imprese ferroviarie per i servizi di trasporto internazionali di merci, per i quali era imposta la liberalizzazione dalla normativa comunitaria, e con l'art. 131, co.1, della l. n. 388 del 2000⁵⁴ (legge finanziaria del 2001) si è estesa l'operatività della cessazione di tali diritti anche per i servizi di trasporto non ancora liberalizzati dal diritto europeo, vale a dire per i servizi di trasporto nazionale di merci e passeggeri, affidati a Ferrovie dello Stato s.p.a.⁵⁵. In particolare si è disposto che le previsioni di cui agli artt. 14 e 18 del d.l. n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, nella l. n. 359 del 1992, che avevano consentito il mantenimento *ex lege* della concessione in capo a Ferrovie dello Stato s.p.a, continuano ad applicarsi per l'infrastruttura ferroviaria e «cessano di applicarsi al trasporto ferroviario». A tal fine il regime concessorio è stato sostituito da quello autorizzatorio per tutte le attività di trasporto ferroviario⁵⁶, attribuendo all'allora Ministero dei trasporti e della navigazione il potere di rilasciare «titoli autorizzatori ai soggetti in possesso dei requisiti», anche in deroga alle norme del d.P.R. n. 146 del 1999 che limitavano l'accesso alle reti alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e alle imprese ferroviarie stabilite in Italia che effettuavano il trasporto combinato internazionale di merci⁵⁷. Con la liberalizzazione nazionale del trasporto ferroviario si è perciò riconosciuto a favore di singole imprese la possibilità di ottenere una licenza per l'esercizio del trasporto ferroviario, ma si è realizzata un'apertura alla concorrenza subordinata non già all'accertamento di predefiniti requisiti di competenza professionale e capacità finanziaria degli operatori, ma all'adozione di un atto ministeriale mediante il quale si è introdotta una disciplina derogatoria rispetto alla normativa vigente. In data 23 maggio 2000 è stata così rilasciata, ai sensi dell'art. 5 del d.l. n. 70 del 2000, la prima licenza per lo svolgimento dell'attività di trasporto di passeggeri alla società Italiana Trasporti Ferroviari s.p.a. (ora Trenitalia s.p.a).

⁵⁴ Inoltre va rilevato che nel 1991 Ferrovie dello Stato s.p.a aveva affidato la realizzazione del progetto alta velocità a Tav s.p.a (Treno ad Alta Velocità), che risultava società concessionaria, individuata senza confronto concorrenziale, per la progettazione esecutiva, la costruzione e lo sfruttamento economico del suddetto progetto. L'art. 131, co. 2, della l. n. 388 del 2000 ha disposto la revoca della concessione a Tav e l'attribuzione con gara della progettazione esecutiva e della costruzione delle infrastrutture non ancora realizzate. L'art. 11 della l. n. 166 del 2002 ha poi ristabilito la situazione precedente, reintroducendo la regola dell'affidamento diretto e ponendosi così in contrasto con i principi generali di tutela della concorrenza e con la disciplina degli appalti pubblici.

⁵⁵ Sul punto si veda L. LORENZONI, *La regolazione del settore ferroviario nazionale: l'istituzione dell'Autorità indipendente dei trasporti, la mancata indipendenza del gestore della rete e la sanzione della Corte di Giustizia*, cit., p. 2.

⁵⁶ Per effetto di tale mutamento del regime di attività economica i soggetti che prestano servizi di trasporto ferroviario fissano i prezzi in modo autonomo e non più sulla base di tariffe amministrate. L'istituto tariffario resta applicabile al rapporto di accesso all'infrastruttura che intercorre tra gestore della rete e operatore economico.

⁵⁷ Si fa riferimento agli artt. 1, co.1, lett. a) e 3, co.1, lett. a), del d.P.R. n. 146 del 1999.



La privatizzazione formale, la separazione societaria, l'abolizione dei diritti di esclusiva delle imprese ferroviarie e l'introduzione di strumenti autorizzatori per i servizi di trasporto non ancora liberalizzati sono tutte misure adottate anticipatamente dal legislatore italiano rispetto a quello comunitario, finalizzate a creare le condizioni per l'instaurazione di un regime di "concorrenza nel mercato" per il trasporto di merci e passeggeri e volte ad attuare così una riorganizzazione complessiva del settore ferroviario nell'ottica di una "full competition"⁵⁸.

Allo stato attuale Ferrovie dello Stato s.p.a è controllata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze ed è posta al vertice del Gruppo Ferrovie dello Stato, al quale appartengono Rete Ferroviaria Italiana s.p.a, Trenitalia s.p.a e Cargo s.p.a, il cui pacchetto azionario è interamente detenuto dalla società capogruppo⁵⁹ e a cui fanno capo rispettivamente la gestione dell'infrastruttura di rete, la fornitura del servizio di trasporto di passeggeri e la fornitura del servizio di trasporto di merci. Come evidenziato dalla sez. VI del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2618 del 2002, gli operatori Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e Trenitalia s.p.a «non hanno visto sul versante sostanziale reciso il cordone ombelicale che li lega con l'amministrazione statale»⁶⁰. In dottrina si è perciò osservato che, data la scelta di mantenere nelle mani pubbliche la proprietà dell'intero gruppo Ferrovie dello Stato, il legislatore nazionale ha adottato un approccio "timido" alla liberalizzazione del settore⁶¹, attenuando il carattere precursore e innovativo della relativa disciplina.

In Italia il primo pacchetto ferroviario è stato recepito con il d.lgs. n. 188 del 2003; il secondo pacchetto è stato recepito con i d.lgs. nn. 162 e 163 del 2007; il terzo pacchetto è stato recepito con i d.lgs. nn. 15 e 191 del 2010, nonché con gli artt. 58-60 e 62 della l. n. 99 del 2009.

Con il d.lgs. n. 188 del 2003 si è riconosciuto alle imprese ferroviarie con sede nel territorio dell'Unione europea il diritto di accesso all'intera rete ferroviaria nazionale⁶² per lo svolgimento di servizi di trasporto internazionale di merci, nonché si è attribuito alle imprese ferroviarie

⁵⁸ In tal senso si veda L. LORENZONI, *La regolazione del settore ferroviario nazionale: l'istituzione dell'Autorità indipendente dei trasporti, la mancata indipendenza del gestore della rete e la sanzione della Corte di Giustizia*, cit., p. 2.

⁵⁹ Alla *holding* Ferrovie dello Stato s.p.a fanno capo altre società satellite, quali Italferr s.p.a, attiva nei servizi di ingegneria ferroviaria, e Ferservizi s.p.a. Da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a si dipana poi un'ulteriore catena di soggetti strumentali: in *primis* Tav s.p.a, la quale, a sua volta, controlla Fercredit s.p.a, che si occupa dei servizi finanziari, Grandi Stazioni s.p.a, società di gestione e riqualificazione delle stazioni delle principali città, Centostazioni s.p.a e Sogin s.p.a, incaricata della mobilità integrata e delle autolinee. Inoltre rientra nella compagine societaria della *holding* Sistemi Urbani s.r.l, che ha compiti di valorizzazione del patrimonio del gruppo.

⁶⁰ In dottrina sul punto si veda N. RANGONE, *Regolazione dei trasporti-Diritto amministrativo*, voce, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2006, pp. 1-12.

⁶¹ In proposito si veda M. DELSIGNORE, *Il sistema ferroviario e la liberalizzazione incompiuta*, cit., p. 454.

⁶² Si veda l'art. 16 del d.lgs. n. 188 del 2003.



comunitarie, che abbiano costituito un'associazione internazionale di imprese, di cui almeno una abbia sede in Italia, il diritto di accesso e transito sull'infrastruttura ferroviaria per le prestazioni dei servizi di trasporto internazionale di passeggeri. Inoltre si è previsto che per l'utilizzo dell'infrastruttura le imprese ferroviarie debbano essere in possesso della licenza rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁶³, del certificato di sicurezza⁶⁴, nonché di apposito titolo autorizzatorio, necessario per lo svolgimento del servizio di trasporto nazionale di merci e di passeggeri ed internazionale di passeggeri relativamente alla parte di infrastruttura ferroviaria nazionale. Ciascuna impresa è tenuta poi a concludere un contratto per la concessione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, secondo le modalità concordate con il gestore della rete. Le tratte ferroviarie devono essere attribuite in modo equo, trasparente e non discriminatorio così da soddisfare tutte le richieste di capacità avanzate dalle imprese ferroviarie, sia pure nel rispetto di un ordine di priorità previamente determinato con atto statale⁶⁵. Inoltre le tratte sono assegnate ogni anno e per il loro utilizzo viene previsto un canone la cui entità è fissata con apposito decreto ministeriale.

In sostanza il legislatore italiano, trasponendo negli artt. 3 e 6 del d.lgs. n. 188 del 2003 la previsione originariamente contenuta nell'art. 131 della l. n. 388 del 2000, ha disposto la liberalizzazione dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri e di merci, confermando un'apertura del mercato ferroviario alle regole della concorrenza più ampia rispetto a quella definita nella normativa comunitaria del primo pacchetto.

Con l'art. 5, co. 4 *bis*, del d.lgs. n. 188 del 2003, come integrato dall'art. 24 del d.l. n. 69 del 2013 (c.d. "Decreto del Fare"), si è poi stabilito che la separazione contabile e dei bilanci impone la trasparente rappresentazione delle attività di servizio pubblico e dei corrispettivi o fondi pubblici percepiti per ogni attività.

Inoltre l'art. 11, co.1, del d.lgs. n. 188 del 2003 ha previsto che il «il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è soggetto autonomo ed indipendente, sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, dalle imprese operanti nel settore dei trasporti»⁶⁶. Allo scopo di rendere compatibile l'assetto

⁶³ L'art. 9 del d.lgs. n. 188 del 2003 ha stabilito che tale licenza, la quale è rilasciata dall'autorità nazionale competente, previa verifica dell'affidabilità finanziaria, economica e tecnica del richiedente, abbia validità temporale illimitata, fatta salva la possibilità che essa sia revocata in caso di circostanze particolari.

⁶⁴ Tale certificato attesta l'esistenza di un'organizzazione aziendale coerente con il mantenimento nel tempo dei livelli di sicurezza.

⁶⁵ In particolare tale ordine di priorità è stabilito con decreto ministeriale.

⁶⁶ L'art. 13 del d.lgs. n. 188 del 2003 ha assegnato a Rete Ferroviaria Italiana s.p.a, in qualità di gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, il compito di pubblicare il Prospetto Informativo della Rete (P.I.R.), che contiene criteri, procedure, modalità e termini relativi all'assegnazione e all'erogazione della



istituzionale del gestore dell'infrastruttura con tale disposizione, nel 2009 si è introdotta una modifica dello statuto sociale di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a, che sancisce l'incompatibilità tra la carica di amministratore della suddetta impresa e quella di amministratore della società controllante, ovvero Ferrovie dello Stato s.p.a, e delle altre imprese controllate da quest'ultima, che esercitano la loro attività nel settore del trasporto ferroviario, quale ad esempio Trenitalia s.p.a.

L'art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003 ha individuato l'organismo di regolazione, di cui all'art. 30 della direttiva 2001/14/CE, nel Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o nelle sue articolazioni, attribuendo ad esso il compito di vigilare sulla concorrenza nel mercato dei servizi ferroviari, di controllare l'attività del gestore della rete e di risolvere le controversie insorte tra quest'ultimo ed i soggetti richiedenti l'assegnazione della capacità di infrastruttura. In attuazione di tale disposizione, l'art. 16 del d.P.R. n. 184 del 2004 ha istituito l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari, interno al Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti e soggetto alle direttive dello stesso, al quale sono state conferite le funzioni regolatorie del settore ferroviario.

A seguito della procedura di infrazione n. 2008/2097 avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, per la non corretta trasposizione delle direttive comunitarie di liberalizzazione del trasporto ferroviario sotto il profilo dell'autonomia dell'organismo di regolazione, sono state introdotte misure per rafforzare la posizione istituzionale dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari. In particolare l'art. 2, co. 1, lett. c), del d.l. n. 135 del 2009, convertito dalla l. n. 166 del 2009, inserendo il co. 6-*bis* nell'art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003, ha attribuito all'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti controllati, in caso di violazioni della disciplina relativa all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. Con la medesima disposizione si è poi previsto che esso è «funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico»⁶⁷.

Inoltre con il d.l. n. 98 del 2011, convertito in l. n. 111 del 2011, è stata potenziata l'indipendenza dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, stabilendosi che esso sia «dotato di autonomia organizzativa e contabile nei limiti delle risorse economiche-finanziarie assegnate» e che riferisca

capacità dell'infrastruttura, nonché un'esposizione dettagliata delle caratteristiche dell'infrastruttura disponibile e delle condizioni di accesso alla stessa.

⁶⁷ Si veda la lett. a) dell'art. 2, co. 1, del d.l. n. 135 del 2009, che ha modificato l'art. 37, co.1, del d.lgs. n. 388 del 2002.



annualmente al Parlamento sull'attività svolta⁶⁸. Sono state poi introdotte specifiche previsioni a garanzia dell'indipendenza funzionale dei componenti dell'Ufficio⁶⁹.

Il d.lgs. n. 162 del 2007⁷⁰ ha istituito l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie, che è dotata di personalità giuridica e autonomia amministrativa, regolamentare, patrimoniale, contabile e finanziaria. Essa è sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁷¹ ed è indipendente dalle imprese ferroviarie, dal gestore dell'infrastruttura, da ogni altro soggetto richiedente la certificazione in materia di sicurezza e dagli enti appaltanti. L'Agenzia è preposta alla sicurezza del sistema nazionale, ha poteri di regolamentazione tecnica e stabilisce, in conformità con le disposizioni comunitarie e con le deliberazioni dell'Agenzia ferroviaria europea, i principi e i criteri necessari per la sicurezza della circolazione ferroviaria. A tale organismo sono state ricondotte funzioni originariamente spettanti al gestore della rete tra cui, in *primis*, quelle relative all'individuazione di *standard* di sicurezza e al rilascio alle imprese ferroviarie dei certificati di sicurezza, ridimensionando parzialmente le attribuzioni di quest'ultimo.

In sede di recepimento della direttiva 2007/58/CE, l'art. 58 della l. n. 99 del 2009 ha disposto che per lo svolgimento dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri aventi origine e destinazione nel territorio italiano è necessario il possesso di un'apposita licenza⁷², che può essere rilasciata esclusivamente ad imprese aventi sede legale in Italia⁷³. Inoltre l'art. 59, co.1, della l. 99 del 2009

⁶⁸ Al riguardo si veda l'art. 21, co. 4, del d.l. n. 98 del 2011, che ha riformulato il co. 1 *bis* dell'art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003.

⁶⁹ L'art. 21, co. 4, del d.l. n. 98 del 2011 ha introdotto il co.1 *ter* nell'art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003, disponendo che, allo scopo di rafforzarne l'autonomia dal dicastero di appartenenza, la guida dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari sia affidata ad un soggetto nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, scelto tra persone dotate di indiscussa moralità e indipendenza, alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore dei servizi ferroviari.

⁷⁰ Con tale provvedimento è stato istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti anche l'Organismo investigativo permanente, posto alle dirette dipendenze del Ministro e operante in piena autonomia funzionale, con il compito di prevenire gli incidenti ferroviari e di indagare su eventuali eventi dannosi.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 7 del decreto istitutivo, l'Agenzia è tenuta a pubblicare annualmente e a trasmettere entro il 30 settembre al Ministero dei trasporti e delle infrastrutture, e all'Agenzia ferroviaria europea la relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Il Ministero dei trasporti e delle infrastrutture valuta l'evoluzione dello stato del raggiungimento degli obiettivi comuni di sicurezza e definisce di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, gli investimenti necessari al raggiungimento degli obiettivi. Entro il 30 ottobre di ogni anno, il Ministro dei trasporti trasmette al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Parlamento il rapporto informativo sull'attività svolta dall'Agenzia nell'anno precedente.

⁷² Il decreto ministeriale n. 36 del 2 febbraio 2011 detta la procedura operativa per il rilascio della licenza nazionale passeggeri.

⁷³ Per le imprese controllate da imprese aventi sede all'estero, la licenza viene rilasciata a condizioni di reciprocità.

ha riconosciuto alle imprese che svolgono il servizio di trasporto internazionale ferroviario di passeggeri il diritto di cabotaggio, cioè il diritto di far salire e scendere passeggeri tra stazioni nazionali situate lungo il percorso del servizio internazionale anche senza il possesso della licenza nazionale, a condizione che la finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi⁷⁴.

L'art. 38 della l. n. 166 del 2002 ha poi stabilito che i servizi di trasporto passeggeri di interesse nazionale⁷⁵, da sottoporre al regime degli obblighi di servizio pubblico, siano regolati con contratti di servizio da assegnare mediante procedure concorsuali. La suddetta norma è stata poi modificata dall'art. 9, co. 2-*bis*, del d.l. n. 159 del 2007, che - nel disporre che tutti i servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale, sia quelli di trasporto passeggeri che di trasporto merci, siano regolati con contratti di servizio⁷⁶ di durata minima quinquennale⁷⁷ - ha previsto la sostituzione dell'obbligo di procedere alla gara per la scelta dell'impresa ferroviaria a cui affidare l'erogazione del servizio con un regime di affidamento diretto in favore di una «società fornitrice»⁷⁸ nel rispetto della normativa comunitaria.

