



Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici

Corso di Dottorato di Ricerca in

Diritto dei mercati europei e globali. Crisi, diritti, regolazione- XXIX Ciclo

TITOLO TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

L'evoluzione della regolazione nel settore ferroviario

L'istituzione dell'autorità di regolazione dei trasporti

s.s.d. IUS/10

Tesi di dottorato di:

Dott. Tiziana D'Ambrosio

Coordinatore del corso

Prof. Carlo Sotis

Tutor

Prof. Stefano Battini

A.A. 2016/17

INDICE

INTRODUZIONE

1. Oggetto e ragione dell'indagine3
2. Scopo dell'indagine, metodo e piano di lavoro..... 7

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DEL TRASPORTO FERROVIARIO

1. Breve *excursus* storico.....9
2. Il regime tradizionale dei servizi pubblici e le peculiarità del settore ferroviario.....11
3. I processi di liberalizzazione del settore avviati in seno alle Istituzioni europee:
dagli albori della politica comune dei trasporti al quarto pacchetto ferroviario...15
 - 3.1 Le prime direttive degli anni Novanta.....16
 - 3.2 L'adozione dei tre pacchetti ferroviari e della direttiva *Recast*.....19
 - 3.3 Il quarto pacchetto ferroviario.....26
4. Il processo di liberalizzazione in Italia.....29
 - 4.1 Il ritardo nel recepimento delle prime direttive30
 - 4.2 L'accelerazione nell'adozione delle norme attuative dei tre pacchetti ferroviari...32
5. Sviluppi recenti e questioni ancora aperte.....38
 - 5.1 L'*unbundling* del gruppo FS.....40
 - 5.2 Gli obblighi di servizio pubblico ed il Regolamento 1370/2007.....44
 - 5.3 Il trasporto ferroviario regionale.....47

CAPITOLO II

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

1. Premessa.....51
 - 1.1 Cenni sulle Autorità Amministrative Indipendenti:
origini e principali caratteristiche53
 - 1.2 Il rapporto tra regolazione economica (*ex ante*) e normativa *antitrust* (*ex post*) .58
2. L'Organismo di regolazione nella normativa europea.....62
 - 2.1 La cornice normativa.....62
 - 2.2 I diversi modelli.....64
 - 2.3 La procedura di infrazione in tema di indipendenza dell'organismo
di regolazione.....67

3. La scelta italiana: la nascita dell’Autorità di regolazione dei trasporti.....	69
4. Ambiti di competenza e poteri dell’Autorità.....	75
5. Organizzazione e funzionamento dell’ART.....	81
5.1 I regolamenti in tema di procedimenti sanzionatori e attività ispettive.....	83
5.2 I protocolli d’intesa con AGCM e ANAC.....	86
5.3 Partecipazione e AIR.....	88

CAPITOLO III

GLI EFFETTI DELLA REGOLAZIONE INDIPENDENTE

NEL SETTORE FERROVIARIO

1. Premessa.....	92
1.1 Le principali questioni regolatorie.....	93
1.2 La giurisprudenza della Corte di Giustizia	95
2. Misure in materia di accesso equo e non discriminatorio.....	101
2.1 La delibera 70/2014.....	102
2.2 Il controllo sul rispetto della delibera 70/2014: indicazioni e prescrizioni sul PIR.....	108
2.3 La delibera 96/ 2015 in tema di pedaggi ferroviari	111
2.4 Misure di regolazione in tema di servizi di manovra ferroviaria.....	121
2.5 Integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione dell’accesso al sistema ferroviario nazionale: delibera 152/2017	124
3. La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario: gli OSP e la contendibilità dei mercati	
3.1 La Delibera 49/2015	129
3.2 Definizione della metodologia per l’individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento.....	136
3.3 Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto connotati da oneri di servizio pubblico.....	145
4. La tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario	148
4.1 Contenuto minimo dei diritti che i passeggeri in possesso di abbonamenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari AV.....	151
5. Un primo bilancio dell’attività dell’ART: riflessioni conclusive	152

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

1. *Oggetto e ragioni dell'indagine*

La ricerca analizza l'evoluzione della regolazione nel settore ferroviario con riferimento, in particolare, all'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti e, dunque, all'affermarsi del modello di regolazione indipendente anche nel settore oggetto di indagine.

Il settore del trasporto ferroviario è stato interessato, nell'ultimo ventennio, da importanti processi di ristrutturazione a livello europeo, che sono tutt'ora in corso. La politica comune dei trasporti, che funge da guida per le politiche nazionali, riserva proprio al trasporto su rotaia un ruolo cruciale per la crescita e l'occupazione, ma non solo. L'importanza di tale modalità è legata anche alla necessità di promuovere lo sviluppo di mezzi di trasporto sicuri e non inquinanti in grado di permettere di superare, o quantomeno limitare, i problemi posti dalla congestione stradale di molte città europee, dalle sfide legate al cambiamento climatico nonché dal continuo aumento del prezzo dei carburanti¹. Le ferrovie rappresentano, dunque, «*un elemento vitale*» nell'ambito della politica dei trasporti europea, soprattutto «*nell'ottica di una mobilità sostenibile*»², ed è per questo l'Unione punta molto sul rilancio del settore³.

¹ Si v. il *Libro bianco sui trasporti dell'Unione europea*, adottato il 28 marzo 2011, il quale identifica la tabella di marcia per una politica dei trasporti più competitiva e sostenibile. In esso la Commissione europea fissa 10 obiettivi da raggiungere tra cui, particolarmente rilevanti per il settore dei trasporti ferroviari, appaiono il 3 e il 4 formulati nella prospettiva di «*ottimizzare l'efficacia delle catene logistiche multimodali, incrementando tra l'altro l'uso di modi di trasporto più efficienti sotto il profilo energetico*». Detti obiettivi sono di seguito indicati:

«3) *Sulle percorrenze superiori a 300 km il 30 % del trasporto di merci su strada dovrebbe essere trasferito verso altri modi, quali la ferrovia o le vie navigabili, entro il 2030. Nel 2050 questa percentuale dovrebbe passare al 50 % grazie a corridoi merci efficienti ed ecologici. Per conseguire questo obiettivo dovranno essere messe a punto infrastrutture adeguate.*

4) *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.*

² Direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (la c.d. Direttiva *Recast*), recentemente modificata nell'ambito del quarto pacchetto ferroviario come sarà specificato nel Cap. I.

³ Ciò è stato da ultimo confermato anche nella *Quinta relazione sul monitoraggio dello sviluppo del mercato ferroviario* della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 8 dicembre 2016, in cui si legge che «*Il settore ferroviario contribuisce in modo sostanziale all'economia dell'UE, impiegando direttamente circa 900 000 persone. Il trasporto ferroviario è fondamentale anche per la strategia dell'UE volta a migliorare le prestazioni ambientali del settore dei trasporti, la coesione economica e sociale e la connettività all'interno e tra gli Stati membri*» (pag. 2), anche se poi la Commissione deve ammettere che seppur «*Ci sono stati sviluppi positivi nel mercato ferroviario, quali ad esempio un aumento dei volumi di passeggeri e di investimenti in infrastrutture, nonché la graduale apertura dei mercati ferroviari nazionali. Tuttavia, è chiaro che, seguendo il ritmo attuale, non sarà possibile raggiungere gli obiettivi fissati per il settore ferroviario nel Libro bianco sui trasporti del 2011. Inoltre, la Corte dei conti europea nella sua relazione "Il trasporto delle merci su rotaia nell'UE non è ancora sul giusto binario" rileva che le prestazioni del trasporto ferroviario di merci nell'UE rimangono insoddisfacenti. L'apertura del mercato ha realizzato progressi disomogenei e la strada per la realizzazione di uno spazio ferroviario europeo unico è ancora lunga*» (pag. 14).

In sede europea sono stati adottati ben quattro “pacchetti ferroviari”, volti ad aprire progressivamente i mercati nazionali dei trasporti su rotaia e ad aumentare la competitività nel settore. L’Italia ha provveduto, dal canto suo, a conformare il proprio ordinamento alle direttive provenienti dall’Unione.

Sia a livello europeo che nazionale molto è stato fatto, ma molto ancora c’è da fare.

In questa prospettiva l’Autorità di regolazione dei trasporti è chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nel promuovere una concorrenza effettiva nel settore ferroviario, soprattutto in Italia dove ancora forte è la presenza pubblica nel settore⁴. È stata proprio la sua istituzione, dopo quasi 20 di gestazione⁵, che ha indotto ad intraprendere una indagine approfondita sulla regolazione nel settore del trasporto ferroviario. La sua costituzione, reclamata da più parti⁶, ha avuto effetti importanti in tale ambito.

Queste brevi premesse di contesto mostrano l’importanza e l’attualità del tema oggetto della tesi.

Allo scopo di chiarire le ragioni che hanno indotto ad intraprendere questa indagine, si anticiperanno qui brevemente alcune tematiche che saranno approfondite nel prosieguo del lavoro.

⁴ Come è stato osservato in dottrina, S. BATTINI e G. VESPERINI, *L’indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale*, in *Arbitri dei mercati: le autorità indipendenti e l’economia*, a cura di M. D’ALBERTI e A. PAJNO, Bologna, Il mulino, 2010, «ogni qualvolta in un determinato settore di mercato, oggetto di regolamentazione, operino imprese in mano pubblica, di proprietà o sotto il controllo di uffici ministeriali, una effettiva indipendenza del regolatore rispetto al regolato porta con sé anche l’indipendenza dal governo e, in particolare, da quella articolazione dello stesso che esercita poteri diretti di controllo sull’impresa. L’esito è chiaro: non è sufficiente un regolatore imparziale, che non risponde ai singoli regolati ma risponde all’intera collettività attraverso le autorità politiche da questa elette; occorre di più, cioè un regolatore indipendente, sottratto all’indirizzo politico e posto all’esterno del circuito rappresentativo che collega cittadini, parlamenti, governi ed imprese pubbliche».

⁵ Cfr. A. TONETTI, *L’Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2012, pagg. 589 e ss. Anche su questo aspetto si rinvia al capitolo II. Il tema sarà approfondito nel capitolo II, a cui si rinvia, qui si anticipa che l’Autorità è stata istituita ai sensi dell’art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214) ed è competente per la regolazione nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture ed ai servizi accessori. Rispetto alla normativa istitutiva sono state sollevate diverse critiche. Si v. al riguardo G. MELE, *Il perimetro regolatorio dell’Autorità dei trasporti: prime considerazioni e verifiche*, in *Rivista italiana di Antitrust*, 2, 2014, che con riguardo alle norme che hanno istituito l’Autorità afferma che: «Ciò che ne emerge è un corpus normativo complesso e in parte da “ricostruire” e interpretare, frutto di un non facile percorso formativo, in sede governativa e parlamentare [...] Si tratta di un dato di fatto, con cui l’ART (ormai quasi pienamente operativa) dovrà fare i conti, in quanto gli interessi coinvolti sono rilevanti e la carenza di chiarezza normativa può rappresentare un profilo critico della sua azione», pag. 70.

⁶ 8 Si v., ad es., M.L. TORCHIA (a cura di), *L’Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, su www.astrid.eu, 2013, in cui si afferma come «in Italia, per il settore dei trasporti, [che] vi fosse bisogno di una siffatta regolazione e quindi di un organismo in grado di assicurarla vi era piena consapevolezza sin dagli anni Novanta del secolo scorso, in linea con gli orientamenti maturati in altri settori. In questo ambito, tuttavia, la concreta realizzazione ha trovato maggiori difficoltà, anche in ragione del più lento processo di liberalizzazione imposto a livello europeo rispetto ad altri settori», pag. 4.

Storicamente, il regime del servizio ferroviario, come quello degli altri servizi pubblici, è stato caratterizzato da due elementi: la riserva originaria di attività e la gestione pubblica, dapprima in via diretta, attraverso un'azienda autonoma, poi in via indiretta, per mezzo di un ente pubblico economico, fino alla concessione del servizio a una società per azioni interamente partecipata dallo Stato⁷. Solo a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, sotto la spinta proveniente dall'Unione Europea, i servizi di pubblica utilità sono stati oggetto di importanti politiche di privatizzazione e liberalizzazione volte allo smantellamento dei regimi di monopolio pubblico verticalmente integrato precedentemente esistenti. Anche il settore del trasporto ferroviario è stato coinvolto da questi processi di ristrutturazione che hanno richiesto l'adozione di specifici strumenti per il superamento dei "colli di bottiglia" costituiti dalla unicità e non duplicabilità dell'infrastruttura ferroviaria.

Il settore indagato si configura, infatti, (anche qui al pari di altre *public utilities*) come servizio a rete, la cui fornitura implica l'impiego di una infrastruttura che presenta caratteristiche di monopolio naturale. Come sostenuto da autorevole dottrina «*l'esperienza ha dimostrato che il ruolo fondamentale svolto da infrastrutture difficilmente duplicabili rende molto complicata l'introduzione di dinamiche perfettamente concorrenziali*» e che in tale contesto le «*Autorità di regolazione settoriale sono indispensabili per attuare le leggi e disintermediare i governi, assicurando neutralità economica e politica*»⁸.

Date queste caratteristiche strutturali del mercato, la promozione della concorrenza e l'effettiva apertura dello stesso richiedono una gestione neutrale dell'*essential facilities*, da intendersi come la messa a disposizione della rete e delle altre infrastrutture essenziali da parte del gestore a tutti gli operatori a condizioni eque e non discriminatorie. Vi è, infatti, il rischio che *l'incumbent*, operatore verticalmente integrato che - in quanto tale - assume la duplice veste di gestore dell'infrastruttura (in regime di monopolio), nel mercato a monte, e di fornitore dei servizi di trasporto (in regime di concorrenza), nel mercato a valle, potrebbe essere incentivato ad adottare comportamenti volti ad escludere gli altri *competitors*. Per ovviare a ciò, si è proceduto alla separazione tra gestione della rete (da mantenere in monopolio) e gestione del servizio (da aprire progressivamente alla concorrenza)⁹. La normativa europea ha previsto, in

⁷ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012, pagg. 132 e ss.

⁸ Ivi, pagg. 174 -175.

⁹ La liberalizzazione del mercato del trasporto ferroviario è stata avviata, a livello comunitario, dalla direttiva 91/440/CEE del 29 luglio 1991 che ha introdotto i principi di separazione delle imprese ferroviarie dai gestori dell'infrastruttura sul piano contabile e/o organizzativo, di indipendenza gestionale delle imprese ferroviarie, con l'obbligo di gestione di tali imprese secondo i principi validi per le società commerciali e di compatibilità delle misure finanziarie degli Stati membri con le norme comunitarie relative agli aiuti di Stato. Sul tema si veda in capitolo I.

particolare, come misura minima, una separazione di tipo contabile (cioè l'obbligo per le imprese verticalmente integrate di tenere una contabilità separata per la gestione della rete rispetto a quella riferita alle altre attività). È tuttavia facoltà degli Stati membri prevedere forme di separazione più incisive, come quella proprietaria; l'Italia ha per ora optato per una forma intermedia, quella della separazione legale (o societario)¹⁰.

Il (mero) recepimento formale della normativa europea in materia non ha (ovviamente) impedito che il gestore della rete italiano fosse sanzionato, sia a livello europeo che nazionale, per abuso di posizione dominante a causa di comportamenti escludenti tenuti nei confronti degli altri operatori del settore¹¹.