3.2 L'assetto di mercato del trasporto ferroviario nelle valutazioni dell'Antitrust

La descrizione del processo di ristrutturazione di Ferrovie dello Stato s.p.a ha messo in luce che la separazione societaria tra Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e Trenitalia s.p.a, nella misura in cui è stata effettuata tra due imprese che, in quanto appartenenti allo stesso gruppo, sono soggette alla direzione della medesima *holding*, ha aperto la strada ad una possibile reintegrazione verticale con

⁷⁴ L'art. 59, co. 2, della l. n. 99 del 2009 ha altresì previsto che lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale possa essere soggetto a limitazioni nel diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso del servizio, nei casi in cui l'esercizio dello stesso sia in grado di compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico. La disposizione in parola ha attribuito il compito di stabilire queste limitazioni all'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, previa richiesta del gestore dell'infrastruttura, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, delle imprese ferroviarie e delle Regioni titolari del contratto di servizio pubblico.

⁷⁵ Secondo quanto disposto dall'art. 3, co. 1, lett. d), del d.lgs. n. 422 del 1997, costituiscono trasporti ferroviari pubblici di interesse nazionale esclusivamente «i servizi di trasporto ferroviario internazionali e quelli nazionali di percorrenza medio-lunga caratterizzati da elevati *standard* qualitativi», tassativamente individuati con successivo decreto del Ministero della navigazione e dei trasporti, di intesa con la Conferenza Stato-regioni e Province autonome.

⁷⁶ Tali contratti sono sottoscritti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Cipe.

⁷⁷ Da sottoscrivere almeno tre mesi prima della loro entrata in vigore, con possibilità di revisione annuale delle caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi senza necessità di procedere a modifiche contrattuali.

⁷⁸ Secondo la formulazione della norma la società fornitrice non si identifica necessariamente con Trenitalia s.p.a.



conseguenze anticompetitive⁷⁹. L'Antitrust, nella segnalazione AS 528 del 1° giugno 2009 e nel documento AS 659 del 9 febbraio 2010, recante il titolo “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza”, ha rilevato la sussistenza di «una particolare situazione in cui Trenitalia, società che opera indistintamente in tutti i settori del trasporto ferroviario, risulta sostanzialmente ancora monopolista di fatto in tutti i mercati⁸⁰».

Come osservato dalla stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella segnalazione AS265 del 13 agosto 2003, il principio di separazione, formalmente recepito mediante la creazione di due società distinte, rispettivamente incaricate della gestione della rete e della gestione del servizio di trasporto, risulta sostanzialmente eluso alla luce dell'assetto organizzativo che caratterizza il gruppo Ferrovie dello Stato, il quale si configura come un'unica entità economica, dato che la *holding* Ferrovie dello Stato s.p.a, in virtù dei rapporti di controllo e comuni interessi economici, è in grado di condizionare le politiche di impresa di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e di Trenitalia s.p.a.⁸¹.

L'attuazione di un processo di separazione effettiva del gestore della rete dall'impresa di trasporto passa dunque attraverso una fase meramente transitoria di separazione contabile e societaria per approdare alla definitiva separazione proprietaria dei due soggetti, che comporta la definitiva cessione della titolarità privatistica dei beni infrastrutturali di rete da parte dell'*ex* monopolista⁸². Invero la separazione societaria non è in sé e per sé in grado di garantire l'effettiva parità di

⁷⁹ In proposito si veda A. BOITANI, *Ferrovie: il lato oscuro delle riforme*, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, n. 2, p. 226; ID., *Concorrenza e regolazione nei trasporti*, in *Economia e politica industriale*, 2004, n. 124, pp. 13-14.

⁸⁰ In particolare Trenitalia s.p.a esercita un potere di mercato sia nel mercato del trasporto passeggeri a media lunga percorrenza di tipo commerciale, sia nel mercato del trasporto passeggeri a media lunga percorrenza assoggettato al regime degli oneri di servizio pubblico, in cui essa è titolare non solo del contratto di servizio nazionale ma anche di contratti di servizio pubblico aventi ad oggetto il trasporto regionale e locale.

⁸¹ In sostanza il controllo proprietario esercitato su entrambe le società di gestione della rete e del servizio di trasporto crea un conflitto di interessi tra la massimizzazione dei profitti del gruppo attraverso una produzione integrata, vietata dal diritto europeo, e l'apertura del mercato dei servizi di trasporto alla libera concorrenza, imposta dalla normativa comunitaria.

⁸² Tuttavia occorre rilevare che la separazione proprietaria, se da un lato, consente di assicurare la terzietà del gestore dell'infrastruttura rispetto alle imprese di trasporto ferroviario, la trasparenza e la non discriminazione dei singoli operatori economici, dall'altro, comporta maggiori costi di transazione e di coordinamento e, quindi, rappresenta una scelta più onerosa per la committenza pubblica, non traducendosi necessariamente nella soluzione più efficace per lo sviluppo della concorrenza e suggerendo così il ritorno ad un certo grado di integrazione. In sostanza, come osservato in dottrina, i vantaggi in termini di concorrenza derivanti dalla separazione proprietaria «potrebbero essere spiazzati». Sul punto si veda A. MACCHIATI, A. CESARINI, A. MALLUS, M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa*, cit., p. 17; C. SCARPA, *Il trasporto ferroviario: l'alba di una riforma*, in C. CABBINI, A. GIANNACARI, F. PAMMOLI (a cura di), *Le politiche di liberalizzazione in Italia. Proposte di riforma e linee di intervento settoriali*, Bologna, 2007, pp. 197 ss.; M. MORETTI, *La liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario. Il reale impatto delle scelte*, cit., p. 67.



trattamento tra i *new comers* che intendano accedere alla rete ferroviaria e alle relative *facilities* qualora queste ultime siano, a vario titolo, nella disponibilità dell'impresa ferroviaria *incumbent*⁸³.

Per porre rimedio alla situazione attuale e adottare una soluzione procompetitiva è quindi necessario separare sostanzialmente il ruolo del fornitore del servizio di trasporto da quello del gestore della rete. Tale risultato potrebbe essere conseguito attraverso un'operazione che consisterebbe nel collocare il gestore della rete al di fuori del gruppo Ferrovie dello Stato, pur mantenendone il controllo in mano pubblica⁸⁴.

Negli ultimi anni l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha aperto due istruttorie in materia di trasporto ferroviario; l'istruttoria A436⁸⁵ relativa all'abuso di posizione dominante posto in essere da Ferrovie dello Stato s.p.a e teso a ostacolare l'accesso al servizio di trasporto ferroviario passeggeri sulla tratta Torino-Milano ad Arenaways s.p.a; l'istruttoria A443⁸⁶, relativa all'abuso di posizione dominante posto in essere da Ferrovie dello Stato s.p.a e volto a ostacolare l'accesso al servizio di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità a Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a (NTV)⁸⁷.

⁸³ In tal senso si veda P. POLIMANTI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, cit., pp. 16-17; C. DE VINCENTI, *Non solo energia e telecomunicazioni: i problemi della transizione avviata nella regolazione delle utilities*, in *Economia pubblica*, 2002, n. 4, p. 32. L'urgenza di effettuare una separazione *de facto* tra Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e Trenitalia s.p.a e di procedere alla dissoluzione della *holding* Ferrovie dello Stato s.p.a è sottolineata da A. BOZZI, *Trasporto ferroviario. Serve una riforma per settori*, in www.brunoleoni.it, 3 gennaio 2009, p. 65.

⁸⁴ Sul punto si veda il documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul settore di trasporto ferroviario di passeggeri e merci del 24 gennaio 2012 svolta presso la IX Commissione della Camera dei deputati, p. 43, disponibile in www.camera.it.

⁸⁵ Si veda il documento Agcm, A436-Arenaways-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, provvedimento n. 23770, in Bollettino n. 30/2012 del 13 agosto 2012.

⁸⁶ In particolare l'istruttoria è stata finalizzata ad accertare l'illecito concorrenziale commesso, in violazione dell'art. 102 TFUE, da parte di alcune società del gruppo Ferrovie dello Stato nei confronti di Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a, avente ad oggetto la compressione dei margini operata da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a con il pedaggio per l'accesso all'infrastruttura e da Trenitalia s.p.a con prezzi predatori, l'utilizzo di determinate tracce orarie, l'accesso alle infrastrutture di manutenzione, nonché comportamenti discriminatori e ostruzionistici in stazioni servite anche da Nuovo Trasporti Viaggiatori s.p.a. In proposito si veda il documento Agcm, A443-NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto passeggeri ad alta velocità, provvedimento n. 24344, in Bollettino n. 22/2013 del 10 giugno 2013.

⁸⁷ Occorre segnalare che nel 2008 Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a aveva presentato una segnalazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, relativa a condotte dilatorie adottate nei suoi confronti da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a in ordine all'accesso e all'utilizzo del centro di manutenzione e delle infrastrutture tecniche del nodo di Napoli e all'accesso agli spazi nelle maggiori stazioni italiane (Agcm, A409-NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli, Provvedimento n. 18935, in Bollettino n. 37/2008 del 29 ottobre 2008). Con riguardo all'accesso al nodo di Napoli, l'Autorità ha accettato gli impegni presentati dal Gestore della rete (Agcm, A409-NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli, Provvedimento n. 20932, in Bollettino n. 42/2009 del 9 novembre 2009), mentre con riguardo all'accesso agli spazi delle stazioni l'Antitrust ha stabilito che non sussistevano le condizioni per accertare un abuso di posizione



La prima istruttoria si è conclusa con l'accertamento di un abuso di posizione dominante a carico di Ferrovie dello Stato s.p.a, che si è concretizzato in un comportamento escludente adottato dalla capogruppo attraverso le sue società controllate, Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e Trenitalia s.p.a, nei confronti di Arenaways s.p.a. Tale condotta è stata valutata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato non solo ingiustificatamente dilatoria da parte del gestore dell'infrastruttura nell'accoglimento della richiesta di capacità dell'impresa ferroviaria e nell'assegnazione delle tracce⁸⁸, ma anche scorretta nella rappresentazione dei fatti all'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari da parte di Trenitalia s.p.a, che avrebbe fornito informazioni tese a indurlo in errore nella valutazione comparata del servizio del nuovo entrante Arenaways s.p.a con il servizio prestato dalla stessa, e che avrebbe utilizzato la propria posizione per saturare la tratta tra Piemonte e Lombardia con treni commerciali non sussidiati.

La seconda istruttoria si è conclusa senza l'accertamento di un'infrazione in capo a Ferrovie dello Stato s.p.a, poiché l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha valutato gli impegni presentati dalla società, ai sensi dell'art. 14-ter della l. n. 287 del 1990⁸⁹, idonei ad eliminare le preoccupazioni anticoncorrenziali sollevate dalla condotta adottata nei confronti di Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a, e li ha pertanto resi obbligatori.

La vicenda di Arenaways s.p.a mostra come Trenitalia s.p.a sia, di fatto, ancora in grado di esercitare un controllo sull'accesso all'infrastruttura, posto che Rete ferroviaria italiana s.p.a, seppur non formalmente, resta collegata all'ex monopolista del trasporto e ciò gli impedisce di garantire alle imprese richiedenti un accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, in presenza di un pregiudizio per gli interessi economici dell'*incumbent*⁹⁰. Invero, come rilevato dall'Antitrust, nella menzionata segnalazione AS265 del 2003, Trenitalia s.p.a rappresenta il cliente più importante di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e quest'ultima, nella sua qualità di gestore dell'infrastruttura, è in grado «di determinare in concreto la possibilità per i concorrenti di Trenitalia di accedere all'infrastruttura stessa e quindi di entrare sul mercato». Con la

dominante (Agcm, A409-NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli, Provvedimento n. 20933, in Bollettino n. 42/2009 del 9 novembre 2009).

⁸⁸ In particolare le dilazioni nella concessione delle tracce hanno condotto a cambiamenti nelle modalità di esercizio del servizio di trasporto assai diverse da quelle concepite inizialmente da Arenaways s.p.a e tali da causare il fallimento della società.

⁸⁹ Si veda il documento Agcm, A443-NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto passeggeri ad alta velocità, provvedimento n. 24550, in Bollettino n. 42/2013 del 28 ottobre 2013.

⁹⁰ Sul punto si veda A. BOITANI, F. RAMELLA, *Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, n.1, p. 97.



conseguenza che in Italia la concorrenza nel trasporto ferroviario risulta ancora fortemente limitata da una gestione “collusiva” dell’infrastruttura ferroviaria.

Con la sentenza n. 3398 del 2014 il Tar Lazio, sez. I, ha accolto i ricorsi presentati da Ferrovie dello Stato s.p.a, Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e Trenitalia s.p.a per l’annullamento del provvedimento con cui l’Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva sanzionato le suddette società per abuso di posizione dominante nei confronti di Arenaways s.p.a. L’esito di tale giudizio amministrativo sembra perciò aver ridimensionato l’incidenza dell’attività di *public enforcement* dell’Antitrust nel settore del trasporto ferroviario di passeggeri.

Infatti il Tar Lazio ha ritenuto fondate le censure con le quali la parti ricorrenti lamentavano che l’Autorità garante della concorrenza e del mercato si fosse di fatto sostituita all’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari «nell’analisi delle [...] questioni sotto il profilo strettamente regolatorio, ovvero mediante una valutazione di merito sull’impatto dei servizi proposti da Arenaways sull’equilibrio del servizio pubblico svolto da Trenitalia»⁹¹. In particolare il giudice amministrativo ha affermato che l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, operando un’istruttoria parallela ed effettuando un’analisi che si è posta in assoluta contraddizione con quella dell’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, si «è sostituita a detto Ufficio nell’esercizio di competenze ad esso affidate dalla legge» ed «è pervenuta, contestualmente, all’apprezzamento dell’abusività dei comportamenti delle società sanzionate e all’autonoma creazione dell’ambito delle regole tecniche alla cui stregua effettuare l’apprezzamento stesso»⁹².

In dottrina si è osservato che nella suindicata pronuncia sembra essere stata parzialmente travisata la pur riconosciuta complementarità delle competenze tra l’Autorità garante della concorrenza e del mercato e l’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari⁹³, laddove, escludendo l’esame *antitrust* dei medesimi aspetti già considerati da quest’ultimo, si è finito per impedire *tout court* che l’Autorità potesse accertare eventuali illeciti concorrenziali compiuti dal gestore della rete. Infatti, secondo una corretta ottica di ripartizione dei compiti tra autorità antitrust e

⁹¹ Punto 7 del Considerato in diritto.

⁹² Punto 7 del Considerato in diritto.

⁹³ Al punto 4.1 del Considerato in diritto si osserva che la competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato coesiste con la competenza dell’organismo preposto allo specifico settore dei servizi ferroviari, vale a dire l’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, «in ragione della differente finalità delle funzioni svolte dai due Istituti». In particolare l’attività di vigilanza dell’Autorità mira a proteggere i consumatori e gli interessi concorrenziali delle imprese, quella dell’Ufficio a garantire che i diritti fissati dal gestore per l’utilizzo delle infrastrutture siano conformi alla disciplina europea. In sostanza le due competenze «hanno finalità complementari, sia pure in qualche misura sovrapponibili». Con riguardo a questo profilo della sentenza del Tar Lazio n. 3398 del 2014 si veda il commento di M. D’AMICO, *La complementarità delle funzioni affidate all’Antitrust e all’Ursf nell’ambito del servizio di trasporto ferroviario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, n. 2, pp. 262 ss.

organismo di regolazione del settore, proprio qualora la condotta discriminatoria del gestore della rete non fosse stata sufficiente a determinare l'applicazione di una sanzione da parte dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, si sarebbero resi necessari ulteriori accertamenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in ordine all'esistenza di un abuso di posizione dominante per assicurare l'effettivo assetto competitivo del mercato nel trasporto ferroviario⁹⁴.

3.2.1 La condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia per la mancanza di indipendenza del gestore della rete

I rilievi dell'Antitrust sull'assetto istituzionale e di mercato del settore del trasporto ferroviario trovano conferma nella condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee per la mancata attuazione della disciplina europea sulla liberalizzazione del trasporto ferroviario, con riguardo all'indipendenza del gestore dell'infrastruttura. Infatti, con la sentenza 3 ottobre 2013, causa C-369/2011⁹⁵, il giudice comunitario ha dichiarato che l'Italia, non garantendo l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura in ordine alla determinazione dei diritti di accesso all'infrastruttura e alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, non ha adempiuto agli obblighi su essa gravanti ai sensi degli artt. 4, par.1, e 30, par. 3, della direttiva

⁹⁴ In tal senso D. MARESCA, L. CEFFALO, *Il riparto di competenze in materia ferroviaria tra Autorità Garante della Concorrenza e del mercato e Autorità di Regolazione dei Trasporti alla luce della sentenza Arenavays del T.A.R Lazio*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, n. 2, p. 4, su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it; A. CARDONE, G. CRISAFI, *Programmazione economica e libertà di concorrenza. L'utilità sociale nelle valutazioni dell'Autorità antitrust. Commento alla sentenza del T.A.R Lazio n. 3398 del 2014*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, n. 2, p. 275, su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it.

⁹⁵ Con tale decisione la Corte di Giustizia si è pronunciata sul ricorso presentato in data 12 luglio 2011 dalla Commissione europea, ai sensi dell'art. 258 del TFUE. In commento alla suindicata sentenza si veda R. JR. FLACCO, *La garanzia di imparzialità del gestore della rete ferroviaria nel procedimento di determinazione dei diritti per l'accesso all'infrastruttura di rete*, in *Il Foro amministrativo*, n. 3, pp. 738 ss.; A.M. ALTIERI, *L'indipendenza del gestore della rete ferroviaria nel diritto europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, n. 2, pp. 140 ss.

Oltre che nei confronti dell'Italia, tra il 2010 e il 2011 la Commissione europea ha proposto ricorso per inadempimento nei confronti di diversi Stati membri per il mancato rispetto degli obblighi provenienti dalle direttive comunitarie sulla liberalizzazione del trasporto ferroviario: in particolare si fa riferimento alla causa C-528/10 Commissione/Grecia definita con sentenza dell'8 novembre 2012, alla causa C-557/10 Commissione/Portogallo definita con sentenza del 25 ottobre 2012, alle cause C-473/2010 Commissione/Ungheria, C-483/10 Commissione/Spagna, C-555/2010 Commissione/Austria e 556/2010 Commissione/Germania, definite con sentenze del 28 febbraio 2013, alla causa C-625/10 Commissione/Francia, definita con sentenza del 18 aprile 2013, alla causa C-512/10 Commissione/Polonia, definita con sentenza del 30 maggio 2013, alle cause C-545/10 Commissione/Repubblica Ceca, C-627/10 Commissione/Slovenia e C-412/11 Commissione/Lussemburgo, definite con sentenze dell'11 luglio 2013. Per un commento alle decisioni che hanno preceduto la sentenza del 3 ottobre 2013, relativa alla causa C-369/2011, e nelle quali la Corte di Giustizia si è pronunciata in senso conforme a quest'ultima, si veda M. DELSIGNORE, *L'attuazione della liberalizzazione del servizio ferroviario al vaglio della Corte di Giustizia: qualche considerazione in attesa della decisione nei confronti dell'Italia*, in *Osservatorio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, agosto 2013, pp. 1 ss.

2001/14/CE. Le richiamate norme comunitarie attribuiscono al gestore della rete non solo compiti di mera liquidazione e riscossione, ma anche di determinazione delle tariffe, sotto il controllo dell'organismo di regolazione. Pertanto la Corte di giustizia ha ritenuto fondata la censura della Commissione europea, secondo cui la disciplina italiana, nel prevedere, all'art. 17, co. 1, del d.lgs. n. 188 del 2003, che l'importo dei canoni di accesso, dovuti dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura, sia fissato con decreto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del gestore formulata con relazione motivata⁹⁶, previo parere del Cipe, comporterebbe che la decisione del Ministro vincoli il gestore dell'infrastruttura e che, quindi, non sia garantita l'autonomia negoziale e gestionale di quest'ultimo⁹⁷.

Va peraltro segnalato che la norma nazionale, censurata per violazione del diritto europeo, è stata modificata dall'art. 24, co.1, lett. a), del d.l. n. 69 del 2013. Con questa novella legislativa si è previsto che l'importo del canone di accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale non sia più «stabilito» con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, ma contestualmente si è disposto che il Ministro «approva la proposta del gestore per l'individuazione del canone dovuto»⁹⁸. Tale potere di approvazione ministeriale appare di dubbia compatibilità con il diritto comunitario, anche alla luce della richiamata sentenza della Corte di giustizia: invero l'utilizzo del verbo «approvare», in luogo di «stabilire», non sembra sufficiente a superare i rilievi del giudice comunitario, dato che l'approvazione è pur sempre espressione di un potere di controllo attribuito all'organo politico, che deve essere, invece, riservato all'organismo indipendente di regolazione, al fine di evitare che nella determinazione dei diritti di accesso possano trovare ingresso considerazioni estranee all'impiego ottimale efficiente delle risorse⁹⁹.

⁹⁶ L'art. 17, co. 2, del d.lgs. n. 188 del 2003 ha poi assegnato al medesimo gestore il compito di calcolare e riscuotere i diritti effettivamente dovuti da ciascuna impresa ferroviaria per l'utilizzo delle singole tratte.

⁹⁷ A avviso della Corte di Giustizia, il sistema comunitario di imposizione dei diritti che assegna al gestore il compito di determinare i diritti non persegue soltanto l'obiettivo di garantire un accesso equo e non discriminatorio alla rete, ma anche quello non meno rilevante di «incoraggiare i gestori dell'infrastruttura ferroviaria ad ottimizzare l'utilizzo della loro infrastruttura». Inoltre il giudice comunitario ha osservato che, affinché questo obiettivo possa essere raggiunto, è necessario che il gestore dell'infrastruttura disponga di «un certo grado di flessibilità nella fissazione dell'importo dei diritti». La determinazione dei diritti è dunque una delle principali manifestazioni dell'indipendenza del gestore della rete nei confronti dello Stato, con la conseguenza che un sistema che attribuisca al gestore il compito di calcolare l'importo dei diritti, in applicazione di una disposizione contenuta in un decreto ministeriale, mina l'indipendenza del gestore, rendendolo dipendente da valutazioni politiche.

⁹⁸ Inoltre non è più richiesta l'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, limitatamente ai servizi di loro competenza, ma si prevede che la Conferenza sia semplicemente «sentita».

⁹⁹ In tal senso si veda C. CATALDI, *La liberalizzazione «debole» del trasporto ferroviario*, in *Munus*, 2014, n. 2, p. 262.



3.3 La criticità relativa all'assenza di un'esatta delimitazione del perimetro del servizio universale nel trasporto ferroviario di passeggeri

Un altro aspetto problematico relativo al processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario riguarda l'assenza di una chiara distinzione fra i servizi c.d. “universali”, di cui va garantita la fruizione diffusa e uniforme da parte degli utenti, e i servizi c.d. “di mercato”, da gestire nella logica dell'impresa orientata al profitto¹⁰⁰.

Il Nars (Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità), nel documento del 2007 intitolato “La nuova regolamentazione del settore ferroviario: il trasporto ferroviario passeggeri a media e lunga percorrenza”, ha affermato che il servizio universale può essere definito come l'«insieme minimo di servizi di qualità predefinita e secondo prezzi controllati dall'autorità pubblica, che si ritiene debbano essere garantiti alla collettività, ancorchè economicamente non remunerativi [...] per l'operatore che li fornisce». La disciplina nazionale relativa al servizio universale nel trasporto ferroviario di passeggeri a media e lunga percorrenza è contenuta nella l. n. 244 del 2007 (legge finanziaria del 2008), in cui all'art. 2, co. 253, si definisce l'*iter* per la perimetrazione dei servizi universali ferroviari, definiti come «servizi di utilità sociale in termini di frequenza, copertura territoriale, qualità e tariffazione»¹⁰¹, e si stabilisce che tali servizi siano mantenuti in esercizio tramite contratti di servizio. In particolare si prevede che l'individuazione dei servizi ferroviari universali sia preceduta da un'indagine conoscitiva sul trasporto ferroviario di passeggeri a media e lunga percorrenza, effettuata dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti e «volta a determinare la possibilità di assicurare l'equilibrio tra costi e ricavi dei servizi, nonché le eventuali azioni di miglioramento dell'efficienza».

L'Autorità Antitrust, nella segnalazione AS528 del 2009 sulla “Definizione del servizio universale nel trasporto ferroviario e affidamento dei conseguenti oneri di servizio”, ha evidenziato che la sussistenza di una “parziale” o “opaca” linea di demarcazione tra i servizi di mercato e i servizi universali¹⁰², unitamente all'affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure di evidenza

¹⁰⁰ Sul punto si veda C. CAMBINI, G. CATALANO, A. SAVOLDI, *L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, n. 2, pp. 249 ss.

¹⁰¹ In proposito si veda A. BOITANI, *Ferrovie: il lato oscuro delle riforme*, in *Mercato concorrenza regole*, cit., pp. 231-232, in cui si sottolinea la necessità di avviare in Italia una seria riflessione sulla definizione del grado di socialità del servizio ferroviario universale, ovvero su «quale quota dei costi del servizio universale si ritiene socialmente equo far gravare sui consumatori e quale sulla fiscalità generale e, quindi, sui contribuenti».

¹⁰² La perdurante ambiguità in tema di definizione degli obblighi di servizio pubblico è uno dei fattori che ha contribuito a trasformare la condizione di monopolista di Trenitalia s.p.a in una situazione di vantaggio rispetto ai potenziali concorrenti. Nella segnalazione AS453 dell'11 giugno 2008, recante il titolo



pubblica¹⁰³, ha lasciato di fatto «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». Pertanto l'Antitrust ha sottolineato la necessità di procedere ad una ridefinizione del perimetro del servizio universale, che consenta di stabilire quali tratte abbisognino della compensazione finanziaria pubblica, e di procedere poi all'apertura al mercato anche per questo tipo di servizi, attraverso gare che selezionino le imprese in grado di prestare gli stessi in modo più efficiente.

Attualmente le maggiori difficoltà si riscontrano in ordine all'individuazione della parte del servizio ascrivibile al servizio universale nel trasporto ferroviario passeggeri a media e lunga percorrenza, oggetto del contratto di servizio pubblico concluso tra lo Stato e Trenitalia s.p.a. Come rilevato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella citata segnalazione AS528 del 2009, all'interno della categoria passeggeri a Media Lunga Percorrenza (MLP) «coesistono dunque un gruppo di servizi non regolati né esplicitamente sussidiati e un gruppo di servizi inseriti in un contratto di servizio pubblico con lo Stato¹⁰⁴, pur non essendo disponibili informazioni in merito all'ampiezza dei servizi MLP sussidiati e alle obbligazioni che gravano su ente regolatore e impresa regolata in termini di quantità e qualità del servizio»¹⁰⁵.

“Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica”, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha osservato che «analoghe tensioni tra obblighi di servizio ferroviario e concorrenza caratterizzano il settore del trasporto ferroviario, dove l'assenza di chiarezza in tema di oneri di servizio pubblico può limitare ingiustificatamente le opportunità di accesso al mercato. La possibilità di sfruttare la leva dei sussidi incrociati tra tratte profittevoli e non profittevoli consente infatti all'operatore dominante di ostacolare l'entrata o la crescita di imprese concorrenti. Inoltre, la scarsa trasparenza in merito agli effettivi costi del servizio universale implica che il contributo richiesto agli operatori sia commisurato ai costi del gruppo FS, anziché a quelli del gestore più efficiente».

¹⁰³ Ciò comporta rilevanti implicazioni in merito: alla determinazione dei livelli di sussidi; alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio di trasporto ferroviario di passeggeri; agli incentivi a segmentare la domanda per il principale operatore di trasporto ferroviario; agli *standards* qualitativi del trasporto ferroviario.

¹⁰⁴ In mancanza di un'esplicita previsione sul punto, tale contratto dovrebbe riguardare i treni espressi notte, i treni interregionali e i servizi che interessano le Regioni a statuto speciale, che sono esclusi dalla contrattazione diretta con le Regioni a statuto ordinario.

¹⁰⁵ Con riguardo poi al trasporto ferroviario di merci l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella richiamata segnalazione AS528 del 2009, ha evidenziato che - ferma restando la convinzione che la configurazione di tale mercato non renda necessaria la definizione di un'area di servizio universale - «laddove in ogni caso lo Stato dovesse rilevare il permanere di un'esigenza di imporre oneri di servizio universale nel settore» occorre «una maggiore chiarezza nella definizione delle obbligazioni a carico del soggetto regolato e una opportuna trasparenza nell'accesso ai servizi onerati da parte di tutti gli operatori ferroviari attraverso la consultazione pubblica di mercato».



3.4 Una “zona d’ombra” del diritto nazionale: il trasporto ferroviario regionale

Un’ulteriore “zona d’ombra” dell’ordinamento nazionale è costituita dalla disciplina del trasporto ferroviario regionale, la quale evidenzia come in Italia il percorso per l’introduzione di un regime concorrenziale nel settore sia assai accidentato e tortuoso.

Con il d.lgs. n. 422 del 1997 (c.d. decreto Burlando), la responsabilità per la gestione del servizio ferroviario regionale¹⁰⁶ è stata trasferita alle Regioni, che sono subentrato allo Stato nel ruolo di interlocutore con i soggetti operanti nel trasporto ferroviario regionale e alle quali è stato attribuito il compito di regolare tramite il c.d. “contratto di servizio” i principali aspetti concernenti la fornitura del servizio¹⁰⁷. In particolare, «allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale», l’art. 18 del suindicato provvedimento, come modificato dal d.lgs. n. 440 del 1999, ha previsto l’obbligo per le Regioni di ricorrere a procedure concorsuali competitive per la scelta del gestore del servizio ferroviario regionale, perseguendo l’apertura del mercato attraverso una forma di concorrenza “per il mercato”.

Successivamente la tendenza relativa all’obbligatorietà delle gare per l’affidamento dei servizi ferroviari regionali si è invertita e si è avuta una straordinaria progressione di norme controriformiste¹⁰⁸. Infatti, con l’art. 61 della l. n. 99 del 2009 e con l’art. 15 della l. n. 166 del 2009 è stato eliminato l’obbligo di gara per i servizi regionali, reintroducendo la possibilità del ricorso all’affidamento diretto e uniformando così la normativa nazionale al regolamento CE 1370/2007, che ammette in ogni caso tale facoltà per i servizi ferroviari¹⁰⁹. L’art. 7, co. 3-ter, del d.l. n. 5 del 2009, convertito nella l. n. 33 del 2009, integrando il co. 1 dell’art. 18 del d.lgs. n. 422 del 1997, ha previsto che i contratti di servizio relativi al trasporto pubblico ferroviario, comunque affidati, abbiano una durata minima non inferiore a sei anni, rinnovabili per altri sei.

¹⁰⁶ Al riguardo va precisato che, ai sensi dell’art. 1, co. 2, del citato d.lgs. n. 422 del 1997, sono servizi pubblici di trasporto regionale e locale i servizi di trasporto ferroviario che non rientrano tra quelli di interesse nazionale, tassativamente individuati dall’art. 3, esercitati in un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale.

¹⁰⁷ In particolare essi riguardano il periodo di affidamento, le caratteristiche e gli *standard* qualitativi minimi di servizio, la struttura tariffaria adottata, le sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto e le modalità di rinegoziazione dello stesso.

¹⁰⁸ Sul punto si veda 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. 79-80.

¹⁰⁹ In particolare l’art. 5 del regolamento comunitario prevede in capo all’autorità competente la facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio «a meno che ciò non risulti vietato dalla legislazione nazionale».



Ai sensi dell'art. 25, co. 2, del d.l. n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 2 del 2009, è stata poi autorizzata la spesa aggiuntiva di 480 milioni di euro l'anno per il periodo 2009-2011, da ripartire tra le Regioni, condizionata al rinnovo dei contratti di servizio ferroviario tra gli enti territoriali e Trenitalia s.p.a. Il combinato disposto del d.l. n. 185 del 2008 e del d.l. n. 5 del 2009 ha garantito dunque a Trenitalia s.p.a. l'assegnazione di contratti di servizio ferroviario regionale per una durata che va da sei ai dodici anni. Infatti tale intervento normativo, ponendo un vincolo alle Regioni nella scelta del soggetto al quale affidare il servizio ferroviario regionale, in ragione dei maggiori stanziamenti ad esse assegnati nel caso di stipulazione del contratto con l'ex monopolista, ha di fatto scoraggiato l'ingresso di nuovi operatori nel relativo mercato.

Nella segnalazione AS528 del 2009, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è espressa con preoccupazione in merito a questa disciplina del trasporto ferroviario regionale, affermando che essa «avrebbe l'effetto di sottrarre il settore ad ogni confronto concorrenziale». Nella segnalazione AS659 del 2010, l'Antitrust, con riguardo alla suesposta normativa riguardante i servizi ferroviari regionali, regolati e sussidiati nell'ambito di contratti di servizio conclusi da Trenitalia con le singole Regioni, tutti scaduti nel 2007 e oggetto di proroghe, ha evidenziato che «appare necessario eliminare le disposizioni che innalzano le barriere all'entrata sul mercato di nuovi operatori e disincentivano l'espletamento delle gare¹¹⁰, quali quelle che vincolano la disponibilità di risorse pubbliche per le Regioni alla stipula di nuovi contratti di servizio con Trenitalia»¹¹¹.

L'instabilità regolamentare ha raggiunto livelli parossistici nel 2012: dapprima l'art. 25, co. 1, lett. b), n. 9, del d.l. n. 1 del 2012, nell'intervenire a modificare l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, ha esteso anche al settore ferroviario l'obbligo di ricorrere esclusivamente a procedure di gara per l'affidamento dei servizi pubblici locali. In seguito la Corte costituzionale, con la sentenza n. 199 del 2012, nel dichiarare l'incostituzionalità della norma di cui all'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 e successive modificazioni, ha sancito l'illegittimità di tale scelta con la conseguenza che la materia

¹¹⁰ Nella quasi totalità delle Regioni la gestione del servizio di trasporto ferroviario di passeggeri è stato affidato da Trenitalia s.p.a. a seguito di procedure di affidamento diretto. Nella pratica le procedure ad evidenza pubblica hanno rappresentato una rarissima eccezione e, qualora indette, hanno visto prevalere l'aggiudicazione da parte dell'*incumbent*. Allo stato attuale le gare costituiscono ancora una modalità di affidamento minoritaria, con il risultato che si assiste di fatto al mantenimento dello *status quo*. In proposito si veda G.L. ALBANO, A. HEIMLER, M. PONTI, *Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, n. 1, p. 122.

¹¹¹ Autorità garante della concorrenza e del mercato, AS659, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 9 febbraio 2010, p. 2.



del trasporto pubblico locale è tornata ad essere integralmente disciplinata dalla previgente normativa, che prevedeva la facoltà per le Regioni di ricorrere all'affidamento diretto¹¹².