In siffatto contesto, il giusto disegno dell'assetto regolatorio, che dunque intervenga *ex ante* rispetto alle condotte anticoncorrenziali, nonché la sua continua modulazione al fine di adattarlo alle dinamiche di mercato, costituisce aspetto cruciale per garantire una effettiva concorrenza *nel* settore (pluralità di fornitori in competizione tra di loro) e *del* settore (elevati *standards* di qualità del servizio pubblico) di riferimento¹².

L'Autorità è stata investita, a tal fine, di compiti particolarmente rilevanti, soprattutto in riferimento al trasporto ferroviario¹³.

¹⁰ Rete ferroviaria italiana (RFI spa) è una società distinta e separata da Trenitalia spa ma entrambe appartengono al Gruppo Ferrovie dello Stato spa.

¹¹ Si fa riferimento in particolare alla decisione della Commissione europea del 27 agosto 2003, 2004/33/CE, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE (COMP/37.685 GVG/FS) ed i provvedimenti dell'Antitrust del 25 luglio 2012, A436 – Arenaways – ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, provvedimento n. 23770; e del 23 ottobre 2013 A443 – NTV/FS/ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità, provvedimento n. 24550.

¹² In linea teorica la distinzione tra attività di regolazione e antitrust appare abbastanza netta. Si v. però sul punto ad es. F. CINTIOLI, *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «*La prima si dovrebbe sostanziare di un intervento ex ante dell'Autorità, volto anzitutto a fissare le regole asimmetriche per il funzionamento del mercato. Dunque, la fissazione di indirizzi di carattere più o meno generale, aventi lo scopo di livellare il campo di gioco ed eliminare gli ostacoli alla creazione di un mercato efficiente ed effettivamente libero. [...] La seconda invece presuppone un mercato già operante secondo modelli di libera concorrenza e vigila sull'osservanza delle regole: colpisce con interventi ex post i comportamenti (accordi o abusi di posizione dominante) che non sono in sintonia col libero gioco concorrenziale e che ne pregiudicano lo sviluppo. La possibilità che questi due settori si confondano è per alcuni aspetti fisiologica, se solo si tiene conto del fatto che la regolazione accompagna un mercato imperfetto, nel quale devono sfrondarsi i favori che l'ex monopolista deriva dalla disponibilità della rete e gli altri vantaggi dovuti alla sua collocazione sul mercato*».

¹³ Cfr. M.L. TORCHIA, op. cit., in cui si legge «*Il settore ferroviario appare essere il più completo quanto a funzioni svolte dall'Autorità*», pag. 18. Ad essa spetta, tra l'altro:

- svolgere le funzioni di organismo di regolazione per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, definendo i criteri per la determinazione dei pedaggi e per l'assegnazione delle tracce e della capacità e vigilare sulla loro corretta applicazione (art. 37, co. 2 lett. i, decreto-legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011);
- definire, 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 finanziamento nel settore ferroviario (art. 37, co. 1, decreto-legge n. 1/2012);
- statuire in relazione ai diversi tipi di servizi e infrastrutture, il contenuto minimo dei diritti, compreso il risarcimento, che gli utenti possono pretendere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di

Tra le scelte strategiche adottate dall'Autorità vi è stata quella di focalizzare la sua attività iniziale su alcune grandi questioni di regolazione¹⁴, tra cui vi è l'accesso alle infrastrutture ferroviarie, l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale e la tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario.

2. Scopo dell'indagine, metodo e piano di lavoro

La presente tesi si propone di analizzare le azioni poste in essere dall'Autorità nel settore dei trasporti ferroviari, allo scopo di delineare un primo bilancio dell'attività svolta in questi quattro anni. Dato l'obiettivo della ricerca, il lavoro si basa sullo studio ed il monitoraggio delle delibere adottate dall'ART, analizzate alla luce della dottrina e della giurisprudenza, al fine di verificare le modalità e gli strumenti con cui la stessa ha ritenuto di fronteggiare le sfide poste dal contesto.

L'indagine svolta è partita dalla ricognizione del dato normativo previgente condotta alla luce della evoluzione dottrinale e giurisprudenziale e si è estesa fino agli ultimi interventi normativi in campo europeo e nazionale. Partendo dall'assetto tradizionale del settore, caratterizzato da imprese di proprietà pubblica verticalmente integrate operanti in posizione di monopolio legale, si è passati all'avvio delle politiche di liberalizzazione U.E. fino a giungere all'esame della situazione attuale¹⁵.

Nel capitolo II, dedicato al ruolo dell'ART, dopo aver effettuato alcune precisazioni di ordine terminologico, in particolare in relazione al rapporto tra attività di regolazione e disciplina antitrust si è analizzata la normativa istitutiva dell'ART, i suoi ambiti di competenza, la sua organizzazione interna ed il suo concreto funzionamento.

Infine, è stato delineato il contesto di partenza in cui l'Autorità è stata chiamata ad operare, e in quella sede ci si è posti una serie di domande che costituiscono l'ipotesi di ricerca: a) se l'attività svolta dall'ART sia riuscita a fornire un quadro regolatorio certo e stabile con

trasporto, fatte salve le ulteriori garanzie che vanno ad accrescere la protezione degli utenti e che i gestori dei servizi e delle infrastrutture possono inserire nelle proprie carte dei servizi (art. 37, co. 1, lett. e, D.L. 201/2011).

¹⁴ Si v. Autorità di regolazione dei Trasporti, *Relazione di accompagnamento al Primo Rapporto annuale al Parlamento* che il Presidente dell'Autorità ha presentato il 16 luglio 2014 alla Camera dei deputati, reperibile sul sito dell'Autorità, <http://www.autorita-trasporti.it/>. Tra le altre grandi questioni di regolazione (5 in totale) figurano anche: i modelli per la determinazione dei diritti aeroportuali, i sistemi tariffari e la definizione gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale e la tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario.

¹⁵ Quest'ultimo è stato oggetto di importanti e robusti interventi legislativi a livello europeo (i cd. pacchetti ferroviari) volti ad aprire progressivamente i mercati nazionali dei trasporti su rotaia e ad aumentare la competitività nel settore. L'idea di base è che l'apertura dei mercati alla concorrenza in settori precedentemente riservati al monopolio pubblico comporti benefici per i consumatori aumentando la qualità e la quantità delle prestazioni offerte accompagnata ad una diminuzione delle relative tariffe.

effetti positivi sulla contendibilità del mercato e sugli investimenti; b) se, in tema di scelte di politica industriale e sociale, l' ART sia stata in grado di supportare il decisore politico, fornendo un quadro adeguato sulla cui base operare scelte consapevoli; c) se essa sia riuscita a garantire la coerenza della regolazione economica oltre che il suo tempestivo *enforcement*; ed infine d) se essa sia riuscita a realizzare una effettiva regolazione pro-concorrenziale su aspetti chiave, quali il calcolo del pedaggio, dei canoni di accesso e dei meccanismi di regolazione dei prezzi e delle modalità di accesso dei nuovi operatori.

Allo scopo di fornire risposta a tali domande, è stato effettuato nel capitolo III uno scrutinio analitico di tutte le delibere adottate dall' ART nel settore indagato, catalogandole in ragione delle tre principali questioni regolatorie su cui si è concentrata l'attività dell'Autorità: 1) l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture; 2) la regolazione dei servizi di trasporto ferroviario, con particolare riferimento agli obblighi di servizio pubblico e alla contendibilità dei mercati; 3) la tutela dei diritti dei passeggeri e degli utenti.

Nell'ultimo paragrafo sono svolte riflessioni conclusive in ordine alla portata innovativa e pro-concorrenziale delle misure adottate e fornite risposte ai quesiti posti che però conducono ad un ulteriore interrogativo sulle persistenti difficoltà, avanzando anche qui una plausibile risposta.

CAPITOLO I

EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DEL TRASPORTO FERROVIARIO

Sommario: 1. Breve excursus storico - 2. Il regime tradizionale dei servizi pubblici e le peculiarità del settore ferroviario - 3. I processi di liberalizzazione del settore avviati in seno alle Istituzioni europee: dagli albori della politica comune dei trasporti al quarto pacchetto ferroviario - 3.1 Le prime direttive degli anni Novanta - 3.2 L'adozione dei tre pacchetti ferroviari e della direttiva Recast - 3.3 Il quarto pacchetto ferroviario - 4. Il processo di liberalizzazione in Italia - 4.1 Il ritardo nel recepimento delle prime direttive - 4.2 L'accelerazione nell'adozione delle norme attuative dei tre pacchetti ferroviari - 5. Sviluppi recenti e questioni ancora aperte - 5.1 L'unbundling del gruppo FS - 5.2 Gli obblighi di servizio pubblico ed il Regolamento 1370/2007 - 5.3 Il trasporto ferroviario regionale.

1. Breve excursus storico

«Poiché le cose nuove non si conoscono se non si pongono a confronto con le vecchie»¹⁶, nella presente tesi si partirà da un breve *excursus* storico delle vicende che hanno interessato il settore ferroviario, dall'unificazione d'Italia fino a tempi più recenti.

La prima strada ferrata in Italia nacque nel regno delle due Sicilie, collegava Napoli a Portici e fu inaugurata il 3 ottobre 1839. La sua nascita fu resa possibile da una serie di coincidenze favorevoli, tra cui la disponibilità dell'allora re Ferdinando II e degli imprenditori francesi desiderosi di investire i loro capitali in impieghi remunerativi¹⁷.

Di lì a poco iniziarono i lavori di costruzione della rete ferroviaria anche nel Lombardo-Veneto e nel Granducato di Toscana (1841). All'indomani dell'unificazione d'Italia, a fronte dell'affermarsi dell'esigenza di procedere alla realizzazione di grandi vie di comunicazione che mettessero in contatto tutta la penisola, vennero realizzati importanti interventi infrastrutturali nel settore¹⁸.

Con la legge sui lavori pubblici del 1865 venne delineato un regime misto pubblico-privato di gestione della rete e del trasporto ferroviario: al sistema di realizzazione diretta da parte dello Stato, mediante appalto di lavori, si affiancava un sistema di concessione di ferrovie

¹⁶ S. CASSESE., *La nuova costituzione economica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012, pag.7.

¹⁷ Cfr. S. MAGGI., *Le Ferrovie*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 7.

¹⁸ Ivi p. 8, l'autore osserva che «Per "fare gli italiani", i governi unitari investirono cifre ingenti nelle ferrovie. Si trattava in assoluto dei maggiori investimenti nel campo dei lavori pubblici, che crearono attorno al treno un vasto bacino economico, fondamentale per la crescita delle fabbriche», prosegue poi evidenziando che «In questo contesto le strade ferrate, che per tutto l'Ottocento avrebbero rappresentato il principale emblema del progresso con il loro connubio tra carbone e ferro, vennero a simboleggiare per l'Italia molto più che un sistema di trasporto: esse costituivano agli occhi degli uomini del risorgimento un veicolo indispensabile per la rinascita civile del popolo italiano e per l'unione economica degli Stati della penisola» p. 15.

all'industria privata. Si trattava di un modello che innestava una visione liberale su di una base tipicamente assolutistica¹⁹. Infatti, accanto all'adozione di un sistema orientato a favorire l'iniziativa privata, era prevista un importante intervento da parte dei pubblici poteri per ciò che atteneva l'esercizio del trasporto ferroviario. Quest'ultimo veniva qualificato come servizio pubblico e sottoposto, pertanto, ad una penetrante ingerenza pubblica soprattutto con riferimento alla determinazione delle tariffe ed alle condizioni di servizio.

Lo scopo ultimo di questo regime misto era quello di non aggravare eccessivamente il bilancio statale, già all'epoca afflitto da un forte disavanzo. In particolare, lo strumento giuridico della concessione di privilegio permetteva, da un lato, di andare incontro alle esigenze del privato al quale veniva concesso il diritto di utilizzo esclusivo della rete ferroviaria da lui costruita (nonché l'assegnazione delle concessioni per la realizzazione di linee finitime), dall'altro, permetteva allo Stato di percepire una rendita (costituita dal pagamento di una percentuale sugli utili) senza doversi accollare l'onere di effettuare l'investimento. Sennonché, per una serie di motivi, la situazione divenne insostenibile e si decise di procedere alla "nazionalizzazione" della rete e del servizio. Ai problemi dei cronici disservizi e degli scarsi investimenti si affiancò, infatti, quello della pesante incidenza sul bilancio pubblico: nelle convenzioni stipulate con i concessionari lo Stato si era impegnato a garantire alle società un profitto annuo concordato ma queste continuavano a registrare perdite sistematiche.

Dalla pressoché totale "privatizzazione" delle ferrovie realizzata con la legge del 1865 si passò così alla loro 'nazionalizzazione' durante l'età giolittiana, con la legge del 22 aprile n. 137 del 1905²⁰. Con tale norma lo Stato assumeva direttamente l'esercizio del servizio pubblico per mezzo di una amministrazione autonoma che sarebbe stata creata di lì a poco. La gestione pubblica fu affidata all'azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato, costituita con il r.d. 15 giugno 1905, n. 259, che rappresentava all'epoca la seconda grande impresa pubblica, dopo l'istituzione nel 1863 della Cassa depositi e prestiti²¹. Questo assetto rimarrà sostanzialmente

¹⁹ B. TONOLETTI., *Beni pubblici e concessioni*, CEDAM, Padova, 2008, pp. 20 e ss.

²⁰ Più precisamente, la legge 137/1905, portante provvedimenti per l'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private, abolì il regime delle convenzioni e stabilì che lo Stato avrebbe ripreso possesso delle strade ferrate a partire dal 1° luglio successivo. L'azienda statale, prevista soltanto genericamente dalla legge 137, venne costituita con il regio decreto 15 giugno 1905, n. 259, che stabiliva «le funzioni e i servizi dell'amministrazione delle ferrovie dello Stato».

²¹ S. CASSESE., op. cit. al riguardo osserva che la costituzione dell'azienda autonoma Ferrovie dello Stato ad opera di Giolitti in realtà è erroneamente appellata come nazionalizzazione: «essa non fu veramente tale, in quanto, prima del 1905, le ferrovie erano servizi pubblici in gestione privata, riguardanti singole parti del territorio nazionale. Nel 1905 lo Stato riscattò le concessioni assumendo così direttamente il servizio pubblico con una duplice conseguenza: ai privati si sostituisce una struttura pubblica ed a più soggetti (privati) si sostituisce un solo imprenditore (pubblico). Ciò nonostante, alcune ferrovie rimangono in concessione, ai margini del sistema ferroviario» pag. 13.

lo stesso fino quasi alla fine del Novecento.

Durante il periodo fascista le ferrovie continuarono a rivestire un ruolo fondamentale nel settore dei trasporti ma la situazione cambiò radicalmente a partire dal secondo dopoguerra. Da tale data, e fino alla fine del secolo scorso «*il treno fu relegato a servizi residuali in maniera spesso eccessiva, diventando una sorta di “trasporto dei poveri”, fino a contrassegnare nell’immaginario le grandi migrazioni dal sud al nord*»²². Il più grande progetto infrastrutturale degli anni ‘50 ebbe ad oggetto la costruzione dell’Autostrada del Sole Milano-Napoli, destinata a diventare il principale asse di comunicazione della penisola. Mentre inizialmente la concorrenza del trasporto su strada aveva riguardato soprattutto le merci (che tra l’altro avevano sempre fornito i maggiori introiti alle ferrovie), dalla metà degli anni Sessanta anche il settore viaggiatori cominciò a risentirne²³.