In presenza di un quadro normativo così complesso e frammentario ed in assenza di una coerente regolazione di settore dovuta ad un atteggiamento ondivago del legislatore nazionale nei confronti dell'adozione di riforme procompetitive, l'avvio di procedure concorsuali ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario regionale rappresenta una sfida importante¹¹³. In proposito va segnalato che recentemente tre Regioni, l'Abruzzo, la Toscana¹¹⁴ e il Veneto hanno comunicato la loro decisione di non rinnovare alla scadenza¹¹⁵ il contratto di servizio di trasporto ferroviario regionale stipulato con Trenitalia s.p.a, e di procedere ad indire nuove gare di appalto per l'individuazione dell'operatore cui affidare la gestione del servizio. Tale iniziativa sembra prospettare un cambiamento rilevante nell'assetto concorrenziale del trasporto ferroviario regionale¹¹⁶ e dimostrare come, per delineare uno scenario realmente competitivo, sia necessario riformare l'intera organizzazione del settore e smantellare definitivamente la posizione monopolistica dell'*incumbent* pubblico.

3.5 L'entrata in scena di un nuovo attore nel settore del trasporto ferroviario: l'Autorità di regolazione dei trasporti

L'Autorità di regolazione dei trasporti¹¹⁷ è stata istituita dall'art. 37 del d.l. n. 201 del 2011 (c.d. "Salva Italia"), convertito in l. n. 214 del 2011, come modificato dall'art. 36, co. 1, del d.l. n. 1 del

¹¹² In proposito si veda V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione in cammino*, 2013, pp. 1 ss., su www.amministrazioneincammino.luiss.it.

¹¹³ Sul punto si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, n. 2, p. 350.

¹¹⁴ In particolare la Regione Toscana ha concluso un'intesa con Trenitalia s.p.a per la sottoscrizione di un "contratto-ponte" per il periodo 2015-2020, cioè di un accordo avente efficacia transitoria per il tempo necessario per indire una nuova gara e per consentire al nuovo gestore, che subentrerebbe all'ex monopolista, di avere a disposizione treni e depositi.

¹¹⁵ La naturale scadenza dei contratti di servizio era prevista per la fine del 2014, con la possibilità di proroga per ulteriori sei anni.

¹¹⁶ In tal senso si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, cit., p. 348.

¹¹⁷ L'Autorità dei trasporti è formata da due organi: il Consiglio, che adotta gli atti regolamentari ed i provvedimenti concernenti l'organizzazione e il funzionamento della stessa, e il Segretario generale, che esercita il coordinamento operativo degli uffici sottoposti alla sua direzione. Il Consiglio è composto da tre membri, un presidente e due componenti, che sono scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità e di comprovata professionalità. Essi sono nominati secondo una procedura che prevede la designazione da parte del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il parere obbligatorio e vincolante, emesso a maggioranza qualificata dalle competenti commissioni parlamentari, la deliberazione del Consiglio dei Ministri e il decreto di nomina del Presidente della Repubblica. Questo procedimento, che è caratterizzato da un dialogo tra Governo e Parlamento, è in grado di aumentare la



2012 (c.d. “Cresci Italia”), convertito in l. n. 27 del 2012, ma è divenuta operativa solo a partire da gennaio del 2014, a causa di difficoltà di carattere politico che ne hanno ritardato la messa a regime.

L’istituzione dell’Autorità dei trasporti ha importanti ricadute sul settore del trasporto ferroviario, dato che essa è chiamata a sostituire e ad integrare le funzioni esercitate dall’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari (Ursf)¹¹⁸, comportando l’emancipazione dell’organismo di regolazione dal contesto organizzativo e funzionale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti¹¹⁹.

In particolare la costituzione dell’Autorità dei trasporti è finalizzata a: superare un modello di regolazione pubblica del trasporto ferroviario, che era essenzialmente prerogativa del Governo, nel quale convivevano una pluralità di “anime” portatrici di interessi confliggenti, quella di decisore politico, regolatore e azionista dell’impresa dominante; conferire credibilità alle politiche di regolazione del trasporto ferroviario mediante la dotazione di un corpo autorevole e qualificato; semplificare la catena regolatoria, contraddistinta da complessità e lentezza dovuta alla frammentazione dei processi decisionali tra molteplici soggetti istituzionali; favorire l’avanzamento del processo di liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario.

La nuova Autorità, che appartiene al *genus* delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità¹²⁰ di cui alla l. n. 481 del 1995¹²¹, ha competenza generale in materia di trasporti¹²² e svolge

trasparenza del meccanismo di nomina dei membri dell’Autorità, favorendo la ricerca di soluzioni condivise tra maggioranza e opposizione.

Con la delibera n. 39-*bis* del 6 giugno 2014 l’Autorità dei trasporti ha istituito, ai sensi dell’art. 8 del proprio regolamento di organizzazione, l’Advisory Board che ha funzioni consultive del Consiglio ed è composto da nove membri, scelti tra professori universitari ed esperti di formazione giuridica, economica e ingegneristica. Essi hanno il compito di elaborare analisi e studi sulle questioni strategiche e metodologiche che l’Autorità è incaricata di risolvere nello svolgimento della sua attività di regolatore dei trasporti. Sul punto si veda A. TONETTI, *L’Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. 6, pp. 596-597.

¹¹⁸ Infatti l’art. 37, co. 6 *bis*, del decreto c.d. “Salva Italia”, come inserito dall’art. 36 del decreto c.d. “Cresci Italia”, sancisce, a decorrere dall’entrata in operatività dell’Autorità dei trasporti, la soppressione dell’Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, e l’art. 37, co. 2, lett. i), del decreto “Salva Italia” conferisce all’Autorità tutte le funzioni di organismo di regolazione del trasporto ferroviario, di cui all’art. 37 del d.lgs. n. 188 del 2003, con riguardo all’accesso all’infrastruttura ferroviaria.

¹¹⁹ In proposito si veda R. JR. FLACCO, *La garanzia di imparzialità del gestore della rete ferroviaria nel procedimento di determinazione dei diritti per l’accesso all’infrastruttura di rete*, cit., p. 766.

¹²⁰ Sulla qualificazione dell’Autorità dei trasporti come autorità amministrativa indipendente e sulla riconducibilità della stessa alla categoria delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, si veda F. TIRIO, *Autorità di regolazione dei trasporti*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2014, pp. 1 ss.; V. SARCONI, V. VITULLO, *L’Autorità per la regolazione dei trasporti nelle prospettive di riforma delle autorità amministrative indipendenti*, in *amministrativ@mente*, 2013, n. 12, pp. 15-16.

¹²¹ Appare incerto il riferimento alla l. n. 481 del 1995, contenuto nell’art. 37, co. 1, del decreto c.d. “Salva Italia”, laddove - anziché operare un rinvio generale alla legge in parola - si stabilisce che all’Autorità dei



la propria attività in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione¹²³. Nel settore del trasporto ferroviario l'Autorità dei trasporti esercita funzioni normative, amministrative e di controllo, nonché paragiurisdizionali¹²⁴. In particolare, con riguardo alle funzioni normative,

trasporti «si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento di cui alla medesima legge», rendendo così difficile l'individuazione di norme di chiusura. Pertanto occorre chiarire il rapporto esistente tra la legge istitutiva dell'Autorità dei trasporti e la l. n. 481 del 1995, cioè definire esattamente in quale misura la suddetta legge sia applicabile all'Autorità. In proposito sono state formulate tre ipotesi interpretative: la prima di ordine letterale porta a ritenere rilevanti solo le disposizioni organizzative e di funzionamento della l. n. 481, concernenti, da un lato, gli uffici, il personale e il bilancio, e, dall'altro, i procedimenti; la seconda di carattere logico-sistematico conduce a reputare che siano applicabili all'Autorità dei trasporti anche disposizioni di tipo diverso della l. n. 481, concernenti funzioni e poteri; la terza, che costituisce una soluzione intermedia tra le precedenti due, assume la l. n. 481 come imprescindibile canone interpretativo, al fine di trarne utili indicazioni per valutare meglio la portata delle corrispondenti disposizioni dettate per l'Autorità dei trasporti. Sul punto si veda A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., pp. 592-593.

¹²² La sfera di competenza dell'Autorità dei trasporti non riguarda, cioè, solo il settore ferroviario ma si estende anche al settore autostradale, aeroportuale, marittimo e dei taxi. La regolazione dei trasporti non è più, quindi, caratterizzata da una concorrenza fra comparti diversi ma diviene unitaria, cioè di "sistema". Sul punto si veda M. SEBASTIANI, *Concorrenza, competitività e regolazione nei trasporti*, Relazione al Convegno "Le priorità per la politica dei trasporti" organizzato dalla Società italiana di Politica dei trasporti (Si.Po.Tra), Venezia 21 ottobre 2013, disponibile su www.sipotra.it; M. PONTI, *L'Agenda dell'Autorità dei trasporti*, in *Consumatori Diritti e Mercato*, 2012, n. 2, p. 38.

¹²³ Costituiscono elementi posti a presidio dell'indipendenza dei componenti dell'Autorità dei trasporti la durata fissa del mandato senza possibilità di conferma e il rigoroso regime di incompatibilità, che si estende anche per un periodo di tempo successivo alla scadenza dell'incarico, e che mira, da un lato, a garantire che il titolare dell'ufficio si dedichi esclusivamente alla cura degli interessi che gli sono affidati e, dall'altro, a prevenire il rischio di cattura del regolatore di settore da parte dei soggetti regolati. In particolare, ai sensi dell'art. 37, co. 1-ter, del decreto "Salva Italia", come innovato dall'art. 36 del decreto "Cresci Italia", i membri dell'Autorità durano in carica sette anni e il loro mandato non è rinnovabile. Inoltre essi non possono esercitare alcuna attività professionale o di consulenza; essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati; ricoprire altri uffici pubblici, compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici; avere interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza dell'Autorità.

L'art. 37, co 1-bis, del decreto "Salva Italia", come modificato dall'art. 36 del decreto "Cresci Italia", estendendo ai membri e al personale dell'Autorità dei trasporti il regime previsto dall'art. 2, co. 9, della l. n. 481 del 1995, come modificato dall'art. 22, co 1, del d.l. n. 90 del 2014, ha poi stabilito che, successivamente alla cessazione dell'incarico e per almeno due anni, i componenti e i dirigenti dell'Autorità non possono intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza, e la violazione di tale divieto è punita con una sanzione pecuniaria. L'art. 22, co. 1, del d.l. n. 90 del 2014, convertito in l. n. 114 del 2014, sancisce un ulteriore divieto connotato da particolare severità, disponendo che i componenti dell'Autorità di regolazione dei trasporti, alla cessazione dell'incarico, non possono essere nuovamente nominati componenti di un'autorità indipendente, a pena di decadenza, per un periodo pari a cinque anni. Sul punto si veda M. DE BENEDETTO, *Le autorità indipendenti e gli enti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, n. 11, p. 1046.

¹²⁴ La commistione di funzioni amministrative, di normazione secondaria (quasi legislative), di soluzione di controversie e di decisione (quasi giudiziali) è un tratto caratteristico delle autorità indipendenti. In proposito si veda M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1995, p. 1; M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1997, pp. 7 e 8; L. CAMILLI, M.



L'Autorità provvede a garantire, secondo metodologie che incentivino l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci, in ambito nazionale e locale, collegata a stazioni. Inoltre essa definisce i criteri per la determinazione dei pedaggi e per l'assegnazione delle tracce e della capacità da parte del gestore dell'infrastruttura ferroviaria¹²⁵. L'Autorità definisce poi 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, e stabilisce i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici.

Con riguardo alle funzioni amministrative, l'Autorità, ai sensi dell'art. 37 del d.l. n. 1 del 2012, recante "Misure per il trasporto ferroviario", definisce, sentiti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, le regioni e gli enti locali interessati, gli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento¹²⁶. Con riguardo alle funzioni di controllo, l'Autorità verifica la corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura ferroviaria dei criteri di determinazione dei canoni e pedaggi, nonché di assegnazione delle tracce e capacità.

Con riguardo alle funzioni paragiurisdizionali, l'Autorità valuta reclami, istanze e segnalazioni presentati da utenti e consumatori, singoli o associati, in ordine al mancato rispetto dei livelli

CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, pp. 107 ss.

¹²⁵ In proposito va segnalato che l'Autorità dei trasporti, con la delibera n. 86 del 2014, ha previsto lo svolgimento di una procedura di "Call for inputs" avente ad oggetto il documento concernente la definizione dei criteri per la determinazione del pedaggio per l'utilizzo delle infrastrutture ferroviarie, e ha pubblicato quest'ultimo su *internet* allo scopo di ricevere osservazioni da parte dei soggetti interessati, prevedendo un periodo di sessanta giorni per l'invio dei loro contributi. Con la delibera n. 76 del 2014, l'Autorità ha poi elaborato indicazioni e prescrizioni sul PIR 2015 per l'aggiornamento del Prospetto Informativo della Rete da parte di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

Con la delibera n. 25 del 2015 l'Autorità dei trasporti ha avviato un procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza delle prescrizioni contenute nella delibera n. 76 del 2014. Ai sensi dell'art. 8, co. 2, del regolamento sullo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, Rete Ferroviaria Italiana s.p.a ha formulato proposte di impegni, idonee a rimuovere alcune delle violazioni rilevate nella delibera n. 25 del 2015, in modo da consentire una rapida e positiva definizione della contestazione. Con la delibera n. 38 del 2015, l'Autorità dei trasporti ha dichiarato l'ammissibilità delle suddette proposte di impegni presentate dalla società. Con la delibera n. 67 del 2015, l'Autorità ha approvato e resi obbligatori gli impegni proposti da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e ha chiuso il procedimento sanzionatorio.

¹²⁶ Inoltre l'art. 37, co. 2, del d.l. n. 201 del 2011 dispone che l'Autorità stabilisce le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo caratteristiche territoriali di domanda e offerta.

qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio di trasporto ferroviario, e dirime le vertenze tra imprese ferroviarie e gestore dell'infrastruttura¹²⁷.

A fronte delle suindicate funzioni, l'Autorità dei trasporti dispone di un'ampia gamma di poteri nel settore del trasporto ferroviario, tra i quali si annoverano poteri di regolamentazione, poteri prescrittivi, poteri di indagine, poteri inibitori, poteri conformativi, poteri di natura cautelare e poteri sanzionatori¹²⁸. In particolare, l'Autorità, con riguardo ai poteri di regolamentazione, può determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese; con riguardo ai poteri prescrittivi, può imporre la separazione contabile e societaria delle imprese verticalmente integrate; con riguardo ai poteri di indagine, può richiedere informazioni, ordinare l'esibizione di documenti e svolgere ispezioni; con riguardo ai poteri inibitori, può prescrivere la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati; con riguardo ai poteri conformativi, può rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese per chiudere le contestazioni avanzate¹²⁹; con riguardo ai poteri di natura cautelare e ai poteri sanzionatori¹³⁰, può adottare provvedimenti temporanei per motivi di necessità e urgenza, può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie e può proporre l'adozione di atti di autotutela da parte dell'amministrazione competente, quali la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico e di programma.

Inoltre, ai sensi dell'art. 37 del d.l. n. 1 del 2012, all'Autorità dei trasporti è affidato il compito di analizzare, dopo un congruo periodo di osservazione delle dinamiche del processo di liberalizzazione, l'efficienza dei diversi gradi di separazione tra il gestore dell'infrastruttura e l'impresa ferroviaria, utilizzando, quale criterio, la valutazione comparativa della prassi nazionale

¹²⁷ L'Autorità dei trasporti non sembra invece titolata ad esercitare una generale funzione di risoluzione delle controversie tra utenti ed esercenti, in ragione anche della circostanza che, ai sensi dell'art. 37, co. 3, lett. h), del d.l. n. 201 del 2011, essa è tenuta a "favorire" e, non già ad istituire, l'adozione di procedure semplici e poco onerose per la conciliazione e risoluzione delle controversie. In tal senso di veda A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., p. 594.

¹²⁸ Per una dettagliata ricognizione sui poteri dell'Autorità di regolazione dei trasporti si veda C. CABBINI, L. PERROTTI, *The New Transport Regulation Authority in Italy: Structure, Competencies and First Regulatory Decisions*, marzo 2015, disponibile su www.autoritàderegolazionetrasporti.it, pp. 1 ss.

¹²⁹ Questo potere ricalca le analoghe competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia *antitrust*.

¹³⁰ Si segnala che in data 27 febbraio 2014 l'Autorità dei trasporti ha adottato il regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di sua competenza, il cui titolo III reca un'apposita disciplina degli impegni.

con l'esperienza sviluppata da altri Stati membri dell'Unione europea. In esito alla suddetta analisi l'Autorità è tenuta a predisporre una relazione da trasmettere al Governo e al Parlamento¹³¹.

Con specifico riferimento al trasporto ferroviario regionale, l'Autorità svolge la funzione di controllare che nei bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e, in particolare, verifica che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di disparità di trattamento tra le imprese partecipanti¹³².