Solo in tempi più recenti il trasporto ferroviario ha recuperato un ruolo importante, soprattutto grazie alle posizioni assunte a livello europeo. Verso la fine del Novecento i preoccupanti fenomeni di congestione stradale e di inquinamento atmosferico hanno portato a riconsiderare il settore del trasporto ferroviario e a riconoscergli un ruolo trainante per il futuro della mobilità, fino a determinare quella che può essere definita una vera e propria ‘rivoluzione ferroviaria’.

2. Il regime tradizionale dei servizi pubblici e le peculiarità del settore ferroviario

Tradizionalmente, il regime dei servizi pubblici è stato caratterizzato da due elementi: la riserva originaria e la gestione pubblica²⁴.

I servizi pubblici²⁵, definibili come quei servizi che soddisfano le esigenze fondamentali della collettività (es. trasporti, telecomunicazioni, poste, somministrazione di energia elettrica e di gas naturale), sono stati storicamente ‘riservati’ alle amministrazioni pubbliche²⁶. Il regime della riserva è stato consacrato nell’art. 43 della Costituzione il quale prevede che mediante un apposito provvedimento legislativo possano essere originariamente riservate allo Stato, o trasferite previo indennizzo, ad enti pubblici, ovvero a comunità di lavoratori ed utenti, imprese

²² S. MAGGI, op. cit., l’autore parla dei cd. «treni della speranza», che collegavano il sud al nord con il loro carico umano, rappresentarono il simbolo della fuga dal disagio e dalla miseria verso un mondo, quello industrializzato, ritenuto più ricco e progredito, p. 169.

²³ Ivi, «nei primi anni ‘90 continuava inesorabile il processo di marginalizzazione delle ferrovie nel mercato nazionale di trasporto: i treni erano ormai ridotti a portare l’8,8% delle merci e il 6,6% dei passeggeri» pp. 174 e ss.

²⁴ Si v. S. CASSESE, op. cit., pagg. 132 e ss.

²⁵ Occorre fin da ora evidenziare che la nozione di servizio pubblico è connotata diversamente nei vari ordinamenti nazionali, per questo motivo nella normativa europea viene utilizzata la diversa nozione di ‘Servizi di interesse economico generale’.

²⁶ S. CASSESE, op. cit., pag. 131.

o categorie di imprese per fini di utilità generale. Circa l'oggetto della riserva nel settore ferroviario, può osservarsi che per molto tempo la gestione della rete è stata «*confusa con l'esercizio del pubblico servizio, rispetto al quale rilevava come semplice strumento*»²⁷, per cui la riserva statale e la relativa concessione avevano per oggetto non lo sfruttamento del bene, ma lo svolgimento del servizio pubblico. La situazione è mutata a seguito del recepimento della normativa comunitaria, in particolare con l'adozione della direttiva 91/440, in virtù della quale il settore della gestione dell'infrastruttura è stato distinto da quello del servizio di trasporto ed è venuta meno la riserva sul secondo aspetto, cosa che sarà meglio specificata nel paragrafo successivo.

Il secondo elemento caratterizzante il regime tradizionale dei servizi pubblici afferisce alla loro gestione.

La gestione pubblica dei servizi rispondeva a particolari esigenze della collettività, relative alla fruizione universale delle prestazioni, alla necessità di tenere i prezzi sotto controllo, e più in generale al raggiungimento di obiettivi di sviluppo economico e sociali che «*facevano dei servizi pubblici e delle imprese chiamate a gestirli anche importanti strumenti di governo per l'economia*»²⁸. Vi sono diverse modalità di gestione dei pubblici servizi, da quella diretta, da parte di un organo dello Stato, al suo affidamento a enti pubblici (gestione indiretta), fino allo strumento giuridico della concessione.

Nonostante per molto tempo l'attività di gestione dei servizi pubblici sia stata oggetto di riserva statale, ciò non ha significato sempre anche la sua gestione diretta pubblica.

Se in alcuni settori, per molti anni, al regime della riserva originaria si è affiancato anche la gestione diretta da parte dello Stato per mezzo di un proprio organo (come nel caso delle poste e delle Ferrovie), in altri casi le attività riservate sono state affidate ad un ente pubblico a ciò preposto (come nel caso dell'energia elettrica), dando luogo a forme di gestione pubblica indiretta. Infine, lo Stato ha più di recente affidato l'attività riservata a società per azioni operanti in veste di concessionario, dunque, non in regime di libera iniziativa economica privata, società quasi sempre in mano pubblica.

In particolare, la concessione, atto unilaterale altamente discrezionale, era «*lo strumento principe di affidamento del servizio pubblico a un'impresa o a un ente da parte della pubblica autorità, che trasferiva il suo potere di gestione del servizio*»²⁹. Con l'affermarsi delle liberalizzazioni il suo utilizzo è stato molto ridimensionato e resta giustificato solo nei settori

²⁷ B. TONOLETTI, op. cit. pag. 120.

²⁸ Cfr., S. CASSESE, Op. cit., pag. 134.

²⁹ D. LIAKOPOULOS., *La politica dei servizi pubblici nel diritto comunitario*, p. 129.

non liberalizzati, quali ad esempio i trasporti locali. Ciò è la conseguenza di una più ampia tendenza che vede, soprattutto per effetto della normativa europea, l'istituto della concessione, che grande sviluppo ha avuto in passato, in una fase ampiamente recessiva in quanto strumento distorsivo della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. È stato osservato che *«sia l'attribuzione patrimoniale operata dall'amministrazione a favore del privato, sia la disciplina dell'attività imprenditoriale possono determinare, in assenza di idonee cautele, un'alterazione del regime di concorrenza»*³⁰. Già nel 1998, in uno studio condotto dall'AGCM si evidenziava il suo carattere altamente distorsivo del gioco della concorrenza con la conseguente necessità di limitarne l'utilizzo ai solo casi in cui permanesse una chiara ed esplicita riserva di proprietà o d'impresa, dovendo ricorrere in tutti gli altri casi a strumenti meno distorsivi quali contratti privatistici o autorizzazioni amministrative³¹. Lo strumento autorizzatorio risulta più funzionale alla liberalizzazione dei servizi: l'attività dell'amministrazione è limitata al mero accertamento del possesso dei requisiti richiesti dalla legge. Diverso è invece il regime concessorio, in virtù del quale si trasferisce una vera e propria potestà pubblica, a seguito di una valutazione discrezionale dell'amministrazione.

Riprendendo le fila del discorso circa il secondo elemento caratterizzante il regime tradizionale dei servizi pubblici, può dunque dirsi che, a parte alcune eccezioni, il regime concessorio abbia operato in favore di soggetti pubblici: imprese pubbliche ordinate in forma societaria³².

In merito all'evoluzione sopra citata, la dottrina ha osservato che, se inizialmente il servizio era pubblico sotto il duplice profilo soggettivo e oggettivo, il passaggio dalla gestione diretta ad una indiretta, e la conseguente creazione di enti pubblici, società ed holding pubbliche cui affidare in concessione lo svolgimento di un servizio pubblico, ha determinato il *«superamento della concezione soggettiva del servizio pubblico - per la quale la natura pubblica dell'attività discende dalla natura pubblica del soggetto che la svolge - a favore della concezione oggettiva, per la quale è la natura dell'attività, per la sua connessione e finalizzazione ad un interesse generale o comunque collettivo, a determinare la qualificazione del servizio come pubblico, indipendentemente dalla natura del soggetto che lo svolge»*³³.

Non è qui possibile svolgere una trattazione al riguardo, si deve però dar atto che la

³⁰ A. LALLI., *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, editoriale scientifica, 2008, p. 389.

³¹ M. D'ALBERTI, *Concessioni e concorrenza*, in *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Temi e problemi, Roma, 1998.

³² S. CASSESE, op. cit., pag. 133.

³³ L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, il Mulino, Bologna, 2012, pag. 106. Sul regime tradizionale dei servizi pubblici si rinvia, *ex multis*, a POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964; F. MERUSI, *Servizio Pubblico*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1970, p. 215 e ss.

profonda trasformazione del regime tradizionale dei servizi pubblici rende *«ancora più arbitraria la ricostruzione di una nozione unitaria di servizio pubblico»*, per cui le *«soluzioni definitorie diventano così necessariamente parziali, convenzionali e teologicamente orientate»*³⁴.

Nel caso del settore ferroviario, l'Autorità pubblica ha dapprima assunto il servizio, a partire dal 1905, in via diretta attraverso la costituzione di un'azienda autonoma del Ministero dei trasporti, poi, dal 1985, in via indiretta per mezzo di un ente pubblico economico, fino alla concessione del servizio a una società per azioni interamente partecipata dallo Stato allorquando l'ente Ferrovie dello Stato è stato trasformato in società per azioni nel 1992³⁵.

Queste trasformazioni in senso soggettivo, che hanno determinato uno slittamento dalla figura dall'impresa pubblica-organo, a quella dell'impresa pubblica- ente ed infine all' impresa pubblica-società, se per un verso assomigliano alle trasformazioni delle altre aziende autonome, dall'altro se ne differenziano perché non sono state volte a realizzare la cd. privatizzazione di tipo sostanziale (che comporta a differenza di quella formale, la cessione del controllo ai privati)³⁶. Queste trasformazioni di tipo soggettivo sono servite solo ad assicurare l'applicabilità di una disciplina diversa, di stampo privatistico, in capo al gestore che resta, comunque, in mano pubblica.

In particolare, con riferimento alle trasformazioni che hanno interessato le ferrovie statali, autorevole dottrina ha osservato che, se da un lato *«si tratta, all'apparenza di trasformazioni relativamente semplici e corrispondenti alla più generale tendenza della modificazione dei soggetti pubblici gestori d'impresa»* dall'altro, *«in realtà, le trasformazioni delle ferrovie statali seguono una loro, diversa strada, e sollevano non poche contraddizioni»*³⁷.

Occorre evidenziare che il settore dei trasporti ha profili peculiari rispetto ad altri settori economici, il che giustifica una disciplina particolare con specifico riguardo all'applicazione

³⁴ G. NAPOLITANO, voce *Servizi pubblici*, in Dizionario di diritto pubblico (diretto da S. Cassese), Giuffrè, Milano, 2006. Senza dubbio può condividersi l'opinione di M.S. GIANNINI, *Il Pubblico potere*, Bologna, 1986, secondo cui la nozione di servizio pubblico è "tra quelle più tormentate". Per un inquadramento sulle problematiche relative ai servizi pubblici si rinvia, ex multis, G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bari, 2005; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, Tra le voci enciclopediche oltre che, G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in Diz. dir. pubbl., diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, VI, p. 5517 ss.; P. Ciriello, *Servizi pubblici*, in Enc. giur., Roma, Treccani, 1995; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in Enc. dir., vol. XLII, Giuffrè, 1990, p. 350.

³⁵S. CASSESE, *op. cit.*, pagg. 132 e ss.

³⁶S. CASSESE, *Le trasformazioni delle ferrovie statali*, in *La testimonianza del giurista nell'impresa*, scritti in onore di M. D'antona, Giuffrè, 2001, pagg. 4 e ss.

³⁷ S. CASSESE, *La testimonianza del giurista nell'impresa*, in *scritti in memoria di Massimo D'Antona*, a cura di C. Courdas, R. Romei, G. Sapelli, Giuffrè, Milano, 2001.

delle regole comunitarie in materia di concorrenza³⁸. Tra detti profili di peculiarità vi è innanzitutto una naturale tendenza alla configurazione monopolista del mercato a cui va aggiunta la componente fortemente sociale del servizio stesso. Gravano su talune imprese obblighi di servizio pubblico aventi lo scopo di mantenere determinate linee di traffico per il collegamento di parti del territorio nazionale, linee economicamente svantaggiose ed in perdita sotto il profilo degli investimenti, che sono state create e/o mantenute in vita per ragioni prettamente politiche. L'adempimento di tali obblighi viene compensato attraverso misure di sostegno pubbliche, ovvero mediante la concessione di riserve per la gestione in esclusiva di determinati traffici sicuramente più redditizi.

3. I processi di liberalizzazione del settore avviati in seno alle Istituzioni europee: dagli albori della politica comune dei trasporti al quarto pacchetto ferroviario

L'adozione di una politica comune dei trasporti ha costituito fin dal Trattato di Roma del 1957³⁹ uno degli obiettivi principali che la neonata Comunità era chiamata a perseguire, in quanto essenziale ai fini dell'instaurazione del mercato comune. Tuttavia, il Trattato in origine prevedeva solo il divieto di mantenere le misure più protezionistiche ma non forniva alcuna indicazione specifica su come detta politica avrebbe dovuto svilupparsi, per cui l'individuazione delle linee di azione da seguire era compito rimesso alle istituzioni comunitarie, in primo luogo alla Commissione quale organo titolare del potere di iniziativa legislativa⁴⁰. Nonostante fosse chiaro ai più che il mancato coordinamento tra le politiche nazionali in tale settore avrebbe potuto avere effetti distorsivi sui flussi commerciali tra gli Stati membri, il suo concreto sviluppo è stato molto lento, soprattutto perché è prevalso per lungo tempo un atteggiamento di ritrosia degli Stati membri a cedere a livello sovranazionale le proprie prerogative sovrane in tale ambito strategico.

Come negli altri settori dei servizi pubblici, anche nel trasporto è prevalso per molto tempo il regime tradizionale connotato da riserva originaria e gestione pubblica, salvaguardato sulla base di due norme dei trattati: il primo paragrafo dell'articolo 90 TCE (oggi articolo 106 TFUE) che sancisce l'irrilevanza del regime pubblico o privato della proprietà delle imprese ai fini dell'applicazione del diritto comunitario; il secondo paragrafo del medesimo articolo che consente di derogare alle norme sulla concorrenza nel caso di imprese incaricate della gestione

³⁸ Sulle peculiarità del settore si v., M. SEBASTIANI, *Le ferrovie tra Stato e mercato, in Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016.

³⁹ Attualmente il TFUE dedica al settore dei trasporti il titolo VI della parte III.

⁴⁰ Si v. C. BATTISTINI, *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 03, p. 575.

di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, per tutto quanto necessario per l'adempimento della specifica missione loro affidata⁴¹.

Con specifico riferimento al trasporto ferroviario, prima del 1991 la legislazione comunitaria dedicata al settore ferroviario era costituita, essenzialmente, da due Regolamenti: il Reg. n. 1191/69 e il Reg. n. 1107/70, che disciplinavano solo i cosiddetti "obblighi di servizio pubblico" (OSP), e che sono stati in seguito sostituiti dal Regolamento n. 1370/07 attualmente vigente.

A partire dai primi anni Novanta, sono state adottate una serie di iniziative legislative allo scopo di introdurre elementi di concorrenza in un settore quale quello dei trasporti ferroviari storicamente caratterizzato da una forte presenza del monopolista pubblico.

Ciò è avvenuto in concomitanza con l'affermarsi di condizioni di maggiore competitività nel trasporto stradale ed aereo, che si accompagnavano ad un costante declino del settore ferroviario. L'intervento di riforma dell'Unione europea ha avuto lo scopo di risolleverne le sorti di questo importante comparto strategico (sia sotto il profilo economico-sociale che sotto quello della sostenibilità ambientale) attraverso la creazione di un unico grande mercato europeo, passando per la liberalizzazione dei singoli mercati ferroviari nazionali.

Lungo la strada della liberalizzazione intrapresa dalle istituzioni comunitarie, finalizzate ad aprire alla concorrenza attività fino ad allora esercitate in monopolio, queste ultime hanno però incontrato (e continuano ad incontrare) una serie di ostacoli che di fatto hanno rallentato e, in alcuni momenti, bloccato questo processo⁴².

Ma andiamo con ordine.

3.1 Le prime direttive degli anni Novanta

Sul finire degli anni Ottanta, i mercati ferroviari dei singoli Stati membri si caratterizzavano, come già accennato, per la presenza di un unico grande operatore pubblico (titolare di diritti speciali o esclusivi) che si occupava sia della gestione della rete che

⁴¹ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit., pagg. 135.

⁴² La Commissione europea, in *La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*, 2000, in *europa.eu*, pag. 25, nel riconoscere che «Le autorità pubbliche negli Stati membri possono concedere diritti speciali, soprattutto di monopolio, ad imprese pubbliche o private affinché possano adempiere ad una missione d'interesse economico generale» e che «Questi diritti speciali costituiscono in generale una contropartita degli oneri connessi all'espletamento della missione di servizio pubblico affidata all'impresa». Tuttavia, questi ultimi «non devono tuttavia andare al di là di quanto è necessario per l'adempimento di tale missione. Altrimenti generano, ai sensi del diritto comunitario, situazioni restrittive della concorrenza. I monopoli detenuti da talune imprese, se non sono giustificati da una missione d'interesse economico generale, nella maggior parte dei casi generano prezzi elevati, un servizio meno efficiente e ritardi in termini di innovazione o investimenti. Per questa ragione la Commissione ritiene che, nel quadro delle regole del trattato, sia necessario introdurre il gioco della concorrenza nei settori soggetti a monopolio, al fine di migliorare la qualità del servizio e ridurre il livello dei prezzi».

dell'erogazione dei servizi, costituendo un tipico esempio di monopolio verticalmente integrato. A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, il settore dei trasporti, così come quello degli altri servizi di pubblica utilità, è stato oggetto di importanti politiche di privatizzazione e liberalizzazione volte allo smantellamento dei regimi di monopolio pubblico verticalmente integrato precedentemente esistenti. Il settore dei trasporti ferroviari è stato così coinvolto da questi processi di ristrutturazione che hanno richiesto l'adozione di specifici strumenti per il superamento dei 'colli di bottiglia' costituiti dalla unicità e non duplicabilità dell'infrastruttura ferroviaria. Al fine di introdurre elementi di concorrenzialità nel settore ferroviario, la normativa comunitaria ha incentrato il suo intervento in primis sulla distinzione tra le diverse fasi dell'attività: quella relativa alla gestione delle infrastrutture di rete (sulla quali come ripetuto più volte insiste una irriducibile situazione di monopolio naturale, legata alla non duplicabilità delle reti) rispetto alla quale è consentito il mantenimento di diritti speciali ed esclusivi da esercitarsi in maniera neutrale riguardo ai vari competitors⁴³, e quella relativa alla erogazione dei servizi di trasporto ferroviario, rispetto a cui si è prevista una graduale apertura alla concorrenza.

L'atto che ha dato avvio all'accennato processo di riforma a livello europeo è stata la direttiva 91/440/CEE, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, che ha inciso in maniera determinante sull'assetto organizzativo delle imprese ferroviarie dei vari Stati membri, attraverso la promozione dell'indipendenza gestionale delle stesse dallo Stato (artt. 4 e 5) e la previsione dell'obbligo di separazione, almeno sul piano contabile, delle attività inerenti la gestione dell'infrastruttura da quelle inerenti la prestazione dei servizi di trasporto (art. 6).

Sotto il primo profilo, il perseguimento dell'indipendenza organizzativa e gestionale delle imprese di trasporto dai pubblici poteri era volto a permettere loro di poter operare sul mercato alla stregua di normali aziende private.

Sotto il secondo profilo, il principio di separazione tra gestione della rete ed erogazione del servizio costituiva condizione imprescindibile per promuovere la concorrenza, e dunque l'apertura della rete infrastrutturale al transito di più operatori dietro versamento di un canone (data la connotazione in termini di monopolio naturale dell'infrastruttura, con riferimento alla quale difficilmente sarebbe stato ipotizzabile forme di competitività). La separazione contabile

⁴³ Si parla al riguardo di neutralizzazione della rete, con cui si fa riferimento alla messa a disposizione della rete ad operatori terzi in maniera equa, non discriminatoria e a condizioni trasparenti. Cfr. F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in PICOZZA GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, 2008, pp. 197 ss.

ivi prevista costituiva, in ogni caso, l'obiettivo minimo ben potendo gli Stati optare per forme di separazione più incisive (quale quella di tipo societario o addirittura una separazione proprietaria)⁴⁴.

A questo primo intervento legislativo, ha fatto seguito, dapprima, il libro bianco sullo sviluppo della politica comune dei trasporti del 1992⁴⁵, e poi le cd. direttive "gemelle" del 19 giugno 1995 n. 18 e n. 19, riguardanti rispettivamente il rilascio delle licenze alle imprese ferroviarie e la determinazione dei criteri e delle modalità di ripartizione dell'infrastruttura ferroviaria e di riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura medesima, che sono intervenute ad integrare il dettato della direttiva 91/440.

La prima di tale direttive, introducendo il sistema delle licenze, ha stabilito requisiti uniformi, valevoli cioè per tutti gli Stati membri, al fine di individuare i soggetti ai quali poteva essere riconosciuto il diritto di accesso all'infrastruttura nazionale, nonché i requisiti ai quali l'esercizio di tale diritto era subordinato.

La necessità della licenza ferroviaria prescritta dalla direttiva 1995/18/CE, era prevista unicamente per le imprese che volevano effettuare i servizi di trasporto di cui all'art. 10 della direttiva 91/440/CEE, vale a dire per il solo trasporto internazionale effettuato dalle imprese o associazioni internazionali di imprese stabilite nella Comunità⁴⁶.

⁴⁴ Sotto l'ulteriore profilo del diritto d'accesso, quest'ultimo poteva essere concesso in base all'art. 10 della Direttiva solo alle associazioni internazionali di imprese ed alle imprese ferroviarie singole stabilite nella Comunità (limitatamente al trasporto internazionale merci combinato) e per determinati tipi di servizio di trasporto. Sul punto si v. nota 49.

⁴⁵ Si v. "*Libro bianco sullo sviluppo della politica comune dei trasporti. Una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile*", pubblicato il 2 dicembre 1992.

I libri bianchi, pubblicati dalla Commissione, sono documenti che contengono proposte d'intervento dell'Unione europea in un settore specifico. Quello del 1992 indica le prospettive della politica comune dei trasporti aerei, marittimi e terrestri (strada, rotaia ed idrovia), tendendo altresì conto degli aspetti ambientali, sociali e tecnologici. La Commissione evidenzia le difficoltà incontrate nell'attuazione di tale politica, derivanti sia dalle divergenze esistenti nella legislazione e nella prassi dei vari Stati membri sia dal fatto che la stessa doveva tener conto di situazioni esterne alla comunità, ovvero dei paesi di transito e dei paesi terzi di origine e destinazione dei trasporti. Esso individuava diversi provvedimenti essenziali: la riduzione degli squilibri modali con azioni tendenti ad eliminare le distorsioni della concorrenza; la creazione di reti transeuropee; l'adozione di norme tecniche severe in materia di inquinamento e di ogni altro tipo di nocività; l'aumento della sicurezza di tutti i modi di trasporto; il controllo severo dell'applicazione delle regole sociali per i lavoratori, quali quelle in materia di orario di lavoro ecc.; l'aumento della dimensione esterna del mercato unico dei trasporti, mediante il coinvolgimento dei paesi dell'EFTA e dell'Europa orientale, con particolare riguardo a quelli che hanno richiesto l'ingresso nell'Europa comunitaria.

⁴⁶In particolare, si riconosceva:

- alle associazioni internazionali di IF: a) il diritto di accesso e di transito negli Stati membri di stabilimento delle IF costituenti l'associazione per la prestazione -tra i medesimi Stati membri- di tutte le tipologie di servizi di trasporto internazionale, ovverosia, trasporto internazionale passeggeri e trasporto internazionale merci tradizionale e combinato; b) il diritto di transito (e non anche l'accesso) negli altri Stati membri per la prestazione di tutte le tipologie di servizi di trasporto internazionale (come specificate al precedente punto a);

- alle IF (singolarmente considerate) stabilite in uno Stato membro (ad eccezione di quelle escenti esclusivamente servizi di trasporto urbani, extraurbani o regionali), il diritto di accesso all'infrastruttura degli altri Stati membri limitatamente alla prestazione dei servizi di trasporto internazionale merci combinato.

Per "transito" deve intendersi l'attraversamento del territorio comunitario effettuato senza caricare né scaricare

In merito al rilascio della licenza ferroviaria, la direttiva prevedeva il principio del mutuo riconoscimento, secondo il quale se rilasciata dalle autorità nazionali competenti la stessa poteva essere fatta valere sull'intero territorio dell'Unione europea.

In aggiunta alla licenza, la direttiva 95/19 per l'accesso all'infrastruttura richiedeva anche il possesso di un certificato di sicurezza che attestasse il rispetto di determinati standard.

Le misure legislative successivamente adottate sono confluite nei cd. pacchetti ferroviari, che, con l'intento di creare gradualmente uno spazio ferroviario unico integrato a livello europeo, hanno scandito il successivo riassetto dell'intero settore realizzando un'apertura pressoché totale del mercato dei servizi di trasporto merci nazionale e internazionale (a partire dal 2007), di trasporto internazionale di passeggeri (a partire dal 2010) e di trasporto nazionale passeggeri a partire dal 2019 (quarto pacchetto ferroviario).

3.2 L'adozione dei tre pacchetti ferroviari e della direttiva cd. Recast

Il **primo pacchetto ferroviario** emanato nel 2001, (cd. pacchetto infrastruttura) mirava alla introduzione di un complesso di regole comuni a tutti gli Stati membri in prospettiva di un ampliamento della liberalizzazione del mercato dei servizi ferroviari, limitatamente al segmento del trasporto merci, nonché a garantire norme eque e non discriminatorie in tema di accesso, tariffazione e ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria⁴⁷.

Tra le innovazioni di maggior rilievo, vi era la previsione dell'adozione da parte del gestore dell'infrastruttura di un Prospetto Informativo della Rete (P.I.R.), strumentale a garantire l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, e contenente le informazioni sulla natura e sulle limitazioni tecniche della rete, le condizioni di accesso e la procedura di

merci e/o senza far salire né scendere passeggeri.

⁴⁷ Di tale primo pacchetto ferroviario fanno parte tre direttive:

- la direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, la quale ha esteso l'accesso ai servizi internazionali di trasporto merci a tutti gli operatori;
- la direttiva 2001/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, che ha esteso l'ambito di applicazione della normativa sulla licenza a tutte le imprese ferroviarie, specificando l'indipendenza da qualsiasi società di trasporto ferroviario dell'organismo che attribuisce le licenze;
- la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza, che ha previsto l'istituzione presso ciascuno Stato membro di un 'organismo di regolazione', cui affidare la funzione di regolazione del mercato dei servizi di trasporto ferroviario, il quale deve avere indipendenza giuridica, organizzativa o decisionale dai soggetti richiedenti l'assegnazione di capacità d'infrastruttura.
- Il pacchetto è inoltre completato dalla direttiva 2001/16/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2001, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, che prevede la soppressione graduale degli ostacoli all'interoperabilità del sistema ferroviario, in particolare provvedendo all'armonizzazione delle norme tecniche.

assegnazione della capacità infrastrutturale, nel rispetto delle priorità definite dal prospetto medesimo. Era prevista anche l'istituzione di un "organismo di regolamentazione" 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 a provvedere all'assegnazione delle tracce orarie che, in ultima istanza, dagli stessi richiedenti l'assegnazione di capacità (Direttiva 2001/14)⁴⁸.

Nello stesso anno in cui veniva adottato il primo pacchetto infrastrutture, la Commissione Europea faceva il punto della situazione sulla complessiva situazione del settore ferroviario nel "**Libro Bianco sulla politica europea dei trasporti fino al 2010**" il cui obiettivo principale era individuato nel perseguimento dell'equilibrio modale che richiedeva una rivitalizzazione del settore ferroviario.

In tale atto veniva auspicata l'adozione di un "secondo pacchetto ferroviario" teso a favorire la creazione di un effettivo mercato interno, ribadendo, tra l'altro, l'importanza di una reale separazione tra rete e servizi di trasporto, per promuovere l'accesso di nuovi operatori alle infrastrutture degli *incumbent*. La Commissione, in particolare, proponeva di rilanciare il settore mediante l'apertura dei mercati alla competizione tra le compagnie ferroviarie non solo per quel che concerne i servizi internazionali, ma anche per il cabotaggio nel mercato nazionale e per i servizi di trasporto passeggeri internazionale.

Coerentemente con l'assetto definito dal Libro bianco, venne approvato il 29 aprile 2004 il **secondo pacchetto ferroviario** grazie al quale il processo di apertura dei mercati ferroviari delineato dalla Direttiva 2001/12/CE subì una forte accelerazione⁴⁹.

⁴⁸ In base alle previsioni contenute nell'art. 30, detto organismo ha funzioni non solo di regolazione ma anche funzioni di carattere "paragiurisdizionali", giacché i richiedenti possono adire l'organismo qualora ritengano di essere stati discriminati per effetto di decisioni del gestore, fermo restando che le determinazioni adottate dall'organismo devono comunque essere soggette al sindacato giurisdizionale. Sul punto si rinvia al cap II.

⁴⁹ Il pacchetto si compone dei seguenti atti:

➤ la direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (Direttiva sulla sicurezza delle ferrovie).

➤ la direttiva 2004/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che aggiorna le norme in tema di interoperabilità, in particolare la direttiva 96/48/CE del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità e la direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, destinata essenzialmente ad ampliare progressivamente il campo di applicazione dell'interoperabilità all'intera rete ferroviaria;

➤ il regolamento 881/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che istituisce un'Agenzia ferroviaria europea (Regolamento sull'agenzia), con 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".

Oltre ad introdurre importanti misure in tema di sicurezza ed interoperabilità dell'intero sistema ferroviario transeuropeo⁵⁰, infatti, tale intervento portò a compimento il quadro della liberalizzazione dei servizi di trasporto merci prevedendo l'apertura dei mercati nazionali e internazionali per il trasporto ferroviario di merci, inclusa quindi la possibilità di cabotaggio.

Con il regolamento 881/2004, venne istituita l'Agenzia ferroviaria europea, con il compito di contribuire sul piano tecnico all'attuazione della normativa comunitaria potenziando, in particolare, il livello di interoperabilità dei sistemi ferroviari e sviluppando un approccio comune in materia di sicurezza del sistema ferroviario europeo, nella prospettiva di concorrere alla realizzazione di uno spazio ferroviario europeo senza frontiere (Art. 1, par. 2).

Ad una piena ed effettiva apertura del mercato dei servizi ferroviari nel comparto merci, avendo riconosciuto il diritto di accesso all'infrastruttura in tutti gli Stati membri per la prestazione di tutte le tipologie di servizi di trasporto merci (non solo, dunque, trasporto internazionale, ma anche trasporto nazionale e di cabotaggio, secondo quanto previsto in ultimo dalla direttiva 2004/51), non corrispondeva una uguale situazione per il segmento passeggeri la cui liberalizzazione rimaneva ancora incompiuta, ancorata come era alla formula dell'associazione internazionale di imprese ferroviarie⁵¹ che effettuino servizi internazionali⁵².