Il conferimento di funzioni all'Autorità in materia di regolazione del trasporto pubblico locale dà un impulso all'apertura del mercato del trasporto ferroviario regionale e costituisce una condizione necessaria per la realizzazione di gare che assicurino un'effettiva concorrenza nella scelta del soggetto cui affidare il servizio ferroviario regionale¹³³. In proposito occorre rilevare che, con la sentenza n. 41 del 2013, la Corte costituzionale, sulla base della riserva alla potestà legislativa statale della tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, co. 2, lett. e), Cost., ha ritenuto legittima l'attribuzione ad un'autorità centrale, qual è l'Autorità dei trasporti, di funzioni inerenti all'accesso al mercato dei trasporti anche nell'ambito del trasporto pubblico locale¹³⁴. La Consulta ha affermato che le funzioni assegnate all'Autorità di regolazione dei trasporti «non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale¹³⁵, ma

¹³¹ L'art. 37, co. 5, del decreto c.d. "Salva Italia" prevede poi un meccanismo di interlocuzione istituzionale tra l'Autorità dei trasporti e il Parlamento, disponendo che il regolatore di settore riferisce annualmente alle Camere sullo stato della disciplina di liberalizzazione già adottata e di quella ancora da definire. In data 16 luglio 2014 l'Autorità ha presentato il primo rapporto annuale al Parlamento.

¹³² In proposito va rilevato che il Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, G. Pitruzzella, in sede di audizione del 3 dicembre 2013 dinanzi alla IX Commissione della Camera dei deputati, concernente l'indagine conoscitiva sul settore del trasporto pubblico locale, ha osservato che «anche laddove le Regioni intendano affidare i servizi ferroviari regionali ad esito di procedure ad evidenza pubblica, la struttura dei mercati coinvolti è tale da far sì che l'operatore *incumbent* goda di rilevanti vantaggi concorrenziali suscettibili di disincentivare fortemente la partecipazione di operatori alternativi (soprattutto esteri). Le maggiori criticità riguardano, sotto questo profilo, la dimensione dei lotti oggetto di gara e la disponibilità del materiale rotabile e delle altre *facilities* essenziali per la fornitura del servizio». In sostanza uno dei principali problemi per l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario regionale tramite gara riguarda il reperimento del materiale rotabile, la cui proprietà è di fatto oggi prevalentemente in capo a Trenitalia s.p.a. Sul punto si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, cit., pp. 342-343.

¹³³ Sul punto si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, cit., p. 341.

¹³⁴ In commento alla sentenza n. 41 del 2013 si veda M. GIACHETTI FANTINI, *Autorità di regolazione dei trasporti, tutela della concorrenza e principio di leale collaborazione*, in *federalismi.it*, 2014, n. 10, pp. 1 ss., su www.federalismi.it; C. DI SERI, *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, nn. 8-9, pp. 835 ss.

¹³⁵ L'interpretazione del giudice costituzionale è peraltro confermata dalla circostanza che art. 37, co. 1, del d.l. n. 201 del 2011 dispone espressamente che l'Autorità dei trasporti agisce «nel rispetto delle



le presuppongono e le supportano¹³⁶». Il compito affidato alla nuova Autorità consiste pertanto nel «dettare una cornice di regolazione economica», all'interno della quale Regioni ed enti locali sviluppano le proprie politiche pubbliche in materia di trasporti¹³⁷.

La Corte ha statuito che all'Autorità dei trasporti spetta definire gli schemi dei bandi di gara, senza sostituirsi alle amministrazioni regionali nell'elaborazione in dettaglio dei medesimi bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle gare e delle concessioni. In ordine poi alla nomina delle commissioni aggiudicatrici, l'Autorità ha il potere di stabilire solo i criteri di nomina, salve restando le competenze delle amministrazioni regionali su ogni ulteriore decisione relativa alla composizione delle commissioni aggiudicatrici o alle modalità di scelta dei suoi componenti¹³⁸.

In sostanza la funzione di vigilanza dell'Autorità dei trasporti è volta a favorire una maggiore armonizzazione delle modalità con cui le gare vengono bandite a livello regionale, allo scopo di evitare la stipulazione di contratti di servizio troppo sbilanciati a favore di una delle due parti contraenti¹³⁹. Inoltre è di importanza cruciale che non vengano perseguiti obiettivi “occulti”, quale quello di sostituire il monopolio di Trenitalia s.p.a con quello di società partecipate dalle Regioni stesse, cioè un monopolio pubblico nazionale con un monopolio pubblico regionale. In altri termini è necessario evitare il conflitto di interessi che potrebbe derivare dalla partecipazione alle gare di soggetti controllati, direttamente o indirettamente, dalle Regioni, dato che l'assenza di tale conflitto costituisce la “cartina di tornasole” della serietà delle gare¹⁴⁰.

Alla luce delle susposte attribuzioni l'Autorità dei trasporti si configura come un soggetto che ha la vocazione a divenire un attore principale del mercato ferroviario ed a fungere da volano per lo sviluppo della liberalizzazione del settore.

competenze delle Regioni di cui al Titolo V della parte seconda della Costituzione», nonché in conformità al principio di sussidiarietà.

¹³⁶ § 6 del Considerato in diritto della sentenza n. 41 del 2013.

¹³⁷ § 6 del Considerato in diritto della sentenza n. 41 del 2013.

¹³⁸ Tali decisioni rientrano nella materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali, ascrivibile alla competenza regionale in via residuale, ai sensi dell'art. 117, co. 4, della Costituzione.

¹³⁹ Ciò implica anche una corretta valutazione della durata degli affidamenti dei servizi di trasporto ferroviario regionale che deve essere commisurata al tempo medio degli investimenti richiesti, con la conseguenza che periodi significativamente lunghi, superiori al quinquennio, dovrebbero destare sospetti.

¹⁴⁰ Occorre poi che i bandi di gara siano redatti in modo da essere effettivamente aperti, nel senso di limitare la discrezionalità nella scelta dei parametri di gara, dare massima pubblicità alla procedura concorsuale, incentivare la partecipazione anche di soggetti internazionali, seguire tempistiche congrue. Sul punto si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, cit., p. 350.



L'azione dell'Autorità dei trasporti risulta poi orientata alla tutela dei consumatori-utenti nel mercato ferroviario¹⁴¹: invero il d.lgs. n. 70 del 2014, di attuazione del regolamento CE 1371/2007, ha individuato nell'Autorità l'organismo di controllo sulla tutela ed esecuzione dei diritti ed obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, rimettendo ad essa la definizione di disposizioni operative e procedurali. In particolare tale provvedimento ha attribuito all'organismo di regolazione poteri di accertamento sulle violazioni della normativa in tema di diritti e obblighi dei passeggeri e di irrogazione di sanzioni a carico degli operatori dei servizi¹⁴².

3.6 Il d.lgs. n. 112 del 2015 di attuazione della direttiva 2012/34/UE

La legge di delegazione europea n. 96 del 2013 ha previsto il recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva 2012/34/UE sullo spazio ferroviario unico europeo, alla quale si è data attuazione con il d.lgs. n. 112 del 2015. Questo provvedimento riflette la scelta del legislatore nazionale di formulare l'atto di trasposizione della direttiva comunitaria sulla falsariga del d.lgs. n. 188 del 2003, che è stato integralmente riscritto e conseguentemente abrogato¹⁴³. Invero il nuovo decreto ripercorre l'assetto del sistema ferroviario in tema di accesso alla rete, prestazione dei servizi di trasporto, separazione contabile e societaria, gestore dell'infrastruttura e organismo di regolazione, ponendosi in un rapporto di sostanziale continuità con la precedente normativa.

In attuazione dell'art. 8 della direttiva 2012/34/UE, l'art. 1, co. 7, del d.lgs. n. 112 del 2015 conferisce al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'obbligo di pubblicare e aggiornare periodicamente una strategia di sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria. Tale strategia definisce, per un periodo di almeno cinque anni, le esigenze future in materia di mobilità nonché di manutenzione e rinnovamento dell'infrastruttura sulla base di un finanziamento sostenibile del sistema ferroviario¹⁴⁴.

¹⁴¹ L'Autorità dei trasporti ha competenze di regolazione sociale dato che, ai sensi dell'art. 37, co. 2, lett. e), d.l. n. 201 del 2011, essa provvede a definire il contenuto minimo dei diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto.

¹⁴² In data 4 luglio 2014 l'Autorità dei trasporti ha approvato il regolamento e il modulo di reclamo per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 70 del 2014.

¹⁴³ Nella relazione illustrativa allegata al d.lgs. n. 112 del 2015 si chiarisce che si è ritenuto necessario adottare *ex novo* un decreto legislativo e non operare semplicemente la modifica del d.lgs. n. 188 del 2003, sia in quanto il recepimento della direttiva 2012/34/UE comporta un ampliamento della materia regolata, sia in quanto la formulazione di un nuovo testo consente una sistemazione più organica di quella che si sarebbe ottenuta con la mera revisione della normativa vigente.

¹⁴⁴ In proposito si segnala che già l'art. 1, co. 229-331, della l. n. 190 del 2014 (legge di stabilità 2015) ha definito la strategia di sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria, anche se solo per il triennio 2015-2017.



La previsione di una strategia di sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria sembra in parte sopperire alla mancanza di una programmazione statale¹⁴⁵, la quale ha rappresentato uno dei principali freni alla liberalizzazione del settore. Al riguardo va evidenziato che l'assenza di indicazioni provenienti dalla politica si rivela pericolosa dal punto di vista dell'equilibrio istituzionale, dato che determina la tendenza dell'Autorità di regolazione dei trasporti a svolgere un'opera di supplenza dinanzi all'inerzia del legislatore. Peraltro un segnale positivo in direzione del ritorno del tema dei trasporti al centro dell'agenda politico-istituzionale deriva dalla circostanza che in data 15 maggio 2014 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha adottato un atto di indirizzo concernente l'individuazione delle priorità politiche per il 2015, tra le quali rileva lo sviluppo del trasporto ferroviario, attraverso il completamento del processo di liberalizzazione e la piena apertura del mercato alla concorrenza.

Con riferimento alle reti ferroviarie regionali e locali, l'art. 11, co. 6, del d.lgs. n. 112 del 2015 impone che, qualora le attività di servizio di trasporto e di gestione dell'infrastruttura non siano esercitate da imprese distinte sul piano della separazione giuridica e decisionale, le funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura siano svolte da due organismi autonomi, rispettivamente incaricati della determinazione dei canoni e dell'assegnazione della capacità di infrastruttura.

L'art. 15 del d.lgs. n. 112 del 2015, modificando l'art. 14 del d.lgs. n. 188 del 2003, estende poi da tre a cinque anni la durata del contratto di programma che regola i rapporti tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in qualità di concedente, e Rete Ferroviaria Italiana, in qualità di concessionario. Inoltre la disposizione attribuisce al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti l'obbligo di informare l'organismo di regolazione sul contenuto del contratto di programma, al fine di consentire a quest'ultimo di esprimersi prima che esso sia sottoscritto¹⁴⁶.

L'art. 7 del d.lgs. n. 112 del 2015, innovando l'art. 7 del d.lgs. n. 188 del 2003, disciplina la licenza per la prestazione dei servizi di trasporto da parte dell'impresa ferroviaria, e impone di comunicare il rilascio della stessa all'Agenzia ferroviaria europea, secondo le modalità indicate nel Regolamento UE 2015/171, di cui all'art. 17, par. 5, della direttiva 2012/34/UE, nonché all'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e al gestore dell'infrastruttura. Inoltre l'art. 9 del medesimo decreto conferma la validità illimitata della licenza, già prevista dall'art. 9 del d.lgs. n. 188 del 2003, salvo verifica da parte del Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti della perdita dei necessari requisiti di onorabilità e capacità finanziaria. La norma introduce poi misure relative

¹⁴⁵ Peraltro l'assenza di una programmazione statale è dimostrata dal fatto che l'ultimo Piano nazionale dei trasporti risale al 2001.

¹⁴⁶ Il contratto di programma è pubblicato entro un mese dalla sua approvazione.



alla verifica quinquennale del Ministero sulla posizione di ciascuna impresa ferroviaria a cui è stata rilasciata la licenza, e all'obbligo di comunicazione immediata all'Agenzia ferroviaria europea, all'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e al gestore della rete dei provvedimenti di revoca, sospensione o modifica delle licenze adottati.

L'art. 12, co. 5, del d.lgs. n. 112 del 2015 riproduce il contenuto dell'art. 59 della l. n. 99 del 2009¹⁴⁷, in ordine alla possibilità che la prestazione di servizi di trasporto passeggeri in ambito nazionale, ivi compresa la parte di servizi internazionali svolta sul territorio italiano, sia soggetta a limitazioni da parte dell'organismo di regolazione, qualora il loro esercizio comprometta l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico. L'art. 12, co. 6 e 7, rimette all'Autorità dei trasporti il compito di accertare, previa richiesta dei soggetti abilitati¹⁴⁸, se l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico per il trasporto ferroviario sia effettivamente compromesso. Dopo aver svolto adeguate consultazioni e acquisito le informazioni necessarie, entro sei settimane dal ricevimento delle stesse, l'organismo di regolazione deve adottare una decisione motivata ed indicare il termine entro il quale le parti possono chiederne un riesame¹⁴⁹ nei casi in cui: a) il nuovo servizio di trasporto internazionale di passeggeri risulti profondamente modificato rispetto ai dati esaminati dall'Autorità; b) sussista una differenza sostanziale tra l'impatto reale e quello stimato; c) il contratto di servizio pubblico sia scaduto prima del termine iniziale¹⁵⁰.

L'art. 12, co. 12 e 13, del d.lgs. n. 112 del 2015 riproduce poi le previsioni contenute nei co. 11-*ter* e 11-*quater* dell'art. 17 del d.lgs. n. 188 del 2003, in merito alla possibilità di introdurre un sovrapprezzo al canone dovuto per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri a media e lunga percorrenza, non forniti nell'ambito di contratti di servizio pubblico, per la parte espletata

¹⁴⁷ Tale disposizione, unitamente all'art. 58 della l. n. 99 del 2009, è stata abrogata ad opera del d.lgs. n. 112 del 2015.

¹⁴⁸ Essi sono: le autorità competenti che hanno concluso un contratto di servizio pubblico che copra una stazione di partenza e una di destinazione del servizio proposto; una qualsiasi altra autorità competente dotata del diritto di limitare l'accesso; il gestore dell'infrastruttura nell'area geografica coperta dal nuovo servizio di trasporto internazionale di passeggeri; qualsiasi impresa ferroviaria che adempie al contratto di servizio pubblico aggiudicato dall'autorità competente.

¹⁴⁹ Salvo indicazione contraria dell'organismo di regolazione, il riesame della decisione non può essere richiesto nei tre anni successivi alla pubblicazione della stessa. Le decisioni dell'Autorità possono comunque essere oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale.

¹⁵⁰ Nel nuovo decreto si conferma la possibilità per l'autorità competente - accertata la compromissione dell'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico - di imporre alle imprese ferroviarie, in alternativa all'applicazione delle limitazioni allo svolgimento dei servizi di trasporto passeggeri in ambito nazionale, il pagamento di diritti di compensazione opportuni, trasparenti e non discriminatori determinati, previo parere dell'organismo di regolazione, sulla base dei criteri procedurali formulati dalla Commissione europea, ai sensi dell'art. 12, par. 5, della direttiva 2012/34/UE.



su linee di alta velocità. Tali norme, che perseguono la finalità di promuovere la concorrenza nel settore del trasporto ferroviario, in armonia con l'obiettivo di assicurare la copertura degli oneri per i servizi universali di interesse nazionale, non sono state finora applicate in assenza dell'adozione del richiesto provvedimento attuativo. Pertanto si ribadisce l'esigenza di emanare un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti allo scopo di dare applicazione alle suddette disposizioni, prevedendo l'obbligo di acquisire preventivamente un parere dell'organismo di regolazione.

L'art. 17 del d.lgs. n. 112 del 2015 - nell'uniformarsi agli orientamenti della Corte di Giustizia espressi nella sentenza del 3 ottobre 2013, relativa alla causa C-369/11- rafforza l'autonomia del gestore della rete nella determinazione del canone, stabilendo che esso è determinato direttamente dal gestore, sulla base dei criteri individuati dall'Autorità dei trasporti, e che al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle Finanze, è attribuito un mero potere generale di indirizzo al fine di garantire l'accesso equo e non discriminatorio delle imprese ferroviarie¹⁵¹.

L'art. 18, co. 1 e 8, del d.lgs. n. 112 del 2015 non prevede che, oltre ai canoni "ordinari", i coefficienti di maggiorazione stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ed i canoni più elevati fissati dal gestore dell'infrastruttura per progetti specifici ed afferenti all'alta velocità debbano conformarsi ai criteri determinati dall'Autorità dei trasporti. Come osservato dal Presidente dell'Autorità, in sede di audizione del 3 giugno 2015 dinanzi alla Commissione IX - Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, della Camera dei Deputati, la mancata previsione dell'obbligo di adeguarsi ai criteri stabiliti dal regolatore di settore anche con riguardo a queste tipologie di canone potrebbe comportare l'effetto di depotenziarne le funzioni di regolazione *ex ante*.

¹⁵¹ Nella sua formulazione originaria l'art. 17, co.1, prevedeva che «l'Autorità di regolazione dei trasporti [...] definisce i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte del Gestore della rete e dei corrispettivi dei servizi [...], sentiti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministero dell'economia e delle Finanze, che devono esprimersi entro il termine di trenta giorni dalla richiesta, decorso il quale l'Autorità procede comunque alle determinazioni di competenza». Sul punto occorre rilevare che è stata accolta l'osservazione formulata dal Presidente dell'Autorità dei trasporti, in sede di audizione del 21 maggio 2015 dinanzi alla Commissione VIII - Lavori Pubblici e Comunicazioni, del Senato della Repubblica, sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/34/UE, con la quale si era sottolineato che la previsione nell'art. 17 di questa fase di consultazione, seppure non vincolante nell'esito, contraddiceva il principio di indipendenza dell'organismo di regolazione e si poneva in contrasto con le indicazioni contenute nella richiamata pronuncia del giudice comunitario, che escludevano l'intervento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nella determinazione dei canoni. Conseguentemente nel testo finale del decreto la norma in parola è stata modificata.