Dopo una lunga discussione ed il rischio che l'iniziativa si arenasse, a seguito delle difficili trattative in seno al Parlamento europeo, il 23 ottobre del 2007 venne approvato il **terzo pacchetto ferroviario** composto da due Direttive (2007/58/CE, 2007/59/CE) e tre Regolamenti

➤ la direttiva 2004/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che modifica la direttiva 91/440/CEE relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, finalizzata a estendere i diritti di accesso all'infrastruttura ai servizi di trasporto merci all'interno di uno Stato membro e di accelerare l'apertura del mercato.

⁵⁰ In particolare, la direttiva 49/2004 introduce un complesso di misure per accrescere il livello di sicurezza delle ferrovie, dettando una minuziosa disciplina in ordine al rilascio del cd. "certificato di sicurezza" ed in considerazione dello sviluppo dell'interoperabilità delle reti, e prevede tra l'altro l'istituzione in ciascuno Stato membro di un'autorità preposta alla sicurezza (Safety Authority) e di un organismo incaricato di effettuare indagini sugli incidenti e sugli inconvenienti.

⁵¹ L'art. 3, della Dir. n. 91/440/CEE definisce l'associazione internazionale come "*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*".

⁵² Mentre infatti, le associazioni internazionali di IF aventi sede in due o più Stati membri possono:

a) accedere e transitare negli Stati membri di stabilimento delle IF costituenti l'associazione per la prestazione - tra i medesimi Stati membri - di: 1. servizi di trasporto internazionale passeggeri; 2. servizi di trasporto internazionale merci combinato; 3. servizi di trasporto internazionale merci tradizionale;

b) transitare negli Stati membri diversi da quelli di stabilimento delle IF costituenti l'associazione per la prestazione di: 1. servizi di trasporto internazionale passeggeri; 2. servizi di trasporto internazionale merci combinato; 3. servizi di trasporto internazionale merci tradizionale;

le Imprese Ferroviarie (singolarmente considerate) stabilite in uno Stato membro possono accedere all'infrastruttura ferroviaria in tutti gli Stati membri esclusivamente per la prestazione di: a) servizi di trasporto internazionale merci combinato; b) servizi di trasporto internazionale merci tradizionale; c) servizi di trasporto nazionale merci combinato (anche sotto forma di cabotaggio nell'ambito di un trasporto internazionale); d) servizi di trasporto nazionale merci tradizionale (anche sotto forma di cabotaggio nell'ambito di un trasporto internazionale).

(2007/1370/CE, 2007/1371/CE e 2007/1372/CE)⁵³.

Particolare attenzione merita la prima direttiva che, nel modificare le Direttive 91/440/CEE e 2001/14/CEE, introduce novità importanti in tema di apertura del mercato dei servizi ferroviari internazionali di trasporto passeggeri all'interno dell'Unione. Viene prevista, a partire dal gennaio 2010, l'apertura del mercato ferroviario per il trasporto internazionale dei passeggeri, incluso il cabotaggio, ovvero per il trasporto effettuato sul territorio nazionale nell'ambito di un tragitto internazionale. La direttiva, infatti, prevede il diritto di accesso all'infrastruttura di tutti gli Stati membri per l'esercizio internazionale del trasporto di passeggeri ed 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 membro» (art. 1, direttiva 58/2007).

Proprio questa possibilità (di effettuare soste anche all'interno del tragitto nazionale) era considerata una tappa intermedia cruciale per realizzare pienamente il progetto di apertura del mercato del trasporto dei passeggeri alla concorrenza di nuovi operatori ferroviari.

Permanevano tuttavia una serie di limiti.

Innanzitutto, l'applicazione della disciplina alle sole ipotesi di trasporto internazionale di passeggeri, cioè «*il servizio di trasporto di passeggeri nel quale il treno attraversa almeno*

⁵³ Il pacchetto si compone dei seguenti atti:

- la direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie e la direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, il cui scopo è l'apertura del mercato dei servizi ferroviari internazionali di trasporto passeggeri;
- la direttiva 2007/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità, che stabilisce le condizioni e le procedure per la certificazione dei macchinisti;
- il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, che definisce le modalità di intervento delle autorità competenti nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, fra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire;
- il regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, il quale disciplina le regole minime relative alle informazioni che devono essere fornite dalle imprese ferroviarie, la conclusione di contratti di trasporto, l'emissione di biglietti, l'attuazione di un sistema telematico di informazioni e prenotazioni per il trasporto ferroviario, nonché la responsabilità delle imprese ferroviarie e i loro obblighi di assicurazione nei confronti dei passeggeri e dei loro bagagli, incluse la protezione delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta e norme di qualità del servizio.

In sintesi, le altre misure del “terzo pacchetto ferroviario” concernono: a) la certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario; b) la disciplina dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia; c) i diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario; d) l'organizzazione di un'indagine per campione sulle forze di lavoro nella Comunità. Inoltre, la Commissione aveva proposto anche un regolamento, respinto dal Parlamento, in cui si proponeva, tra l'altro, di stabilire delle clausole minime obbligatorie nei contratti di trasporto, tra cui un sistema di compensazione in caso di ritardo o di danni alle merci importate.

una frontiera di uno Stato membro e la cui finalità principale è trasportare passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi; il treno può essere unito a un altro convoglio e/o scomposto e le varie sezioni che lo compongono possono avere origini e destinazioni diverse, purché tutte le carrozze attraversino almeno una frontiera»⁵⁴.

Era inoltre previsto che gli Stati Membri potessero limitare il diritto di accesso delle imprese ferroviarie alla propria infrastruttura qualora i servizi prestati compromettessero l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico (art. 1 direttiva 58/2007)⁵⁵.

Infine, durante il periodo di transizione era prevista l'operatività della c.d. 'regola della reciprocità', secondo cui uno Stato membro poteva non accordare il diritto di accesso alle imprese ferroviarie in possesso di licenza in uno Stato dove non fossero concessi diritti di accesso di analoga natura.

Con lo stesso pacchetto sono stati rafforzati i diritti dei passeggeri internazionali, attraverso la revisione di regole minime per l'informazione dei passeggeri, prima e durante il viaggio, le modalità di risarcimento dei passeggeri in caso di ritardo, nonché il trattamento dei reclami e l'assistenza alle persone a mobilità ridotta (Regolamento 2007/1371)⁵⁶.

Infine, il Regolamento 1370/2007 che sostituisce il regolamento 69/1991 in tema di obblighi di servizio pubblico⁵⁷.

Parti della normativa europea in materia ferroviaria sono state da ultimo semplificate e consolidate dalla direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico. Quest'ultima ha operato il *recast* del "primo pacchetto ferroviario" resosi necessario dall'interpretazione non uniforme che dello stesso avevano fatto i diversi Stati membri e che aveva portato la Commissione ad avviare una serie di procedure d'infrazione.

La Direttiva Recast ha dunque "rifuso" e "riunito" in un unico atto i principi relativi allo sviluppo delle ferrovie, alle licenze delle imprese ferroviarie e alla tariffazione

⁵⁴ Art. 1, par. 4, lett. b), della Dir. 2001/12/CE.

⁵⁵ Vi erano anche altre limitazioni:

- negli Stati in cui il trasporto internazionale di passeggeri rappresenta almeno il 50% del fatturato viaggiatori delle imprese ferroviarie l'apertura del mercato può essere rinviata di due anni;
- gli Stati membri possono escludere dall'applicazione della direttiva quei servizi che hanno inizio e termine fuori dalla Comunità;
- gli Stati membri possono ancora limitare il diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate nel medesimo Stato membro lungo il percorso di un servizio di trasporto internazionale di passeggeri se un'esclusiva per il trasporto di passeggeri tra le stazioni in questione è stata concessa a titolo di un contratto di concessione attribuito prima del 4 dicembre 2007, mediante una procedura di aggiudicazione in concorrenza equa e secondo i pertinenti principi della normativa comunitaria.

⁵⁶ Sul punto si rinvia al par. 4 del III Cap.

⁵⁷ Per approfondimenti si rinvia all'ultimo paragrafo del capitolo II.

dell'infrastruttura definendo in modo più dettagliato le condizioni di accesso alla rete, ai servizi e alle regole in materia di prelievo degli oneri⁵⁸.

Tra i principi fondamentali ribaditi dalla direttiva vi sono quelli di indipendenza delle imprese ferroviarie e delle funzioni essenziali del Gestore dell'Infrastruttura nonché i principi di separazione contabile e di indipendenza dell'Organismo di regolazione che risulta notevolmente rafforzato. In particolare, il testo dopo aver affermato che le imprese ferroviarie possedute o controllate dagli Stati membri debbano avere uno status indipendente e debbano essere gestite secondo i criteri validi per le società commerciali (artt. 4 e 5), precisa che le entità responsabili dell'assegnazione della capacità e dell'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria debbano essere separate dalle entità che gestiscono i servizi ferroviari (separazione di funzioni essenziali) e richiede in particolare che vi sia una separazione di tipo contabile (per impedire sussidi incrociati) (artt. 6 e 7)⁵⁹.

È stata introdotta una pianificazione di lungo periodo degli investimenti nell'infrastruttura ferroviaria, prevedendo la predisposizione e la pubblicazione da parte degli Stati membri di una strategia di sviluppo, di manutenzione e di rinnovamento dell'infrastruttura ferroviaria della durata di almeno cinque anni (art.8).

In tema di accesso è stato ribadito che qualsiasi impresa ferroviaria titolare di licenza in conformità ai criteri UE possa accedere all'infrastruttura ferroviaria a condizioni eque e non discriminatorie e che i gestori dell'infrastruttura possano beneficiare di finanziamenti statali. La direttiva ha, inoltre, esteso il diritto di accesso equo, trasparente e non discriminatorio a tutti i servizi ferroviari, incluse le stazioni passeggeri, i loro edifici, i sistemi di informazione di viaggio e spazi adeguati per i servizi di biglietteria, i terminal merci e le strutture di manutenzione (Artt10-13). Nel Capo terzo sono state chiarite le condizioni e i requisiti per la concessione di licenze alle imprese ferroviarie valide in tutto il territorio dell'Unione europea

⁵⁸ La stessa ha in particolare abrogato i seguenti atti: la direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, la direttiva 95/18/CE del Consiglio, del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, introducendo, altresì, ulteriori modifiche alla disciplina europea dei trasporti ferroviari.

⁵⁹ Le funzioni essenziali individuate dall'art. 7 sono: «a) adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse sia la definizione e la valutazione che la disponibilità e l'assegnazione delle singole tracce ferroviarie; b) adozione di decisioni relative all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, comprendenti il calcolo e la riscossione dei canoni, fatto salvo l'articolo 29, paragrafo 1. Gli Stati membri possono tuttavia attribuire alle imprese ferroviarie o a qualsiasi altro organismo la responsabilità di contribuire allo sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria, ad esempio mediante investimenti, manutenzione e finanziamento».

Si contempla, tuttavia, l'ipotesi di una gestione integrata del gestore della rete e dell'impresa ferroviaria e si impone che, in tal caso, le suddette funzioni siano svolte da organismi indipendenti alle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale.

e le procedure per ottenerle. Il tema di imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e assegnazione di capacità dell'infrastruttura ferroviaria, è stato innanzitutto specificato il contenuto del prospetto informativo della rete, contenente le caratteristiche delle infrastrutture disponibili e le relative condizioni di utilizzo. È stata poi disciplinata la fissazione, il calcolo e la riscossione dei diritti, i principi di imposizione dei canoni per l'accesso alla rete, l'assegnazione della capacità di infrastruttura (Capo quarto).

Infine, come anticipato, dato particolarmente rilevante è stato il rafforzamento dei poteri e dell'indipendenza dell'organismo nazionale di regolazione esigendo che lo stesso sia *“un'autorità indipendente che sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale è giuridicamente distinta e indipendente da qualsiasi altro ente pubblico o privato”*⁶⁰, con ciò escludendo la possibilità che l'Organismo possa essere il Ministero competente dei trasporti⁶¹.

Le regole strutturali	La liberalizzazione dei mercati
1. La separazione fra gestore di rete e impresa ferroviaria; 2. Armonizzazione delle specifiche tecniche: interoperabilità delle reti e degli <i>standard</i> ; 3. Terzietà del soggetto che rilascia le licenze; 4. Regole per l'accesso alla rete: utilizzo aperto e non discriminatorio delle infrastrutture ferroviarie (e degli impianti di servizio).	1. Servizi di trasporto merci; 2. Servizi di trasporto passeggeri di cabotaggio internazionale (con diritto di salita e discesa dei passeggeri in stazioni nazionali/previo valutazione dell'impatto su contratto di servizio pubblico).

Sunto delle regole strutturali e degli ambiti di liberalizzazioni così come risultanti dalla direttiva 34/2012

La Direttiva *Recast* è stata modificata dalla Direttiva 2370/2016 del 14 dicembre 2016, rientrante nel pilastro di mercato del quarto pacchetto ferroviario, come di seguito meglio specificato.

⁶⁰ Cfr. art 55 che prosegue: *“Esso inoltre è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla riscossione dei canoni, dagli organismi preposti all'assegnazione e dai richiedenti. È inoltre funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico”*.

⁶¹ Si v. Cap II.

3.3 Il quarto pacchetto ferroviario

Nel 2011 la Commissione ha adottato il Libro bianco sulla politica dei trasporti dal titolo «*Tabella di marcia verso uno Spazio unico europeo dei trasporti. Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*» in cui ha: delineato la sua visione del settore dei trasporti nel 2050; illustrato dettagliatamente alcuni obiettivi intermedi per l'anno 2030⁶²; individuato una tabella di marcia per una politica dei trasporti più competitiva e sostenibile⁶³.

Nel quadro disegnato il settore ferroviario assume un ruolo strategico e l'obiettivo perseguito è quello di favorire la creazione di uno spazio ferroviario europeo unico, caratterizzato da un mercato interno ferroviario in cui le imprese possano prestare servizi senza ostacoli tecnici e amministrativi.

Sulla scia di quanto sostenuto nel libro bianco del 2011, il 30 gennaio 2013 la Commissione europea ha adottato una serie di proposte legislative, poi confluite nel «quarto pacchetto ferroviario», volte al completamento dello spazio ferroviario unico europeo attraverso la piena liberalizzazione dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri (in particolare, apertura completa alla concorrenza anche per i servizi nazionali ed obbligo di gara per i servizi in regime di obblighi di servizio pubblico) e al miglioramento dell'interoperabilità mediante una maggiore armonizzazione e integrazione a livello tecnico. A ciò si aggiunga il rafforzamento delle funzioni e dell'indipendenza del gestore di rete, richiedendo *in primis* una effettiva separazione fra gestione della rete e offerta dei servizi.

Il quarto pacchetto ferroviario si articola in sei proposte legislative (attualmente tutte approvate) raccolte in 2 pilastri, quello tecnico e quello di mercato⁶⁴.

In proposito va rilevato che l'esigenza di definire regole comuni valide per tutti i Paesi dell'Unione europea ha portato il legislatore comunitario ad adottare, in sede di elaborazione

⁶²Il Libro Bianco del 2011 fa parte di una tradizione di altri importanti documenti strategici europei legati ai trasporti. Nel 1992, la Commissione Europea ha pubblicato un Libro Bianco sulla politica comune dei trasporti, che è stato dedicato all'apertura del mercato in linea con le priorità del momento. Quasi dieci anni dopo, il Libro Bianco del 2001 ha posto in evidenza la necessità di gestire la crescita dei trasporti perseguendo un uso più equilibrato di tutti i mezzi di trasporto.

⁶³ In esso la Commissione fissa 10 obiettivi da raggiungere tra cui, particolarmente rilevanti per il settore dei trasporti ferroviari, appaiono il 3 e il 4 formulati nella prospettiva di «ottimizzare l'efficacia delle catene logistiche multimodali, incrementando tra l'altro l'uso di modi di trasporto più efficienti sotto il profilo energetico». Detti obiettivi sono di seguito indicati:

«3) Sulle percorrenze superiori a 300 km il 30 % del trasporto di merci su strada dovrebbe essere trasferito verso altri modi, quali la ferrovia o le vie navigabili, entro il 2030. Nel 2050 questa percentuale dovrebbe passare al 50 % grazie a corridoi merci efficienti ed ecologici. Per conseguire questo obiettivo dovranno essere messe a punto infrastrutture adeguate.

4) 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».

⁶⁴ Si v. su www.italiaue.esteri.it/Rapp_UE/Menu/Ambasciata/Cosa_facciamo/trasporti.htm

del quarto pacchetto ferroviario, in misura crescente rispetto ai precedenti tre pacchetti, atti di natura regolamentare, aventi dunque una diretta incidenza innovativa sui singoli ordinamenti nazionali, dato che il ricorso allo strumento della direttiva, sebbene volto a garantire 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 interne.

Per quanto riguarda il **pilastro del mercato** (anche detto pilastro politico),⁶⁵ obiettivo è quello di aprire il mercato dei servizi nazionali di trasporto passeggeri (permettendo così il dispiegarsi di forme di concorrenza nel mercato), prevedere l'attribuzione competitiva dei contratti di servizio pubblico (favorendo forme di concorrenza nel mercato), migliorare la *governance* della gestione dell'infrastruttura, assicurare la parità di accesso all'infrastruttura.

Obiettivo degli atti facenti parte del **pilastro tecnico**⁶⁶ è quello di promuovere la qualità e l'efficienza dei servizi ferroviari attraverso la rimozione degli ostacoli che permangono nel mercato ferroviario e di assicurare un più alto livello di armonizzazione della rete ferroviaria europea.

Le proposte facenti parte del pilastro tecnico hanno completato il loro *iter* nel maggio 2016 con l'adozione dei seguenti atti:

1. il Regolamento (UE) 796/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie e che abroga il Regolamento (CE) n. 881/2004,
2. la direttiva (UE) 797/2016 relative all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo
3. la direttiva (UE) 798/2016 sulla sicurezza delle ferrovie.

Tali interventi sono diretti ad assicurare un processo di omogeneizzazione sotto il

⁶⁵ Il Market Pillar è composto da 3 proposte legislative:

- Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria;
- Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia;
- Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga il regolamento (CEE) n. 1192/69 del Consiglio relativo alle norme comuni per la normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie.

⁶⁶ Il Technical Pillar è composto da 3 proposte legislative:

- Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione Europea per le ferrovie e che abroga il Regolamento (CE) n. 881/2004;
- Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario nell'Unione europea (rifusione);
- Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio sulla sicurezza delle ferrovie (rifusione).

profilo tecnico in relazione alla sicurezza e all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione. In particolare, prevedono il rafforzamento dell'Agenzia ferroviaria europea che avrà un crescente potere nella definizione di standard comuni.

Il regolamento sull'Agenzia ferroviaria UE riunisce in un unico atto le sue varie competenze e definisce nuovi compiti nel settore dell'interoperabilità e della sicurezza che discendono dal rilascio dei certificati di sicurezza e delle autorizzazioni dei veicoli. È prevista una semplificazione e centralizzazione delle relative procedure attraverso l'individuazione dell'Agenzia quale "sportello unico" per il rilascio dei suddetti atti con validità in tutti gli SM (autorizzazione all'immissione dei veicoli sul mercato e certificato di sicurezza degli operatori che fino ad oggi, invece, erano rilasciati dai singoli Stati membri e di regola non valevoli in altri Stati)⁶⁷.

A dicembre 2016 sono, infine, stati pubblicati gli atti del pilastro del mercato:

1. il Regolamento (UE) 2237/2016 relativo alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie che abroga il regolamento (CEE) n. 1192/69 del Consiglio;
2. il Regolamento (UE) 2238/2016 che, modificando il Regolamento (CE) 1370/2007, introduce norme sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia;
3. direttiva (UE) 2016/2370 che riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria e modifica la direttiva 2012/34/UE, ossia la direttiva che istituisce lo spazio ferroviario unico europeo, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n.112/2015.

Tali disposizioni hanno innovato il quadro regolamentare europeo nel settore ferroviario nonostante la circostanza che alcune tra le proposte iniziali più ambiziose della Commissione Europea siano state abbandonate. In particolare, sono stati fortemente ridimensionati rispetto agli intenti della Commissione sia l'obbligo di procedere agli affidamenti dei contratti di servizio pubblico mediante procedura concorsuale, mantenendo la possibilità di affidamento diretto dei servizi ferroviari attraverso la previsione di diverse deroghe e di periodi transitori molto lunghi, sia l'obbligo della separazione tra il Gestore dell'infrastruttura e l'impresa ferroviaria. Si era inizialmente pensato di prevedere vere e proprie muraglie cinesi, si è invece tornati alla tutela delle funzioni essenziali.

Le ambiziose proposte della Commissione si sono scontrate, infatti, con realtà politiche

⁶⁷ Per approfondimenti si v. A.GIGANTINO., *L'Agenzia dell'Unione Europea per le ferrovie nello spazio ferroviario*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016.

più conservatrici, che hanno portato all'adozione di un pacchetto molto più soft rispetto alle intenzioni⁶⁸.

È prevista l'apertura del mercato nazionale a lunga percorrenza entro la fine del 2019, attraverso il riconoscimento del diritto di accesso a tutte le imprese ferroviarie europee per lo svolgimento dei servizi di trasporto nazionale passeggeri.

Per quanto riguarda il mercato regionale, gli Stati hanno la possibilità di posticipare la concorrenza per il mercato fino al 2032.

4. Il processo di liberalizzazione in Italia

Su impulso della normativa europea summenzionata, furono avviati all'interno dei singoli Stati Membri processi di riforma del settore ferroviario finalizzati a disegnare nuovi mercati concorrenziali nell'ambito di un'economia di mercato aperta in cui una pluralità di soggetti potessero liberamente confrontarsi. Per realizzare ciò, occorre intervenire al fine di eliminare la protezione che gli Stati riservavano alle imprese fornitrici di servizi pubblici, limitando le deroghe alla concorrenza unicamente ai casi in cui era necessario garantire prestazioni essenziali componenti il servizio universale che a causa del basso profitto non sarebbero state fornite da privati⁶⁹.

In quest'ottica vanno lette le importanti politiche di privatizzazioni e liberalizzazione realizzate in Italia sul finire del secolo scorso⁷⁰.

Le prime disposizioni adottate in Italia in materia sono state volte alla riorganizzazione del principale operatore pubblico costituito dal Gruppo Ferrovie dello Stato, secondo quanto prescritto dalle direttive europee che imponevano l'adozione di misure necessarie al fine di garantire l'accesso di nuovi operatori alle infrastrutture ferroviarie, quali la separazione della rete dal servizio.

Il primo atto di una certa rilevanza fu già adottato nel 1985, con la l. 210, allorché le FS acquisirono lo status giuridico di ente pubblico economico, rispetto a quello precedente di amministrazione autonoma dello Stato, con la conseguente acquisizione di un'autonomia

⁶⁸ Si v., E. GAROFALO, Il quarto pacchetto ferroviario, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016, pagg.25 e 26. La quale sottolinea che non è stato possibile introdurre "muraglie cinesi" intorno al GI in modo che gestore e Impresa di trasporto fossero separati in casa e si è invece dovuto tornare al concetto di proteggere le funzioni essenziali del gestore. Ugualmente anche l'attribuzione competitiva dei Cds è stata ridimensionata prevedendo ampi periodi transitori.

⁶⁹ D. LIKOPOULOS, *La politica dei servizi pubblici nel diritto comunitario*, p. 129.

⁷⁰ Tuttavia, a differenza di ciò che accadeva sul piano europeo, in Italia l'opera di riforma, riguardante non solo il settore ferroviario ma tutti i servizi pubblici, è stata per lungo tempo priva di un disegno legislativo programmatico e di lungo termine, ragion per cui esso è stato scandito da una serie di documenti di recepimento di quanto statuito in sede comunitaria e, soprattutto, da una gran quantità di interventi di natura urgente o straordinaria volti a sanare gli squilibri che man mano si sono manifestati nel settore dei trasporti.

gestionale dell'azienda alla stregua di una qualsiasi impresa commerciale.

La seconda tappa del processo di riorganizzazione è avvenuta nei primi anni novanta con la trasformazione delle FS in società per azioni. Pur essendosi trattato di una privatizzazione meramente formale e non sostanziale (cd. privatizzazione fredda), essa ha permesso una certa autonomia dell'azienda nei confronti dello Stato, soprattutto per ciò che riguardava l'elaborazione di nuovi progetti di risanamento aziendale.

4.1 Il ritardo nel recepimento delle prime direttive

Rispetto agli impulsi provenienti dalla normativa europea, in Italia è stato registrato un iniziale ritardo nel recepimento delle prime direttive. Così, solo col D.P.R. 277/1998 venne recepita in Italia la direttiva 440 del 1991, con cui furono introdotti, tra gli altri, il principio della separazione tra gestore della rete ed erogatore del servizio di trasporto, fondamentale per lo sviluppo del settore⁷¹. L'adozione delle Direttive cd. gemelle 18/1995 e 19/1995 è avvenuta, invece, con il d.p.r.146/99⁷².

Tali normative hanno previsto l'introduzione del regime autorizzatorio in luogo di quello concessorio per i settori oggetto di liberalizzazione in ambito europeo (cioè il trasporto internazionale di merci). Il rapporto concessorio permaneva, invece, solo per quanto riguardava il rapporto tra Stato, proprietario dell'infrastruttura ferroviaria, e gestore dell'infrastruttura⁷³. A queste prime modifiche sono poi seguite quelle introdotte dall'articolo 131 della Legge n. 388/2000 (Legge Finanziaria del 2001) che ha riconosciuto al Ministero dei Trasporti e della navigazione la possibilità di rilasciare titoli autorizzatori ai soggetti in possesso dei requisiti

⁷¹ Sull'importanza della separazione si v. AGCM, AS265 - *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario*, Roma, 13 agosto 2003 che evidenzia come: «La normativa comunitaria e nazionale di liberalizzazione del trasporto ferroviario è incentrata sul principio della separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria e l'attività di trasporto ferroviario: il settore, caratterizzato dalla presenza di infrastrutture essenziali, non potrebbe svilupparsi, infatti, se non consentendo alle imprese che offrono servizi un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture in questione. Più precisamente, la Direttiva n. 91/440/CE ha esteso al settore del trasporto ferroviario il principio di libera prestazione dei servizi, stabilendo un diritto di accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria degli Stati membri a favore delle imprese ferroviarie e delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie stabilite nel territorio dell'U.E. in possesso di licenza. Nel tentativo di dare concretezza allo sviluppo del settore, la normativa ha imposto una separazione, almeno sul piano contabile, delle attività relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria dall'esercizio dei servizi di trasporto ferroviario, lasciando tuttavia agli Stati membri la possibilità di creare, a tal fine, anche un ente distinto».

⁷² «Regolamento recante norme di attuazione della direttiva 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE, relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura».

⁷³ A partire da quella data dunque i soggetti che prestano i servizi di trasporto ferroviario lo fanno in base ad un'autorizzazione e non più ad un provvedimento concessorio; inoltre, la fissazione dei prezzi avviene in modo autonomo e non più sulla base di tariffe amministrare, con la sola eccezione dei servizi di trasporto locale-regionale e salva l'applicabilità di meccanismi di price cap con riferimento alle attività che, seppur liberalizzate, restano soggette all'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

previsti dal d.p.r. 146/1999 “*anche in deroga a quanto disposto dagli articoli 1, comma 1, lettera a), e 3, comma 1, lettera a)*” fermo restando la clausola di reciprocità. In tal modo, ed in anticipo rispetto alle direttive comunitarie, è stata prevista dal legislatore italiano la possibilità di rilascio di autorizzazione anche per servizi di trasporto non ancora liberalizzati in ambito UE.

Tornando all'altro cardine delle riforme europee di stampo pro-concorrenziale, cioè la separazione tra gestore dell'infrastruttura e impresa ferroviaria, la forma minima richiesta dalla normativa comunitaria era, ed è, quella contabile, ma vi sono forme di separazione più incisive che gli Stati membri possono adottare, quale la separazione societaria e quella proprietaria, la prima realizzabile attraverso la creazione di soggetti giuridici distinti, la seconda richiedente oltre che soggetti giuridici distinti anche soggetti contemporaneamente non collegati tra di loro da rapporti proprietari. Anche da questo punto di vista l'Italia in sede di recepimento è andata oltre il minimo richiesto optando per una separazione di tipo societario.

Il processo di separazione dei ruoli richiesto dall'Unione Europea tra strutture responsabili della gestione e strutture responsabili dell'erogazione del servizio ha portato alla creazione di due entità distinte seppur facenti parte di un unico gruppo.

Per effetto dell'emanazione del primo decreto, relativo alla già citata Direttiva 91/440/CEE, si è realizzata la riorganizzazione delle FS. Il primo *step* del processo di separazione societaria ha previsto una 'divisionalizzazione' nel 1998, grazie alla quale sono state individuate quattro macro-aree gestionali cui corrispondevano altrettante divisioni:

- la Divisione Infrastruttura;
- la Divisione Passeggeri (a media e lunga percorrenza);
- la Divisione Trasporto Locale e Regionale;
- la Divisione Cargo.

È stata poi costituita la società Trenitalia spa, svolgente l'attività di trasporto, in data 1 giugno 2000, cui ha fatto seguito, il 1 luglio 2001, la costituzione di un'ulteriore società per la gestione dell'infrastruttura, cioè RFI - Rete ferroviaria italiana spa, entrambe le società fanno parte della holding Ferrovie dello Stato italiane (FSI) interamente posseduta dallo Stato.

A seguito di quest'ultimo processo, la prima divisione è rimasta sotto il diretto controllo della Holding FS, le altre tre aree di business sono state convogliate in una società Trenitalia, che gestisce tutte le attività direttamente inerenti al servizio di trasporti, suddiviso secondo la tradizionale distinzione in traffico passeggeri e merci. Per cui Trenitalia dovrebbe competere su un piano paritario con altri operatori di trasporto ferroviario per l'ottenimento delle tracce

necessarie all'espletamento dei servizi di trasporto⁷⁴.

La rete, e in generale l'infrastruttura, sono gestiti da Rete Ferroviaria Italiana (RFI).

L'articolo 4, comma 4, della legge finanziaria 1994 ha poi previsto che gli strumenti che regolano i rapporti tra Ferrovie dello Stato spa e lo Stato, sono:

1) il contratto di programma con il gestore dell'infrastruttura, che individua gli investimenti necessari allo sviluppo e al mantenimento in efficienza dell'infrastruttura ferroviaria e gli oneri di gestione della medesima posti a carico dello Stato⁷⁵;

2) il contratto di servizio con l'impresa di trasporto, che individua gli obblighi di servizio pubblico posti a carico di quest'ultima⁷⁶.