Con specifico riferimento all'organismo di regolazione va evidenziato che il legislatore italiano, in sede di trasposizione della direttiva 2012/34/UE, ha inteso assicurare che il disegno di regolazione economica indipendente, delineato dalla disciplina istitutiva dell'Autorità dei trasporti, conservasse la sua coerenza nel decreto settoriale n. 112 del 2015. L'art. 37, co. 1, del suddetto decreto, nel ribadire che «l'organismo agisce in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione», sembra riaffermare l'indipendenza dell'Autorità dei trasporti sia dai soggetti regolati che dal Governo, nonché da qualsiasi ente pubblico e privato¹⁵².

Nel nuovo decreto vengono specificati i poteri e le funzioni dell'Autorità dei trasporti in qualità di organismo di regolazione del trasporto ferroviario. In generale si attribuisce ad essa - fatte salve le competenze dell'Autorità Antitrust - il potere di monitorare sulla situazione concorrenziale del mercato dei servizi ferroviari¹⁵³ e, ove opportuno, di decidere di propria iniziativa in ordine alle misure adeguate per correggere le discriminazioni contro i richiedenti, le distorsioni del mercato e altri eventuali sviluppi indesiderabili. Questa caratterizzazione della regolazione in senso proconcorrenziale appare funzionale alla liberalizzazione del trasporto ferroviario.

In particolare l'art. 37, co. 3, assegna all'Autorità dei trasporti il compito di controllare che il prospetto informativo della rete non contenga clausole discriminatorie o non conferisca al gestore dell'infrastruttura poteri discrezionali che possano essere utilizzati per discriminare i richiedenti. L'art. 14, co.1, del d.lgs. n. 112 del 2015, nel riprodurre il contenuto dell'art. 13, co. 1, del d.lgs. n. 188 del 2003, conferma poi il potere dell'Autorità dei trasporti di formulare indicazioni e prescrizioni sul Pir, sulla base delle quali il gestore della rete provvede ad effettuare le opportune modifiche e integrazioni del prospetto informativo della rete¹⁵⁴.

¹⁵² Nella sua formulazione originaria l'art. 37, co.1, stabiliva che l'Autorità dei trasporti «agisce in piena indipendenza 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», e disponeva, invece, che essa «è [solo] funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico». Nel testo finale del d.lgs. n. 112 del 2015 la norma è stata modificata a seguito dell'accoglimento dell'osservazione del Presidente dell'Autorità dei trasporti, formulata in sede di audizione del 21 maggio 2015 dinanzi alla Commissione VIII - Lavori Pubblici e Comunicazioni, del Senato della Repubblica, con la quale si era rilevato che l'introduzione di tale distinzione determinava un arretramento della legislazione rispetto alla disciplina istitutiva, prevedendo un regime speciale per il settore del trasporto ferroviario, laddove l'art. 37 del decreto «Salva Italia» sanciva, in generale e per tutti gli ambiti del trasporto, la piena indipendenza dell'organismo di regolazione.

¹⁵³ Nell'esercizio di questa attività di monitoraggio l'Autorità dei trasporti può richiedere al gestore dell'infrastruttura e ai richiedenti di fornire dati necessari per scopi statistici e di osservazione del mercato.

¹⁵⁴ Nella sua formulazione originaria l'art. 14, co. 1, si limitava a prevedere che «il gestore dell'infrastruttura [...] elabora e pubblica un prospetto informativo della rete, provvede al suo periodico aggiornamento e procede ad apportare le opportune modifiche ed integrazioni, sulla base delle *eventuali indicazioni* dell'organismo di regolazione». Nel testo finale del d.lgs. n. 112 del 2015 la norma è stata

Inoltre l'art. 37, co. 2, del d.lgs. n. 112 del 2015 prevede la possibilità per il richiedente, che abbia subito un pregiudizio per effetto della decisione del gestore dell'infrastruttura, dell'impresa ferroviaria o dell'operatore di un impianto di servizio, di presentare un reclamo all'Autorità dei trasporti in ordine al mancato rispetto delle condizioni di accesso ai servizi rientranti nel c.d. "Pacchetto Minimo di Accesso" (PMdA), agli "Impianti e servizi con diritto di accesso garantito", ai servizi "ausiliari" e "complementari"¹⁵⁵, rispettivamente indicati ai co. 1, 2, 9 e 11 dell'art. 13 del medesimo decreto, nonché in ordine all'inosservanza dei criteri di calcolo dei corrispettivi imposti per il loro utilizzo, ai sensi dell'art. 17 dello stesso decreto¹⁵⁶.

Allo scopo di rafforzare la vigilanza dell'Autorità dei trasporti sul rispetto della disciplina sulla separazione contabile, l'art. 37, co. 13, del d.lgs. n. 112 del 2015 attribuisce poi all'organismo di regolazione la facoltà di chiedere ai gestori dell'infrastruttura, agli operatori degli impianti di servizio e alle imprese che effettuano attività di trasporto ferroviario o di gestione dell'infrastruttura, le informazioni contabili indicate nell'allegato IV del medesimo decreto¹⁵⁷, da cui è possibile anche trarre conclusioni su questioni concernenti aiuti di Stato che devono essere comunicate alle autorità nazionali competenti.

modificata a seguito dell'accoglimento dell'osservazione, formulata dal Presidente dell'Autorità dei trasporti, in sede di audizione del 3 giugno 2015 dinanzi alla Commissione IX - Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, della Camera dei Deputati, con la quale si era evidenziato come l'eliminazione del riferimento espresso alla possibilità di adottare prescrizioni, prevista dalla disciplina vigente, incidesse sui poteri di regolazione *ex ante* dell'Autorità e segnasse un passo indietro nel sistema di regolazione economica indipendente.

¹⁵⁵ L'art. 37, co. 2, lett. b), del d.l. n. 201 del 2011 stabilisce che l'Autorità dei trasporti provvede a definire i criteri in merito alle condizioni economiche di offerta, qualora ciò sia "ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi di trasporti nazionali e locali". In particolare possono essere oggetto di misure regolatorie in ordine alle condizioni economiche di offerta i summenzionati servizi costituenti il c.d. "Pacchetto minimo di accesso", gli "Impianti e Servizi con diritto di accesso garantito", nonché i servizi "complementari" e "ausiliari", qualora questi ultimi siano offerti da un unico fornitore. Conseguentemente l'Autorità dei trasporti deve preliminarmente accertare quali dei servizi complementari e ausiliari siano offerti da un unico fornitore e quali siano offerti in regime di concorrenza, al fine di definire quali dei suddetti servizi possano essere oggetto di misure regolatorie in merito alle condizioni economiche di offerta.

¹⁵⁶ Il c.d. "Pacchetto Minimo di Accesso" deve essere fornito dal Gestore dell'infrastruttura alle imprese ferroviarie a fronte del pagamento di un pedaggio stabilito in base al criterio del costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario. Il canone relativo agli "Impianti e servizi con diritto di accesso garantito", per i quali sussiste un obbligo di fornitura del Gestore dell'Impianto alle imprese ferroviarie, non può superare il costo della loro fornitura, aumentato di un profitto ragionevole. I corrispettivi per i servizi "complementari" e "ausiliari" non possono superare i costi di fornitura, aumentati di un profitto ragionevole, qualora vengano offerti da un unico fornitore, e sono forniti a prezzi di mercato qualora vengano offerti in regime di concorrenza.

¹⁵⁷ Tra queste informazioni figurano informazioni dettagliate sulle singole fonti e sugli utilizzi dei fondi pubblici; nonché sulle categorie di costi e profitti che rendono possibile stabilire se sono state erogate sovvenzioni incrociate fra le attività di trasporto merci, trasporto passeggeri e gestione dell'infrastruttura.



Come visto, l'art. 37 del d.lgs. n. 112 del 2015 mantiene espressamente ferme le competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le quali possono essere contestualmente esercitate alle funzioni dell'Autorità dei trasporti nel settore del trasporto ferroviario, evidenziando l'esistenza di potenziali sovrapposizioni e di eventuali punti di "frizione" fra le rispettive attribuzioni. In particolare è possibile individuare alcune interazioni tra l'attività dell'Autorità dei trasporti e quella dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sia in ordine alla regolazione economica e all'applicazione del diritto *antitrust*, che presuppongono entrambi analisi di mercato, sia in ordine all'esercizio di funzioni paragiurisdizionali a tutela di utenti e consumatori¹⁵⁸. Alla luce di tale intersezione di competenze nonché dell'opportunità di favorire una sinergia tra regolazione *ex-ante* e tutela della concorrenza *ex-post*¹⁵⁹, si evidenzia la necessità di promuovere la sottoscrizione di accordi di collaborazione tra le due autorità amministrative indipendenti¹⁶⁰. In proposito si segnala che in data 6 giugno 2014 l'Autorità dei trasporti e l'Antitrust hanno sottoscritto un protocollo di intesa per avviare una cooperazione in materia di tutela della concorrenza e di protezione dei consumatori¹⁶¹.

Nel delineare la trama dei rapporti istituzionali che ruotano intorno all'Autorità dei trasporti nel settore del trasporto ferroviario, l'art. 37, co. 4, del d.lgs. n. 112 del 2015 disciplina l'attività di collaborazione dell'organismo di regolazione con l'autorità nazionale di sicurezza e con l'autorità preposta al rilascio della licenza. In particolare si assegna a queste ultime il compito di elaborare congiuntamente un quadro volto a favorire la cooperazione ed in grado di evitare conseguenze negative sulla concorrenza o sulla sicurezza nel mercato ferroviario. In quest'ottica si riconosce

¹⁵⁸ Ad esempio si riscontra una correlazione tra la competenza dell'Autorità dei trasporti a valutare i reclami degli utenti e consumatori sull'inosservanza dei livelli qualitativi e tariffari da parte degli esercenti il servizio di trasporto ferroviario e quella dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad agire d'ufficio o su istanza dei soggetti interessati in merito alle pratiche commerciali scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

¹⁵⁹ Sulla sussistenza di un nesso funzionale tra regolazione e concorrenza e sulla configurazione del loro rapporto in termini di reciproca integrazione si veda G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in *federalismi.it*, 2014, n. 22, pp. 2 ss., su www.federalismi.it.

¹⁶⁰ In tal senso si veda M. SEBASTIANI, *Regolazione e antitrust*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, a cura di L. Torchia, giugno 2013, in www.astrid-online.it, p. 17; A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti: tra tutela della concorrenza e regolazione*, in *Il Diritto industriale*, 2014, n. 2, pp. 105 ss.

¹⁶¹ In base a tale accordo le due autorità si prestano reciproca assistenza tramite: il coordinamento degli interventi istituzionali 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 su questioni di interesse comune; la cooperazione nell'ambito di indagini conoscitive su materie di interesse comune; le iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati; la collaborazione scientifica; le ispezioni congiunte in ordine a fattispecie di interesse comune, per le quali è peraltro prevista la possibilità di avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza.



all'Autorità dei trasporti il potere di formulare nei confronti dell'autorità nazionale di sicurezza e, cioè, dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie, dell'autorità preposta al rilascio della licenza e, cioè, del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, raccomandazioni in merito alle questioni che possono pregiudicare la concorrenza nel mercato ferroviario e, parallelamente, si attribuisce all'autorità nazionale di sicurezza il potere di formulare nei confronti dell'organismo di regolazione e dell'autorità preposta al rilascio della licenza raccomandazioni in merito alle questioni che possono pregiudicare la sicurezza. Si stabilisce poi l'obbligo per l'autorità competente di esaminare le suddette raccomandazioni prima dell'adozione di una decisione, nonché di fornire una motivazione, qualora essa decida di discostarsi dalle stesse.

L'art. 38, co. 1, del d.lgs. n. 112 del 2015, nell'inquadrare la posizione dell'Autorità nazionale dei trasporti nello spazio ferroviario unico europeo, assegna ad essa il dovere di cooperare con gli organismi di regolazione degli altri Stati membri¹⁶², attraverso lo scambio di informazioni su

¹⁶² Una peculiarità del settore dei trasporti consiste nell'assenza di un'Autorità di regolazione a livello europeo dovuta all'elevata disomogeneità che caratterizza i modelli organizzativi dei vari sistemi di trasporto. Si assiste alla coesistenza di tre modelli: in alcuni Paesi si ha una sola Autorità per tutti i settori a rete (Germania, Olanda, Estonia, Lituania, Lussemburgo); in altri Paesi si ha un'Autorità con competenza generale del settore dei trasporti (Italia, Belgio, Danimarca, Svezia, Finlandia); in altri Paesi sono state create distinte autorità con competenze settoriali (Regno Unito, Norvegia, Francia, Spagna). In Germania l'autorità demandata al controllo del settore dei trasporti a partire dal 2006 è la Federal Network Agency (FNA), l'Agenzia federale per elettricità, gas, poste, telecomunicazioni, infrastrutture e servizi ferroviari, nonché per la tutela dei consumatori. In Svezia il 1° gennaio 2009 è stata istituita la Swedish Transport Administration, operativa dal 1° aprile 2010. In Gran Bretagna nel 1993 è stato creato l'Office of Rail Regulation, che è un'autorità indipendente per la regolazione del mercato ferroviario. In Norvegia non esiste un'autorità con competenze generali sul trasporto, ma solo un'autorità che si occupa del trasporto ferroviario, the Norwegian Railway Authority. In Francia nel 2009 è stata creata l'Autorità di regolazione sulle attività ferroviarie (Araf), organismo indipendente incaricato di vigilare sulla sicurezza e sulla concorrenza nel settore ferroviario; nel 2012 è stata istituita l'Autorità per la qualità dei servizi di trasporto con l'obiettivo di contribuire al miglioramento della qualità dei servizi di trasporto dei viaggiatori, con riguardo al trasporto terrestre, ferroviario, stradale, marittimo e aereo. In Spagna è stato costituito il Consiglio generale dei trasporti, i cui membri sono scelti direttamente dal Ministero dei trasporti, e il Comitato di regolazione del settore ferroviario, organo collegiale facente capo al governo ma dotato di maggiore indipendenza funzionale e decisoria. In proposito si veda L. CUOCOLO, G. LEMBECK, *Le Autorità di regolazione e controllo dei servizi di interesse generale in Europa: una prospettiva comparata*, in P. COSTA, *La politica europea dei trasporti e l'ipoteca di «una falsa partenza»*, in *Economia dei servizi*, 2008, n. 1, pp. 61 ss.; AMBROSETTI S.P.A., *Il contributo del trasporto ferroviario nella strategia di crescita in Italia e in Europa*, 2012, disponibile su <http://www.ambrosetti.eu/it/download/ricerche-e-presentazioni/2012/il-contributo-del-transporto-ferroviario>, pp. 67 ss. e pp. 166 ss.; PARLAMENTO EUROPEO, DIREZIONE GENERALE POLITICHE INTERNE, *Tipologia e struttura degli organismi di regolazione nel settore ferroviario dell'Unione europea*, 2011; CAMERA DEI DEPUTATI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario e le autorità di regolazione del settore in Francia, Germania e Spagna*, 14 luglio 2011, pp. 1 ss. Inoltre si veda il documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul settore di trasporto ferroviario di passeggeri e merci del 24 gennaio 2012, svolta presso la IX Commissione della Camera dei deputati, in cui, a pagg. 20-21, si sottolinea che il tema dell'autorità di regolazione dovrebbe essere affrontato anche dall'Unione europea attraverso l'istituzione di un'unica autorità europea regolatrice del settore del trasporto ferroviario, che assuma un ruolo di coordinamento

attività, al fine di coordinare le proprie decisioni con quelle dei suoi omologhi europei, e mediante accordi di lavoro, allo scopo di garantire un'assistenza reciproca nelle funzioni di monitoraggio del mercato e di trattamento di reclami o svolgimento di indagini. Al riguardo giova osservare che l'Autorità dei trasporti, essendo preposta alla tutela di un interesse di rilievo europeo, trova un ulteriore fondamento di legittimazione nel diritto comunitario¹⁶³ ed è vincolata al rispetto del principio di leale cooperazione¹⁶⁴ con le istituzioni dell'Unione europea e, quindi, anche con le amministrazioni sovranazionali competenti nel settore ferroviario. In questa prospettiva appare dunque cruciale la collaborazione tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Agenzia Ferroviaria Europea (*European Railway Agency*)¹⁶⁵.

Come sottolineato nella relazione alla Camera dei deputati del 16 luglio 2014, si è compiuta la scelta strategica di «ancorare l'azione dell'Autorità alle politiche comuni dei trasporti in ambito UE». A tal fine l'Autorità dei trasporti ha avviato proficue collaborazioni con la Commissione europea e ha aderito ai gruppi di lavoro ed ai *networks* dei regolatori del settore ferroviario¹⁶⁶,

generale al fine di garantire un'applicazione omogenea delle norme in tutti gli Stati membri. Si è poi rilevato come nell'attuale mercato globalizzato il solo regolatore nazionale non sia sufficiente e come, per unificare i diversi sistemi di trasporto ferroviario, non si possa prescindere da un regolatore europeo con competenze complessive, che imponga criteri di reciprocità, evitando che imprese di altri Paesi entrino nel mercato nazionale allo scopo di concorrere nei soli settori più redditizi. Nel medesimo senso si veda anche M.A. SANDULLI, *La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario*, Relazione al Convegno sul tema “La liberalizzazione dei servizi ferroviari”, svoltosi presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre il 10 novembre 2011, disponibile in www.astrid-online.it, p. 34; CESIT, *Authority, infrastrutture e performance nel trasporto e nell'industria ferroviaria. Un confronto europeo*, 2013, n. 3, pp. 1 ss., in www.consozjocesit.it; CESIT, *L'organizzazione della regolazione: le autorità per il trasporto ferroviario in Europa*, 2013, n. 6, p. 3, in www.consozjocesit.it; A. BOITANI, *Infrastrutture e trasporti: riforme mancate*, in www.lavoce.info, 2013.