4.2 L'accelerazione nell'adozione delle norme attuative dei tre pacchetti ferroviari

Le Direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE, facenti parte del **primo pacchetto** ferroviario, sono state recepite in Italia con l'emanazione del d. Lgs. 188 del 8 luglio 2003, che ha abrogato il D.P.R. 277/1998 e il D.P.R. 146/1999. Il d.lgs. 188 ha costituito per molto tempo il 'testo unico' di riferimento in materia di liberalizzazione del trasporto ferroviario e non solo recepisce le direttive del primo pacchetto ferroviario⁷⁷, ma riuniva anche gran parte delle

⁷⁴ Nel D.P.R. 8 luglio 1998 n. 277 si affermò la necessità di separare la gestione delle infrastrutture ferroviarie dall'esercizio dell'attività di trasporto, prevedendo che queste siano esercitate da imprese separate o, comunque, da soggetti, ancorché collegati, autonomi dal punto di vista contabile. Il processo che doveva portare alla effettiva separazione della infrastruttura dal servizio di trasporto fu completato l'anno successivo con l'adozione del regolamento ministeriale D.M. 31 ottobre 2000 n. 138 T, con il quale veniva rinnovata a Ferrovie dello Stato la concessione di 70 anni, per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria; ma si affermò anche che detta attività fosse espletata dal concessionario tramite una divisione autonoma e distinta dalle altre strutture destinate allo svolgimento servizi di trasporto.

Dal 1° giugno 2000 le due maggiori divisioni, servizio ed infrastruttura delle Ferrovie dello Stato, sono state separate.

⁷⁵ L'articolo 14 del d. Lgs. 188/2003, che ha recepito il primo pacchetto ferroviario europeo, confermando quanto già previsto in larga parte dalla normativa previgente, ha stabilito che i rapporti tra Stato e gestore dell'infrastruttura sono disciplinati da un atto di concessione e da un contratto di programma.

⁷⁶ Il contratto di servizio è lo strumento negoziale che, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, della legge finanziaria 1994, regola i rapporti tra amministrazione pubblica (rappresentata dal Ministero dei trasporti) e imprese di trasporto al fine di garantire servizi di trasporto adeguati alle esigenze sociali, ambientali e di assetto del territorio ed agevolazioni in favore di determinate categorie di utenti. Nella misura in cui tali servizi siano in contrasto con l'interesse commerciale dell'impresa, l'autorità pubblica, a fronte dell'obbligo di offrire detti servizi, eroga una compensazione corrispondente.

L'articolo 73 del Trattato CE costituisce la base normativa di riferimento in materia di obblighi di servizio pubblico, sancendo la compatibilità degli aiuti di Stato corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti la nozione di pubblico servizio. Più precisamente, l'articolo 14 del regolamento CEE 1191/69 in materia di obblighi di servizio pubblico nel settore dei trasporti, definisce il contratto di servizio pubblico come un "contratto concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un'impresa di trasporto allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti".

Il contratto di servizio si rende necessario nella misura in cui le esigenze sopra ricordate non possano essere soddisfatte se non attraverso l'imposizione alle imprese di obblighi di servizio pubblico, a fronte dei quali sono previsti meccanismi di compensazione in favore delle imprese stesse.

⁷⁷ Anche se il titolo del decreto è "Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria".

disposizioni contenute nel D.P.R. n. 277/1998 (di attuazione della Dir. 91/440/CEE) e nel D.P.R. n. 146/1999 (di attuazione delle Dir. 95/18/CE e 95/19/CE).

Confermando le precedenti disposizioni in materia, che già avevano esteso la liberalizzazione del settore ferroviario anche ai trasporti nazionali merci e passeggeri, il T.U. aveva previsto esplicitamente all'art. 16⁷⁸ che le imprese ferroviarie potessero accedere, a condizioni di reciprocità, all'intera rete ferroviaria per l'espletamento anche di servizi di trasporto passeggeri e merci, se in possesso di licenza ex art. 9, certificato di sicurezza e titolo autorizzatorio introdotto dall'art. 131 della l. 388/2000⁷⁹.

Il provvedimento ribadiva, inoltre, i principi di autonomia ed indipendenza delle imprese ferroviarie dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province autonome ed enti locali, nonché dal gestore dell'infrastruttura e, con riferimento a quest'ultimo, ribadiva il principio di separazione contabile delle eventuali attività connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria da quelle relative al servizio di trasporto. Veniva confermato l'obbligo delle imprese ferroviarie di tenere una contabilità separata delle attività relative al trasporto merci, nonché di indicare separatamente, entro le pertinenti contabilità, le eventuali sovvenzioni ricevute per lo svolgimento del servizio pubblico, fermo restando il divieto di un loro trasferimento alla attività relative ad altri servizi di trasporto (cd. divieto di *cross subsidiation*)⁸⁰.

⁷⁸ “Art. 16. Diritto di accesso e transito sull'infrastruttura ferroviaria

1. Le associazioni internazionali di imprese ferroviarie di cui almeno una abbia la sede principale in Italia hanno il diritto di accesso e di transito sull'infrastruttura ferroviaria per le prestazioni di servizi di trasporto internazionali con gli altri Stati membri dell'Unione europea in cui sono stabilite le imprese che costituiscono l'associazione.

2. Le associazioni internazionali di imprese ferroviarie hanno il diritto di transito in Italia per l'espletamento di servizi di trasporto internazionale tra gli altri Stati membri in cui hanno sede le imprese ferroviarie che costituiscono l'associazione.

3. Le imprese ferroviarie con sede nel territorio dell'Unione europea, hanno il diritto di accesso all'intera rete ferroviaria nazionale per l'espletamento di servizi di trasporto internazionale di merci.

4. Le imprese ferroviarie con sede nel territorio dell'Unione europea, ed in possesso del titolo autorizzatorio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera p), hanno il diritto di accesso all'intera rete ferroviaria nazionale per l'espletamento di servizi di trasporto internazionale nella parte di infrastruttura ferroviaria nazionale, nonché di servizi di trasporto nazionale di passeggeri o di merci”.

⁷⁹ Nel caso di imprese ferroviarie estere (o di loro controllate) il suddetto titolo poteva essere concesso soltanto a condizione di reciprocità ovvero solo se negli Stati membri di stabilimento delle IF richiedenti fosse stato riscontrabile la presenza di un livello analogo di liberalizzazione. Preme qui sottolineare che mentre la licenza è una autorizzazione, valida su tutto il territorio comunitario, rilasciata dalle apposite autorità degli Stati membri a un'impresa che ha sede nel territorio comunitario, con cui viene riconosciuta la qualità di «impresa ferroviaria» e viene legittimato l'espletamento di servizi internazionali di trasporto di merci o di persone per ferrovia e può essere limitata alla prestazione di determinati tipi di servizi; il titolo di cui all'articolo 131, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (il cd. Titolo autorizzatorio) rilasciato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su richiesta delle imprese ferroviarie in possesso di licenza, consentiva l'espletamento, sulla rete infrastrutturale nazionale, di tutte le tipologie di servizi di trasporto in ambito nazionale ed internazionale, a condizioni di reciprocità qualora si tratti di imprese ferroviarie aventi sede all'estero o loro controllate.

⁸⁰ In base a quanto esplicitato nelle “disposizioni generali” (art. 1), tale decreto si preoccupava di:

- definire le regole per l'utilizzo e la gestione dell'infrastruttura ferroviaria;
- stabilire i principi e le procedure da applicare nella determinazione e nell'imposizione del “pedaggio” (canone corrisposto dalle IF al GI per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale);

L'art. 37 individuava l'organismo di regolazione previsto dall'art. 30 della direttiva 14/2001 nel il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o sue articolazioni.

Il recepimento del primo pacchetto ferroviario è stato completato dall'emanazione del d.lgs. 268/2004, che ha dato attuazione alla Direttiva 2001/16/CE sull'interoperabilità ferroviaria, volta a stabilire le condizioni che permettono di realizzare l'interoperabilità del sistema ferroviario nazionale convenzionale con il sistema ferroviario transeuropeo convenzionale.

Il d. lgs. 188/2003 è stato poi sostituito dal d.lgs. 112/2015.

Il recepimento del **secondo pacchetto ferroviario** nel nostro ordinamento è avvenuto con i Decreti Legislativi 162/2007 e 163/2007.

Il d.lgs. 162/2007, "Attuazione delle direttive 2004/49/CE e 2004/51/CE relative alla sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie", infatti, disciplina le condizioni di sicurezza per l'accesso al mercato dei servizi ferroviari, attribuendo le competenze in materia a un organismo autonomo di nuova istituzione, l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie (ANSF) (art. 4) e prevede presso il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti l'Organismo investigativo permanente, responsabile di svolgere indagini a seguito di incidenti gravi o potenzialmente tali (art. 18) al fine di fornire eventuali raccomandazioni finalizzate al miglioramento della sicurezza ferroviaria e alla prevenzione di incidenti.

L'ANSF, con sede a Firenze, è dotata di personalità giuridica, autonomia amministrativa, regolamentare, patrimoniale, contabile e finanziaria, ed è sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti. In base all'art. 6 del decreto istitutivo è incaricata, fra l'altro, di svolgere i seguenti compiti:

- definizione del quadro normativo in materia di sicurezza;
- controllo, promozione e, se del caso imposizione delle disposizioni e emanazione delle prescrizioni di esercizio e verifica della loro applicazione;
- autorizzazione della messa in servizio del materiale rotabile;
- emissione del certificato di omologazione di un prodotto generico;
- rilascio, rinnovo, modifica e revoca dei pertinenti elementi che compongono i certificati di sicurezza e le autorizzazioni di sicurezza;
- verifica dell'immatricolazione del materiale rotabile.

➤ disciplinare l'attività di trasporto per ferrovia ed i criteri per il rilascio, la proroga e la modifica delle licenze;

➤ delineare i principi e le procedure da seguire nella ripartizione della capacità d'infrastruttura e nella riscossione del pedaggio.

A completare il recepimento del secondo pacchetto ferroviario è intervenuto il d.lgs. 163/2007, “Attuazione della direttiva 2004/50/CE relativa all’Interoperabilità del Sistema ferroviario Transeuropeo” che definiva le condizioni necessarie a realizzare l’interoperabilità dei sistemi ferroviari transeuropei nazionali ad alta velocità e convenzionali con i corrispondenti sistemi ferroviari transeuropei⁸¹. Lo stesso è poi stato abrogato dal d.lgs 191/2010.

Il terzo pacchetto ferroviario è stato oggetto di recepimento ad opera di diverse norme.

Innanzitutto, vengono in rilievo il d.lgs. 15/2010 e gli artt. 58-60 e 62 della l. 99/2009 che hanno dato attuazione alla direttiva 2007/58/CE in tema di liberalizzazione dei servizi ferroviari internazionali di passeggeri⁸².

In particolare, il d.lgs. n. 15/2010 era intervenuto modificando l’art. 6 del d.lgs. n. 188/2003 attraverso l’aggiunta del comma 2-bis, secondo cui “*i servizi internazionali passeggeri, per la parte svolta sul territorio nazionale, sono espletati nel rispetto delle disposizioni di cui all’articolo 59 della legge 23 luglio 2009, n. 99*”. L’articolo 59 prevedeva che, a partire dal 1° gennaio 2010, le imprese ferroviarie che fornissero servizi di trasporto internazionale di passeggeri avevano il diritto di far salire e scendere passeggeri tra stazioni nazionali situate lungo il percorso del servizio internazionale, senza il possesso della licenza nazionale passeggeri disciplinata dall’art. 58 della medesima Legge, e ciò “*a condizione che la finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi*” e fatte salve le limitazioni atte a evitare che tale servizio potesse compromettere

⁸¹Dalla relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, si ricava che le direttive sull’interoperabilità costituiscono l’elemento base di una struttura a tre livelli che vede al vertice le direttive propriamente dette, in cui vengono indicati gli aspetti normativo-procedurali; poi, le specifiche tecniche di interoperabilità (STI), elaborate, su mandato della Commissione europea, dall’Agenzia ferroviaria europea nel quadro stabilito dalla direttiva le quali contengono i principi tecnici per l’interoperabilità dei componenti (cioè dei singoli elementi del sottosistema) e dei sottosistemi (cioè delle parti del sistema ferroviario); infine, tutte le specifiche europee ed in particolare le norme europee emanate dagli organismi europei di normalizzazione CEN (Comitato Europeo per la Standardizzazione), CENELEC (Comitato Europeo per la Normalizzazione Elettrotecnica) ed ETSI (Istituto Europeo per la Standardizzazione nelle Telecomunicazioni) pertinenti. I componenti ed i sottosistemi interoperabili devono essere sottoposti a valutazione di conformità alle STI ed ai requisiti essenziali [22], per verificare che siano atti a garantire la circolazione dei treni senza soluzione di continuità ed in sicurezza in tutto il territorio comunitario. Il d.Lgs. 163/2007 ha inoltre abrogato il D. Lgs. 299/2001 e il d.Lgs. 268/2004.

⁸² Vi sono poi altri atti di recepimento di direttive comunitarie non rientranti in nessun pacchetto ferroviario. Con il d.Lgs. 191/2010, l’ordinamento nazionale ha recepito le direttive 2008/57/CE e 2009/131/CE relative all’interoperabilità del sistema ferroviario comunitario. Tale decreto, in sintesi, ha definito le condizioni - in termini di progettazione, costruzione, messa in servizio, ristrutturazione, rinnovamento, esercizio e manutenzione, nonché in termini di qualifiche professionali e condizioni di salute e di sicurezza del personale che contribuisce all’esercizio e alla manutenzione - necessarie a realizzare l’interoperabilità del sistema ferroviario nazionale con il corrispondente sistema ferroviario transeuropeo, stabilite dalla direttiva 2008/57/CE, così come modificata dalla direttiva 2009/131/CE e in modo compatibile con le disposizioni della direttiva 2004/49/CE, così come modificata dalla direttiva 2008/110/CE.

Il 24 maggio 2011, è stato emanato il d.lgs. n. 43/2011, di attuazione della direttiva 2008/110/CE che modifica la direttiva 2004/49/CE, con il fine di migliorare e sviluppare ulteriormente la sicurezza delle ferrovie comunitarie, modificando ed integrando la disciplina del decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162.

l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico in base a quanto previsto dall'art. 59 della l. 99/2009 in tema di limitazioni ai servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale⁸³.

Infine, il d.lgs. n. 247/2010, volto a dare attuazione alla direttiva 2007/59/CE, stabilisce le condizioni e le procedure per la certificazione dei macchinisti addetti alla condotta dei locomotori e dei treni nel sistema ferroviario nazionale.

Il recepimento della **direttiva recast** è avvenuto in Italia con l'entrata in vigore del d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112 che ha sostanzialmente riscritto il d.lgs. 188/2003 (abrogato) pur ponendosi in un rapporto di sostanziale continuità rispetto al quadro normativo preesistente.