¹⁶³ Peraltro ciò è confermato dalla circostanza che l'art. 37, co.1, del d.l. n. 201 del 2011 prevede espressamente che l'Autorità dei trasporti «agisce in conformità con la disciplina europea». Inoltre sulle autorità amministrative indipendenti come autorità di “derivazione comunitaria” si veda M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1997, p. 10.

¹⁶⁴ Sul punto va precisato che l'art. 4 del Trattato dell'Unione europea (TUE) stabilisce che «in virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione europea e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati».

¹⁶⁵ Sulla necessità di un'interazione tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Agenzia Ferroviaria europea si veda A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., p. 602; M.A. SANDULLI, *La legittimazione ad agire in giudizio*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle autorità indipendenti*, a cura di L. Torchia, giugno 2013, in www.astrid-online.it, p. 48.

¹⁶⁶ Il foro UE di confronto tra le autorità indipendenti in materia di trasporto ferroviario è il *Network of European Rail Regulatory Bodies* (NERRB), in cui esse realizzano un confronto permanente di prassi e di esperienze e compiono aggiornamenti periodici sull'attuazione delle politiche di liberalizzazione del settore e di accesso ai mercati ed alle reti. L'Autorità partecipa altresì alle attività del gruppo di lavoro per il monitoraggio del mercato ferroviario (Rail Market Monitoring Scheme RMMS), coordinato dalla Commissione europea in vista della redazione del rapporto che, a partire da giugno 2015, quest'ultima deve presentare ogni due anni al Parlamento europeo, ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2012/34/UE.



nonché ha preso in carico l'esecuzione dei compiti attribuiti all'organismo indipendente di regolazione in materia di corridoi della rete transeuropea del trasporto di merci¹⁶⁷.

L'art. 37, co. 14, del d.lgs. n. 112 del 2015 introduce poi per il solo settore ferroviario una disciplina sanzionatoria diversa da quella applicabile agli altri settori, con riguardo agli importi delle sanzioni irrogabili dall'Autorità dei trasporti in caso di violazioni della normativa sull'accesso e utilizzo dell'infrastruttura. Come osservato dal Presidente dell'Autorità, in sede di audizione del 3 giugno 2015 dinanzi alla Commissione IX-Trasporti, Poste e Telecomunicazioni, della Camera dei Deputati, questi importi, esclusivamente per le ferrovie, sarebbero limitati ad un valore massimo di un milione di euro, smisuratamente inferiore a quello stabilito per altri comparti, quali autostrade, aeroporti, porti e trasporto pubblico locale, e peraltro tale quantificazione prescinderebbe dai rispettivi livelli di liberalizzazione. Questa predeterminazione dell'importo massimo della sanzione, che attenua l'efficacia del potere sanzionatorio dell'Autorità dei trasporti, non appare perfettamente conforme con il dettato dell'art. 56 della direttiva 2012/34/UE, il quale si limita a stabilire che l'organismo di regolazione commina adeguate sanzioni, anche sotto forme di ammende.

È necessario da ultimo rilevare che il d.lgs. n. 112 del 2015 si inserisce in un quadro di dubbia compatibilità con il diritto comunitario, in quanto si prospetta l'apertura di una nuova procedura di contenzioso a livello europeo. Infatti, in data 24 gennaio 2013, la Commissione europea ha inviato all'Italia una lettera di messa in mora, aprendo la procedura di infrazione n. 2213 per la non corretta applicazione della normativa comunitaria sulla separazione contabile delle imprese ferroviarie e dei gestori dell'infrastruttura, lamentando, in particolare, la violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 6, par. 1, e dell'art. 9, par. 4, della direttiva 91/440/CEE, nonché del punto

¹⁶⁷ Al riguardo è opportuno precisare che, con la decisione 1962/96/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, il legislatore comunitario ha delineato gli orientamenti per la creazione di una rete sovranazionale, la c.d. "Rete Transeuropea dei Trasporti" (Trans-European Transport Network TEN-T). Successivamente con la decisione 884/2004/CE si è estesa l'applicazione di tale progetto di rete ai nuovi Paesi aderenti all'Unione europea. La Ten-T ha la finalità di assicurare, mediante la compatibilità e l'interoperabilità delle infrastrutture, il riequilibrio del [trasporto merci](#) tra [vettori stradale](#) e [ferroviario](#), in modo da contribuire alla riduzione del divario economico tra le regioni del continente europeo. La Ten-T si articola in nove corridoi, ciascuno dei quali deve includere almeno tre modi di trasporto, tre Stati membri e due sezioni transfrontaliere. L'Italia è interessata da quattro dei nove corridoi e l'Autorità nazionale dei trasporti assolve alla funzione di coordinamento per il corridoio n. 6 "Mediterraneo", che congiunge la Spagna con l'Ucraina attraversando anche l'Italia del Nord. Nel regolamento CE 315/2013 si prospetta una revisione della rete Ten-T allo scopo di realizzare una rete completa ed integrata che colleghi tutti i ventotto Stati membri in maniera intermodale, per contribuire alla realizzazione, entro il 2050, di uno spazio unico europeo dei trasporti. Peraltro la nuova politica Ten-T persegue l'obiettivo di rendere altamente efficiente la rete europea dei trasporti grazie all'edificazione di solide arterie ferroviarie di base.

5 dell'allegato del regolamento CE 1370/2007. In tale sede sono state censurate le condotte poste in essere dalle società appartenenti al Gruppo Ferrovie dello Stato in ordine alla mancata osservanza delle suindicate norme, volte ad evitare il trasferimento di finanziamenti statali dall'attività di gestione alle imprese fornitrici del servizio di trasporto, nonché a garantire la separazione dei bilanci e la trasparenza dei conti¹⁶⁸.

4. Questioni aperte

In Italia l'attuazione dei tre pacchetti comunitari non si è tradotta in un'effettiva liberalizzazione del trasporto ferroviario¹⁶⁹, la quale non risulta sufficientemente garantita né sul piano normativo, né su quello organizzativo¹⁷⁰. L'assenza di un'autorità amministrativa indipendente dal Governo¹⁷¹, nonché terza e neutrale rispetto agli interessi in gioco, che si è protratta nel tempo fino all'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti, ha costituito una circostanza che ha condizionato negativamente l'esito della liberalizzazione del trasporto ferroviario, rallentandone l'andamento evolutivo e compromettendone le possibilità di successo.

La privatizzazione di Ferrovie dello Stato si è poi arrestata a metà, nel senso che è stata effettuata solo la privatizzazione formale, ma non quella sostanziale. Si è infatti operata la trasformazione

¹⁶⁸ In particolare si è denunciato che: 1) la società di gestione Rete Ferroviaria Italiana ha trasferito a Trenitalia servizi ferroviari e a FS Logistica numerosi immobili che le erano stati attribuiti a titolo di finanziamento pubblico; 2) FS Logistica, responsabile della fornitura di servizi di trasporto merci a livello nazionale, non ha mai pubblicato la sua contabilità; 3) dai conti di Trenitalia non risultano gli importi specifici dei contratti stipulati con lo Stato italiano e con le Regioni e Province autonome per il servizio di trasporto pubblico di persone.

¹⁶⁹ L'indice delle liberalizzazioni 2013, formulato dall'Istituto Bruno Leoni, è per l'Italia, con riguardo al trasporto ferroviario, pari a 36, cioè al di sotto della sufficienza, considerato che per ciascun settore economico è stato assegnato un punteggio variabile tra 100 (per il Paese più liberalizzato) a 0 (per il Paese meno liberalizzato). Nell'analisi condotta dal centro di ricerca - pur tenendosi conto del caso virtuoso del comparto dell'alta velocità, che si è contraddistinto per un sistema di incentivi normativi ed economici funzionali allo sviluppo dei servizi di trasporto su tratte a media e lunga percorrenza e che, tuttavia, ha rappresentato un'eccezione nel contesto nazionale - si è valutata negativamente la presenza di alcune criticità, tra cui l'inesistenza di un mercato concorrenziale nel trasporto ferroviario regionale e la separazione formale tra il gestore della rete e la principale impresa ferroviaria. L'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti ha favorito il miglioramento della posizione del nostro Paese nella graduatoria tra quindici Stati membri dell'Unione in relazione all'apertura del mercato del trasporto ferroviario, dato che con riferimento a questo settore l'indice delle liberalizzazioni 2014 per l'Italia è salito a 48.

¹⁷⁰ In proposito si veda L. LORENZONI, *La regolazione del settore ferroviario nazionale: l'istituzione dell'Autorità indipendente dei trasporti, la mancata indipendenza del gestore della rete e la sanzione della Corte di Giustizia*, cit., pp. 1 ss.; M. TEBALDI, *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna, 2012.

¹⁷¹ Infatti l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari ha rappresentato un organismo di regolazione direttamente dipendente dagli organi governativi, tanto che si è parlato di "regolazione amministrata dalla politica". Sul punto si veda G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, a cura di E. Bruti Liberati e F. Donati, Torino, 2010, pp. 33 e 40.

dell'ente pubblico in persona giuridica formalmente privata, senza che ad essa seguisse la cessione a soggetti privati del controllo dell'impresa pubblica costituita in forma societaria.

In sostanza la riforma nazionale del settore ferroviario, che si è articolata nella sequenza privatizzazione-liberalizzazione-regolazione¹⁷², si è concretizzata in misure che, seppur incisive¹⁷³, risultano solo parzialmente soddisfattive dei requisiti di libertà di accesso e di parità di trattamento tra imprese, imposti dal diritto europeo, dato che non si è ancora realizzata una'apertura reale del mercato del trasporto ferroviario, che ha visto sì l'ingresso di nuovi operatori, ma che presenta ancora alcune barriere di natura tecnica ed economica che non lo rendono pienamente contendibile¹⁷⁴.

Infatti la lunga tempistica per l'entrata in funzione dell'Autorità dei trasporti, la permanenza dell'assetto proprietario verticalmente integrato dell'industria ferroviaria¹⁷⁵, nonché il penetrante controllo pubblico sulla gestione della rete sono tutti elementi indicativi della forte ritrosia dello Stato italiano a cedere il proprio potere di influenza sul settore¹⁷⁶. In particolare la tradizionale struttura del settore ferroviario nazionale, caratterizzata dalla presenza di un *ex* monopolista, che svolge il duplice ruolo di gestore dell'infrastruttura nel mercato a monte e di operatore del servizio di trasporto in posizione dominante nel mercato a valle, si rivela tuttora assolutamente incompatibile con la finalità procompetitiva della disciplina europea sulla liberalizzazione del trasporto ferroviario¹⁷⁷.

¹⁷² In dottrina si è osservato che nel settore del trasporto ferroviario la privatizzazione ha preceduto la costruzione di regole di funzionamento del mercato, quasi che essa fosse una scorciatoia alla liberalizzazione e che il mercato, se privato, fosse in grado di autoregolarsi in coerenza con gli interessi generali. In proposito si veda C. SCARPA, *Dieci anni di riforme dei grandi settori a rete. Tanto rumore per cosa?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, n. 11, pp. 37 ss.

¹⁷³ In particolare si osserva che deve essere apprezzato lo sforzo dell'Italia che ha registrato un miglioramento in termini di abbattimento delle restrizioni alla concorrenza nel trasporto ferroviario, il quale, nell'ambito dei servizi a rete, risulta essere il settore meno liberalizzato in Europa, in quanto maggiormente in difficoltà nell'intraprendere le misure necessarie a realizzare un'efficace apertura del mercato. Al riguardo si veda S. DA EMPOLI, G. MASSARO, S. MOCCIA, *Lo stato delle liberalizzazioni in Italia. Evoluzione nel tempo e confronto internazionale*, giugno 2015, p. 59, disponibile in www.i-com.it.

¹⁷⁴ Sul punto si veda B. RISTUCCIA, *Liberalizzazione e regolazione del mercato dei trasporti ferroviari in Italia*, in *diritto.it*, 3 maggio 2007, pp. 1 ss.

¹⁷⁵ La separazione tra gestione della rete e gestione del servizio di trasporto ferroviario all'interno dell'*ex* monopolista Ferrovie dello Stato si è arrestata a livello embrionale, comportando modifiche organizzative che hanno investito esclusivamente la struttura soggettiva dell'*incumbent*, ma non ne hanno intaccato l'assetto verticalmente integrato. Sul punto si veda C. SCARPA, *Dieci anni di riforme dei grandi settori a rete. Tanto rumore per cosa?*, cit., pp. 37 ss.

¹⁷⁶ In proposito si segnala L. LORENZONI, *La regolazione del settore ferroviario nazionale: l'istituzione dell'Autorità indipendente dei trasporti, la mancata indipendenza del gestore della rete e la sanzione della Corte di Giustizia*, cit., p. 5.

¹⁷⁷ Come visto il legislatore comunitario ha definito, sia con atti di *soft law* che di diritto derivato, i principi e le regole che presiedono all'apertura del mercato del trasporto ferroviario alla concorrenza. Al riguardo si veda L. LORENZONI, *Trasporti pubblici*, in www.treccani.it, 2014, p. 4.

Inoltre in Italia si è assistito al fallimento della politica di ristrutturazione del trasporto ferroviario con riguardo all'obiettivo, fissato nel primo pacchetto comunitario, relativo all'indipendenza del gestore dell'infrastruttura dalla principale impresa di trasporto, dato che l'indipendenza di Rete Ferroviaria italiana s.p.a rispetto a Trenitalia s.p.a si risolve di fatto in una mera dichiarazione di principio, non sussistendo parametri oggettivi per valutare l'effettiva indipendenza organizzativa e decisionale del medesimo gestore. Invero, allo stato attuale, affinché il gestore possa esercitare le funzioni essenziali di accesso alla rete, è sufficiente che esso disponga di personalità giuridica propria e di organi e risorse proprie rispetto all'*incumbent* dei servizi di trasporto ferroviario. In sostanza la nozione di indipendenza giuridica assorbe quella di indipendenza organizzativa e decisionale, con la conseguenza che l'indipendenza del gestore della rete appare "debole", in quanto ancorata al solo dato formale dell'indipendenza giuridica¹⁷⁸. In definitiva si riscontra la mancanza dell'indipendenza organizzativa e decisionale di Rete ferroviaria italiana s.p.a da Trenitalia s.p.a che, unitamente all'indipendenza giuridica, costituisce un requisito fondamentale per garantire l'accesso equo e non discriminatorio delle imprese ferroviarie all'infrastruttura. Sotto questo profilo, la liberalizzazione del settore ferroviario è rimasta incompiuta, poiché il nodo della penetrazione tra gestore della rete e impresa di trasporto storica non è ancora stato sciolto¹⁷⁹. Peraltro l'assenza di autonomia gestionale di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a dal Governo espone l'accesso all'infrastruttura al rischio di valutazioni di opportunità politica.

In definitiva l'appartenenza di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a al Gruppo Ferrovie dello Stato e l'assoggettamento della stessa al controllo della *holding* Ferrovie dello Stato s.p.a costituisce un fattore ostativo al processo di liberalizzazione, che non potrà progredire in presenza di una proprietà pubblica così forte, fino a quando, cioè, non si abbandonerà la vecchia logica corporativistica e protezionistica che ha condizionato la politica nazionale nel settore dei trasporti¹⁸⁰.

La descrizione di questo preoccupante scenario non deve, tuttavia, portare a sottovalutare la circostanza che la costituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti rappresenti un primo passo verso una liberalizzazione in senso sostanziale del trasporto ferroviario¹⁸¹. Invero fin

¹⁷⁸ In tal senso si veda C. CATALDI, *La liberalizzazione «debole» del trasporto ferroviario*, cit., pp. 269 ss.

¹⁷⁹ In proposito si veda M. PONTI, F. RAMELLA, *I nodi irrisolti del trasporto ferroviario*, in www.europaquotidiano.it, 31 luglio 2014, pp. 1 ss; UNIONTRASPORTI, *I processi di liberalizzazione nel settore ferroviario*, aprile 2008, pp. 21-22.

¹⁸⁰ Sul punto si veda A. FICO, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in federalismi.it, 8 aprile 2015, p. 26, su www.federalismi.it.

¹⁸¹ Così M. DELSIGNORE, *L'attuazione della liberalizzazione del servizio ferroviario al vaglio della Corte di Giustizia: qualche considerazione in attesa della decisione nei confronti dell'Italia*, cit., p. 12.

dall'inizio della sua attività l'Autorità ha mostrato un atteggiamento “proattivo” in questa direzione: in data 16 gennaio 2014 essa ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sui servizi di trasporto passeggeri, con particolare riferimento a quelli del trasporto pubblico regionale e locale, e di un'indagine conoscitiva sull'accesso alle infrastrutture, con particolare riguardo a quelle ferroviarie. Inoltre, attese le perduranti difficoltà di ingresso nel mercato delle imprese ferroviarie, l'Autorità dei trasporti, con la delibera n. 70 del 2014¹⁸², ha adottato le misure di regolazione sull'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie¹⁸³.

Con la delibera n. 26 del 12 marzo 2015 l'Autorità dei trasporti ha approvato uno schema di atto di regolazione sulla redazione dei bandi di gara per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale di passeggeri. Contestualmente essa ha invitato i soggetti interessati a presentare osservazioni¹⁸⁴ e ha richiesto un parere all'Autorità garante della concorrenza e del

¹⁸² In applicazione dell'art. 2 della delibera n. 70 del 2014, che ha previsto l'adozione di uno specifico procedimento, da concludersi entro il 30 ottobre 2015, finalizzato alla definizione dei criteri di determinazione del pedaggio per l'uso dell'infrastruttura ferroviaria, l'Autorità dei trasporti, con la delibera n. 61 del 2015, ha disposto l'avvio della consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione recante “Principi e criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria”, fissando al 25 settembre 2015 il termine per la presentazione delle osservazioni da parte dei soggetti interessati. L'Autorità ha ritenuto opportuno prorogare la conclusione del procedimento in parola, in ragione della ritardata emanazione del d.lgs. n. 112 del 2015, di recepimento della direttiva 2012/34/UE, considerando congruo un prolungamento dei termini fino al 15 novembre 2015 in modo da consentire che la proposta regolatoria contenesse un *set* di misure coerenti con le previsioni del nuovo decreto attuativo della normativa europea. Con la delibera n. 96 del 2015 sono state approvate le misure di regolazione sui criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. La richiamata delibera n. 70 del 2014 è stata definita di portata “rivoluzionaria”, dato che essa ha portato a rideterminare il pedaggio per il trasporto ad alta velocità, che è stato ridotto da 13 €/km a circa 8,7 €/Km. Sul punto si veda P. BERIA, *Italo al capolinea sarebbe un fallimento per tutti*, in *lavoce.info*, 28 novembre 2014, pp. 1 ss.

¹⁸³ Con la delibera n. 24 del 2015 l'Autorità dei trasporti ha avviato nei confronti di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a un procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza delle misure di regolazione immediatamente esecutive, contenute nella delibera n. 70 del 2014. La società ha formulato proposte di impegni idonee a rimuovere alcune delle violazioni contestate nella delibera n. 24 del 2015, in modo da consentire una rapida e positiva conclusione del procedimento. Con la delibera n. 37 del 2015, l'Autorità dei trasporti ha dichiarato l'ammissibilità delle proposte di impegni presentate da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e ha pubblicato sul proprio sito istituzionale le osservazioni formulate in merito alle stesse dai soggetti interessati (Asstra, Centostazioni, FerCargo, Grandi Stazioni, Nuovo Trasporto Viaggiatori, Trenitalia, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia). Con la delibera n. 80 del 2015, l'Autorità ha accettato le proposte di impegni avanzate dalla società e ha chiuso il procedimento sanzionatorio.

¹⁸⁴ Tra i contributi pervenuti nell'ambito della consultazione pubblica si segnala quello proveniente dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. In dottrina si è rilevato come, in attesa della formale adozione delle linee guida da parte dell'Autorità dei trasporti, una buona prassi potrebbe consistere nell'avviare da parte delle singole Regioni uno stretto confronto con il regolatore di settore sulla redazione dei bandi di gara, consentendo di dar vita in *nuce* a un vero e proprio bando *standard* da estendere in futuro a tutte le Regioni. Parallelamente si è osservato come l'iniziativa intrapresa in materia di trasporto pubblico locale abbia costituito anche per l'Autorità dei trasporti un'occasione di diretta collaborazione con le



mercato e all'Autorità nazionale anticorruzione¹⁸⁵ in merito ai profili di rispettiva competenza. Lo schema in parola contiene misure finalizzate a predisporre una disciplina uniforme sugli aspetti regolatori delle procedure di gara bandite dalle Regioni e dagli enti locali per l'affidamento dei contratti di servizio.

Con la delibera n. 49 del 17 giugno 2015, l'Autorità dei trasporti ha adottato in via definitiva le suddette misure regolatorie e ha assunto l'impegno di valutarne gli effetti sul trasporto pubblico locale dopo un periodo di osservazione di trentasei mesi, tramite un'attività di monitoraggio sui nuovi affidamenti e sui contratti di servizio oggetto di revisione. Inoltre, con tale delibera, l'Autorità ha avviato il procedimento per la definizione della metodologia volta ad individuare gli ambiti di servizio pubblico e le modalità più efficienti di finanziamento.

Giova poi evidenziare che l'Autorità dei trasporti, essendo deputata ad assicurare l'uguaglianza e l'uniformità nel godimento e nella fruizione del diritto alla mobilità, esercita una rilevante azione

istituzioni regionali e locali, in quanto essa ha partecipato alle attività del gruppo di lavoro, operante presso l'Osservatorio nazionale sulle politiche del trasporto pubblico locale e istituito al fine di creare una banca dati ed un sistema informativo pubblico correlati a quelli regionali, nonché di assicurare la verifica dell'andamento e il completamento del processo di riforma del settore. Sul punto si veda S. BENEDETTINI, C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza*, cit., p. 349.

¹⁸⁵ L'esigenza di una cooperazione tra l'Autorità dei trasporti e l'Autorità nazionale Anticorruzione è giustificata dalla coesistenza delle competenze delle due autorità amministrative indipendenti. Infatti l'art. 37 del d.l. n. 201 del 2011 mantiene espressamente ferme le competenze dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp), la quale è stata soppressa e sostituita dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac) ad opera dell'art. 19 del d.l. n. 90 del 2014, convertito dalla l. n. 114 del 2014, e stabilisce che le funzioni della suindicata autorità possono essere contestualmente esercitate a quelle dell'Autorità dei trasporti. È possibile individuare alcune aree di contiguità tra l'attività dell'Anac e quella dell'Autorità dei trasporti in ordine alla definizione degli schemi dei bandi di gara e delle relative convenzioni. Invero, ai sensi dell'art. 64, co. 4 *bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, introdotto dall'art. 4 del d.l. n. 70 del 2011, convertito dalla l. n. 106 del 2011, l'Anac ha il compito di approvare, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, bandi tipo, ai quali le stazioni appaltanti possono derogare solo motivatamente. In questo ambito le attività delle due Autorità, pur perseguendo finalità diverse, insistono sui medesimi soggetti regolati, dando luogo a duplicazioni di competenze da cui scaturiscono oneri amministrativi ingiustificati. Allo scopo di contenere l'entità di tali oneri è emersa l'esigenza di adottare strumenti di coordinamento tra l'Autorità dei trasporti e l'Anac, in risposta alla quale in data 20 novembre 2014 è stato sottoscritto un protocollo di intesa tra le due Autorità, che disciplina la collaborazione tra le stesse nella predisposizione dei bandi di gara e delle convenzioni. Ai sensi dell'art. 2 di tale accordo, l'Autorità dei trasporti e l'Anac cooperano attraverso lo scambio di documenti, dati e informazioni, la costituzione di tavoli tecnici e gruppi di lavoro in vista dell'adozione di interpretazioni condivise. Inoltre l'art. 3 del suddetto Protocollo riconosce all'Autorità dei trasporti il diritto di accesso alla Banca Dati Nazionale dei Contratti, di cui agli artt. 6 *bis* e 7, co. 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, previa richiesta motivata e limitatamente alle informazioni rilevanti nel settore dei trasporti. Sul punto si veda A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., p. 601.



di sostegno alla tutela dell'utente-consumatore, rendendo il percorso verso la protezione del diritto alla mobilità come diritto fondamentale¹⁸⁶ né recessivo né reversibile¹⁸⁷.

In definitiva l'Autorità di regolazione dei trasporti dà forza e concretezza al processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario e alla garanzia del servizio universale, con la conseguenza che è necessario capitalizzare i risultati del suo operato e valorizzare la sua missione di istituzione preposta al governo tecnico del mercato ferroviario.

Inoltre all'orizzonte si profilano due eventi che potrebbero favorire il passaggio da una liberalizzazione normativamente dichiarata ad una liberalizzazione effettivamente attuata del trasporto ferroviario, rappresentati, sul versante europeo, dall'imminente approvazione del quarto pacchetto ferroviario e, sul versante nazionale, dall'avvio del processo di privatizzazione sostanziale di Ferrovie dello Stato s.p.a.

Nel piano di investimenti, presentato dal Presidente della Commissione europea, Jean Claude Juncker, al Parlamento europeo in data 26 novembre 2014, si è assegnata un'importanza prioritaria al settore dei trasporti e si è evidenziata la necessità di adottare con urgenza il quarto pacchetto ferroviario, il quale è finalizzato a superare l'assetto a "geometria variabile" nel recepimento delle direttive comunitarie negli ordinamenti nazionali e a facilitare, così, il consolidamento di un mercato di dimensione europea. Tuttavia nel Consiglio "Trasporti, telecomunicazioni e energia" dell'11 giugno 2015, il Ministro dei trasporti lettone, Anrijs Matiss, sconfessando le ottimistiche dichiarazioni rese in sede di audizione dinanzi al Parlamento europeo del 20 gennaio 2015, ha comunicato l'impossibilità di concludere i negoziati sul quarto pacchetto entro la scadenza del proprio mandato di presidenza semestrale del Consiglio dell'Unione Europea e ha affermato la necessità di proseguire le trattative tra gli Stati membri

¹⁸⁶ Al riguardo va ricordato che l'art. 16 della Costituzione italiana riconosce il diritto di ogni cittadino di circolare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale. Parimenti l'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclama il diritto di ogni cittadino comunitario di circolare liberamente sul territorio degli Stati membri. In sintesi il diritto alla mobilità, nonchè quello di usufruire di un sistema di trasporto pubblico concretamente accessibile, rappresenta un aspetto essenziale delle libertà delle persone e della loro qualità della vita.

Va poi sottolineato che il collegamento fra settore dei trasporti e libertà fondamentali, fra consumatore-viaggiatore e cittadino-persona costituisce una conquista per l'Unione europea che, agli albori della sua costituzione, considerava il settore dei trasporti esclusivamente in funzione della costruzione di un mercato comune. Oggi la politica dei trasporti trova le sue radici più intime nella comune cittadinanza europea, cioè in quel diritto di circolare liberamente nel territorio comunitario, che è primario diritto di libertà e che trova posto tra i principi generali elencati nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e specifica disciplina nel titolo IV dedicato alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali. Sul punto si veda F. MACIOCE, *Liberalizzazione e regolazione nel settore dei trasporti: recenti sviluppi*, in *Diritto dei trasporti*, 2013, n. 1, p. 82.

¹⁸⁷ In tal senso si veda P. LAZZARA, *articolo per newsletter di Consumers' forum*, 2 maggio 2012.



almeno fino ad ottobre 2015, sotto la vigenza della presidenza lussemburghese. Inoltre, nella relazione al Parlamento del 16 luglio 2014, l'Autorità dei trasporti ha espresso l'auspicio che il quarto pacchetto ferroviario non venga depotenziato della sua portata innovativa in tema di liberalizzazione del settore e che il ruolo dei regolatori nazionali di supporto al processo di apertura del mercato non risulti inutilmente compresso.

Con riguardo all'impatto delle proposte contenute nel quarto pacchetto ferroviario sulla disciplina italiana del settore, va evidenziato che i principali profili di novità concernono: la previsione di misure di garanzia dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura all'interno di imprese verticalmente integrate, che comporterebbe un rafforzamento della posizione di autonomia di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a rispetto alla *holding* Ferrovie dello Stato s.p.a; l'eliminazione della distinzione tra trasporto internazionale e trasporto nazionale di passeggeri ed il conseguente riconoscimento a tutte le imprese ferroviarie europee del diritto di accesso ai servizi di traffico nazionale di passeggeri, che implicherebbe il superamento dell'attuale assetto regolatorio in ordine all'apertura alle imprese non in possesso della licenza nazionale delle sole parti "italiane" di tratte internazionali; l'introduzione dell'obbligo di assegnazione con gara dei contratti di servizio di trasporto ferroviario, che non è previsto dalla vigente normativa nazionale; la previsione di un unico sistema europeo di certificati di sicurezza, centralizzato presso l'Agenzia Ferroviaria europea, che sostituirebbe la previsione relativa al rilascio dei medesimi certificati da parte dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie.

Recentemente il Governo italiano ha annunciato l'intenzione di cedere sul mercato una quota di minoranza pari al quaranta per cento del pacchetto azionario di Ferrovie dello Stato s.p.a.¹⁸⁸. Al riguardo si è osservato che tale modalità di privatizzazione sostanziale, se non accompagnata dalla separazione proprietaria di Rete ferroviaria italiana s.p.a da Trenitalia s.p.a, potrebbe servire solo a realizzare un introito per lo Stato, cioè a "fare cassa", ma non anche a favorire il "decollo" della liberalizzazione¹⁸⁹. In data 13 aprile 2015 si è svolto presso il Ministero dell'Economia e delle

¹⁸⁸ In data 28 maggio 2015 si è riunito il Consiglio di amministrazione di Ferrovie dello Stato s.p.a, che ha approvato all'unanimità l'operazione di riorganizzazione di Grandi Stazioni mediante la scissione dei rami di attività dell'azienda, il cui patrimonio confluirà in due società per azioni di nuova costituzione.

¹⁸⁹ Sul punto si veda P. BERIA, A. BOITANI, *Privatizzare le Ferrovie dello Stato: quali strade possibili*, in *lavoce.info*, 6 febbraio 2015, pp. 1-2; G. MOSCO, *Più concorrenza sui binari con la privatizzazione di Fs*, in *lavoce.info*, 31 marzo 2015, pp. 1 ss., in cui si è osservato che è possibile adottare altre modalità di privatizzazione, meno redditizie per lo Stato ma più sicure, fattibili e vantaggiose per i consumatori. In questo senso appare opportuno privatizzare solo alcuni comparti come, ad esempio, l'alta velocità o il trasporto merci: ciò permetterebbe di ottenere risorse e una struttura finanziaria più snella, senza minacciare la socialità del servizio e senza cedere monopoli naturali a privati, data la possibilità in questo modo di conservare la proprietà pubblica della rete.

Finanze il primo incontro tra il gruppo di lavoro per la privatizzazione di Ferrovie dello Stato e l’Autorità dei trasporti: in tale occasione si è evidenziato che la definizione di un quadro regolatorio certo e stabile è indispensabile per l’apertura al capitale privato e la quotazione della società, nonchè è strumentale alla realizzazione di una più intensa liberalizzazione del mercato ferroviario¹⁹⁰.

L’esigenza di completare la liberalizzazione del trasporto ferroviario deriva poi dalla circostanza che esso si configura come un settore centrale nella politica industriale e nella politica di coesione sociale e territoriale¹⁹¹ e riveste, quindi, un ruolo strategico per la crescita nell’attuale congiuntura economica. Infatti i trasporti si qualificano come generatori di sviluppo, dato il forte grado di dipendenza del progresso economico e industriale dalla dotazione infrastrutturale e dalla capacità di reti e di mezzi di comunicazione¹⁹². Una delle strade per superare la crisi consiste, dunque, nell’accelerazione della crescita attraverso il finanziamento di programmi pubblici di ammodernamento e sviluppo delle infrastrutture di trasporto, concepite come parte essenziale di una politica anticiclica di promozione della competitività del Paese¹⁹³. In quest’ottica l’efficienza del sistema regolatorio costituisce una precondizione per il rilancio di tutti i comparti del trasporto e, in particolare, di quello ferroviario¹⁹⁴. In definitiva il settore dei trasporti rappresenta uno dei crocevia essenziali per intraprendere la via della crescita non solo delle economie dei singoli Stati membri, ma dell’intero sistema economico europeo¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Sul punto si segnala l’intervista al Presidente dell’Autorità dei trasporti, A. CAMANZI, « *Mercati aperti, nessun dietrofront*». «*Trasporti, privatizzazioni e nuovi investitori solo se la regolazione è stabile*», in *Il Sole 24 ore*, 9 aprile 2015, pp. 2 ss.

¹⁹¹ Al riguardo si veda M. SEBASTIANI, *Le infrastrutture di trasporto. Programmazione, concorrenza, interesse pubblico*, in www.astrid-online.it, pp. 47 ss.

¹⁹² Peraltro la ferrovia presenta l’innegabile vantaggio rispetto ad altri mezzi di trasporto di essere non inquinante dando un contributo sostanziale allo sviluppo del trasporto sostenibile.

¹⁹³ Il potenziamento dell’infrastruttura ferroviaria è essenziale per la crescita del mercato del trasporto ferroviario. In proposito nel Libro Bianco del 2011 si sottolinea la necessità di “completare entro il 2050 la rete ferroviaria europea ad alta velocità. Triplicare entro il 2030 la rete ferroviaria ad alta velocità esistente e mantenere in tutti gli Stati membri una fitta rete ferroviaria. Entro il 2050 la maggior parte del trasporto di passeggeri sulle medie distanze dovrebbe avvenire per ferrovia”.

¹⁹⁴ In proposito si veda M. SEBASTIANI, P. SPIRITO, *I trasporti*, in F. Bassanini (a cura di), *Per il governo del Paese. Proposte di politiche pubbliche*, 2013, Firenze, pp. 237 ss.

¹⁹⁵ In questo senso si sottolinea la necessità di compiere una più seria riflessione in merito al rapporto di funzionalizzazione esistente tra *policy* dei trasporti e mercato unico europeo. Sul punto si veda A. FICO, *Il trasporto pubblico nell’UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell’Europa che verrà*, cit., p. 26.