Così, dopo aver ribadito i principi cardine della liberalizzazione, cioè quelli di indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura, di autonomia e indipendenza delle imprese ferroviarie e il divieto di sussidi incrociati tra servizi sussidiati e servizi commerciali, mantiene in tema di accesso ed utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria (art. 6) una disciplina autonoma rispetto a quella europea, prevedendo che le imprese ferroviarie ai fini dell'esercizio del trasporto ferroviario debbano possedere oltre la licenza (Europea) corrispondente al servizio da prestare, il certificato di sicurezza ed il contratto di utilizzo *anche* la licenza nazionale se intendono effettuare servizi ferroviari passeggeri aventi esclusivamente origine e destinazione nel territorio nazionale e in alternativa a quest'ultima il titolo autorizzatorio di cui all'articolo 3, comma 1, lettera r) per il solo svolgimento di servizi di trasporto nazionale passeggeri a committenza pubblica⁸⁴.

⁸³ Inoltre, dispone che *“lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale, ivi compresa la parte di servizi internazionali svolta sul territorio italiano, può essere soggetto a limitazioni nel diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso del servizio”* in tutti i casi in cui l'esercizio di tali servizi *“possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico”*.

⁸⁴ Le definizioni di licenza europea, nazionale e titolo autorizzatorio sono contenute nell'art. 3 comma 1, lettere p), q) e r):

« p) licenza: autorizzazione valida su tutto il territorio dell'Unione europea, rilasciata dall'apposita autorità preposta al rilascio della licenza ad un'impresa, in virtù della quale ne è riconosciuta la capacità di fornire servizi di trasporto ferroviario come impresa ferroviaria; tale capacità può essere limitata alla prestazione di determinati tipi di servizi;

q) licenza nazionale passeggeri: autorizzazione valida esclusivamente sul territorio nazionale, rilasciata nelle more della liberalizzazione del trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia in ambito UE, sulla base dei medesimi requisiti previsti per il rilascio della licenza di cui alla lettera p) e nel rispetto delle disposizioni di cui al regolamento (CE) 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, ad un'impresa avente sede legale in Italia, con cui viene autorizzato lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri aventi esclusivamente origine e destinazione nel territorio nazionale; per le imprese ferroviarie controllate, ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da imprese aventi sede all'estero, si applicano i medesimi principi di reciprocità previsti per il rilascio del titolo autorizzatorio, la cui sussistenza nei paesi in cui hanno sede le imprese controllanti è tenuto ad attestare il richiedente;

r) titolo autorizzatorio: il titolo di cui all'articolo 131, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, rilasciato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su richiesta delle imprese ferroviarie in possesso di licenza, che consente l'espletamento di servizi di trasporto nazionale passeggeri a committenza pubblica, a condizioni di reciprocità qualora si tratti di imprese ferroviarie aventi sede all'estero o loro controllate ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287».

Vengono rafforzati i poteri e l'indipendenza dell'Organismo di regolazione individuato nell'Autorità dei Trasporti e non più nel Ministero dei Trasporti come stabilito in precedenza (artt. 37 e 38) in attuazione della sentenza della Corte di Giustizia C-369/11⁸⁵

Viene riprodotto il contenuto dell'art. 59 della l. 99/2009 in merito alla possibilità di limitare lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale qualora il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico (art. 12, co. 5), con la novità che il compito di verificare tale compromissione spetta ora all'ART, così come spetta all'Autorità determinare se la finalità del servizio sia il trasporto internazionale ovvero nazionale di persone, nel qual caso è richiesto il possesso della licenza nazionale⁸⁶.

L'articolo 13 disciplina le condizioni di accesso ai servizi obbligatori, complementari e ausiliari da parte del gestore dell'infrastruttura o dell'operatore dell'impianto di servizio definito come un'entità pubblica o privata responsabile della gestione di uno o più impianti di servizio o della prestazione di uno o più servizi alle imprese ferroviarie di cui all'13, co. 2, 9, e 11⁸⁷.

In materia di canoni e corrispettivi dei servizi di cui all'art. 13, viene stabilito che l'Autorità di regolazione dei trasporti definisca i criteri per la determinazione del canone da parte del gestore della rete. Quest'ultimo, sulla base di tali criteri, determina il canone dovuto dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso, fermo restando il generale potere di indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai fini dell'accesso e dell'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria da parte delle imprese ferroviarie (art. 17, co. 1)⁸⁸.

⁸⁵ In particolare, l'Autorità esercita le competenze nel settore dei trasporti ferroviari e dell'accesso alle relative infrastrutture. L'organismo 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. È, inoltre, funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico. Per approfondimenti sul punto si rinvia al Cap. II.

⁸⁶ Per approfondimenti si rinvia al Cap. II. L'organismo di regolazione ha molteplici compiti, tra cui quello di: 1. essere adito in caso di controversie nei confronti del gestore dell'infrastruttura o dell'impresa ferroviaria o dell'operatore dell'impianto; □ monitorare la situazione concorrenziale; 2. collaborare con l'autorità nazionale di sicurezza; 3. garantire la conformità dei canoni per l'accesso all'infrastruttura e dei corrispettivi per la fornitura dei servizi; 4. effettuare consultazioni periodiche e di chiedere informazioni al gestore dell'infrastruttura, ai richiedenti e a qualunque altra parte interessata; 5. esaminare tutti i reclami; 6. comminare sanzioni; 7. effettuare controlli e di far realizzare controlli esterni presso i gestori dell'infrastruttura, gli operatori degli impianti di servizio e le imprese ferroviarie; 8. scambiare informazioni al fine di coordinare i propri processi decisionali con i propri omologhi europei e cooperare strettamente con i medesimi omologhi europei.

⁸⁷ Sul punto si rinvia al Cap. III, par. 2.3.

⁸⁸ Infine, il Capo sesto, rubricato disposizioni finali, contenente gli articoli da 42 a 44 prevede una serie di abrogazioni normative e l'apposizione di una clausola di invarianza finanziaria. In particolare, si prevede l'abrogazione di norme in contrasto o completamente sostituite dalle disposizioni previste dal presente schema di decreto. In particolare, viene abrogato: il decreto legislativo n. 188 del 2003, concernente l'attuazione della

Tra le altre novità vi è, infine, la previsione dell'obbligo di pubblicazione da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentite le parti interessate, di una strategia di sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria elaborata sulla base di un finanziamento sostenibile del sistema ferroviario (art. 1 co. 7) nonché il prolungamento da tre a cinque anni della durata del contratto di programma che regola i rapporti tra il MIT (concedente) e RFI (concessionaria).

5. *Sviluppi recenti e questioni ancora aperte*

Come si evince dallo schema sotto riportato, tratto dal Piano industriale di FS, ancora fino allo scorso anno, ed almeno *formalmente*, il quadro normativo italiano in tema di liberalizzazioni nel settore dei trasporti ferroviari appare più avanzato rispetto a quello europeo e di altri Stati Membri in quanto l'Italia ha già provveduto da tempo ad aprire il mercato del trasporto nazionale passeggeri (prevista dal quarto pacchetto a partire solo dal 2019).

	Trasporto merci	Trasporto passeggeri Internazionale	Trasporto passeggeri Nazionale	Trasporto passeggeri Regionale/locale
 EU	✓ Aperto	✓ Aperto	✗ Non Aperto	-----
 Francia	✓ Aperto	✗ Aperto solo formalmente ma non aperto nella realtà	✗ Non Aperto	✗ Non Aperto
 Germania	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto
 UK	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto
 Italia	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto	✓ Aperto

Fonte: Piano Industriale FS, 2014-2017

L'affermazione merita un approfondimento.

Ai fini della verifica dell'assetto concorrenziale del mercato dei servizi ferroviari, lo stesso può essere suddiviso nei seguenti segmenti⁸⁹:

direttiva 2001/12/CE, della direttiva 2001/13/CE e della direttiva 2001/14/CE in materia ferroviaria; gli articoli 58 e 59 della legge n. 99 del 2009 relativi ai requisiti per lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale e le limitazioni ai servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale; il DM 2 febbraio 2011 concernente l'individuazione dei requisiti per il rilascio della licenza nazionale passeggeri per lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri aventi origine e destinazione nel territorio nazionale; il d.p.r. n. 146 del 1999, recante norme di attuazione della direttiva 95/18/CE, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, e della direttiva 95/19/CE relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e alla riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura.

⁸⁹ Cfr. AVCP, Deliberazione n. 8, Adunanza 6 marzo 2013, recante "Richiesta di esenzione dall'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici da parte di Trenitalia S.p.A. (ai sensi dell'articolo 30 della Direttiva 2004/17/CE)". Il documento prosegue precisando che:

a. Trasporto Alta Velocità

- a. trasporto Alta Velocità;
- b. trasporto passeggeri media e lunga percorrenza, distinto in servizio a mercato e servizio universale contribuito;
- c. trasporto merci, distinto anch'esso in servizio a mercato e servizio universale contribuito;
- d. trasporto regionale, mediante contratti di servizio stipulati con le regioni.

I modelli di concorrenza introdotti sono diversi a seconda del segmento di mercato considerato. Un modello di concorrenza nel mercato è già da tempo presente nel settore del trasporto merci, primo segmento ad essere liberalizzato, ed in cui operano diverse IF accanto all'*incumbent*; anche il settore del trasporto passeggeri media e lunga percorrenza, è ugualmente già formalmente liberalizzato, ma esposto alla concorrenza solo sul segmento AV per effetto dell'entrata nel mercato di NTV; poi vi è il settore dei trasporti regionali (sussidiati) dove opera (o meglio dovrebbe operare) un meccanismo di concorrenza per il mercato.

Come evidenziato in premessa, l'Italia è andata oltre la previsione delle direttive europee, aprendo alla concorrenza anche il trasporto nazionale. Il segmento che ne ha però approfittato è stato quello dell'AV; qui, infatti, oggi si fronteggiano due *competitors*, Trenitalia e Nuovo Trasporto viaggiatori, il che costituisce caso unico in Europa.

Nel settore dell'alta velocità il libero accesso al mercato, previsto in linea teorica sin dal d.lgs. 188/2003 nel rispetto delle prescrizioni in termini di licenza ferroviaria e certificato di sicurezza, si è concretamente realizzato con l'avvio nell'anno 2012 di un servizio di trasporto da parte della società NTV spa., potenziato negli ultimi mesi con nuove destinazioni e treni aggiuntivi verso quelle già raggiunte.

b. Trasporto passeggeri media-lunga percorrenza

Il trasporto passeggeri media-lunga percorrenza è caratterizzato dalla presenza di servizi a mercato e di un servizio universale contribuito.

Per i servizi a mercato, si rileva la presenza di operatori ferroviari diversi da Trenitalia (ad es. OBB, DB), che operano per lo più su tratte limitate del nord Italia (ad es. da Bologna, Verona, Venezia, Milano per Innsbruck, Monaco, Vienna).

L'espletamento di tale tipologia di trasporto passeggeri a M/L percorrenza può essere oggetto di limitazioni qualora si rilevi una sovrapposizione dello stesso con un contratto di servizio pubblico; ciò in attuazione dall'art. 59, co. 2, della Legge 99/2009 che ha previsto la possibilità di limitazioni ai servizi ferroviari in ambito nazionale nel caso in cui "il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico in termini di redditività di tutti i servizi coperti da tale contratto" [...]

c. Trasporto merci

Anche per il trasporto ferroviario merci è possibile una distinzione tra servizi a mercato, svolti da Trenitalia in concorrenza con altri operatori attivi sul mercato già da diversi anni, quali ad esempio Nord Cargo, Rail Traction Company, SBB Cargo Italia, e servizio universale contribuito.

d. Servizio regionale

Il servizio ferroviario regionale è disciplinato dall'art. 18 del d.lgs. 422/1997, secondo il quale l'esercizio del servizio medesimo è regolato da contratti di servizio con durata minima non inferiore a 6 anni rinnovabili di altri sei. Il gestore del servizio è scelto mediante procedure concorsuali in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi.

Il medesimo d.lgs. ha conferito alle regioni e agli enti locali le funzioni e i compiti di programmazione e di amministrazione dei servizi di trasporto pubblico ferroviario regionale e locale.

Al di là dell'AV, il processo di liberalizzazione del mercato dei trasporti passeggeri, da un punto di vista sostanziale, sconta ancora qualche ostacolo nel processo di apertura ai *new comers*. Il che ha effetti rilevanti soprattutto per quanto riguarda la qualità dei servizi.

I fattori che hanno costituito un freno a tale processo e che saranno affrontati nei paragrafi successivi sono ravvisabili nei seguenti aspetti: la mancata separazione tra gestore della rete ed impresa ferroviaria (che in Italia come in altri SM è verticalmente integrata); la non chiara delimitazione degli ambiti di servizio pubblico; l'attribuzione non competitiva dei contratti di servizio pubblico.

5.1 L'unbundling del gruppo FS

Varie critiche ha sollevato la soluzione adottata dal legislatore nazionale per separare il gestore dell'infrastruttura dall'ex monopolista. La scelta italiana, simile tra l'altro a quella compiuta in tutte le altre nazioni europee con l'eccezione di Gran Bretagna e Svezia, è stata infatti quella di separare le due società RFI e Trenitalia mantenendole però all'interno di una medesima società madre, FS Holding.

L'appartenenza delle due società (RFI e Trenitalia) al medesimo gruppo imprenditoriale e la loro soggezione alle medesime politiche di gruppo, rischia di pregiudicare l'autonomia del gestore della rete e, quindi, compromettere l'obiettivo di liberalizzare il mercato ferroviario.

Qui il nodo principale da sciogliere è quello legato alla opportunità o meno di una separazione proprietaria della rete dai servizi, oggi realizzato solo formalmente con RFI e Trenitalia che, come detto, fanno parte della stessa compagine sociale⁹⁰.

Giova ricordare che due sono i principali modelli organizzativi a cui ispirarsi, tra loro antitetici: quello della (sostanziale) integrazione verticale, quale vigente ad es. in Italia e in Germania (e con sfumature leggermente diverse anche in altri Paesi), in cui il gestore dell'infrastruttura e l'*incumbent* (impresa ferroviaria pubblica) fanno parte del medesimo gruppo societario, e quello della separazione proprietaria tra gestore della rete e imprese di trasporto, come vigente in Svezia e Gran Bretagna⁹¹.

⁹⁰ Cfr. L. LORENZONI, op. cit., pag. 224 secondo cui: *Le esperienze nazionali hanno dimostrato in numerose occasioni che la mera separazione contabile o funzionale tra il soggetto preposto alle funzioni essenziali relative all'accesso alla rete e l'impresa che fornisce il servizio di trasporto non è sufficiente a conseguire gli obiettivi di apertura alla concorrenza del settore. La separazione contabile ha la funzione di individuare i costi e determinare le tariffe d'accesso alla rete e di interconnessione, nonché di evidenziare gli oneri derivanti dagli obblighi di servizio universale (che possono giustificare i finanziamenti statali) rispetto a quelli derivanti da inefficienze di gestione, ma non risolve i rischi di conflitti di interessi e di abuso di posizioni dominanti da parte degli operatori verticalmente integrati.*

⁹¹ Cfr. *Primo rapporto annuale* dell'Autorità, cit., secondo cui: «Tre sono i principali modelli strutturali utilizzati all'interno del settore ferroviario in Europa:

Entrambi i modelli presentano vantaggi e criticità.

I sostenitori del modello integrato fanno leva sulla necessità di evitare la dispersione delle economie di scala (che fanno sì che i costi unitari medi diminuiscano col crescere della quantità prodotta)⁹², assicurate unicamente in un sistema integrato. Inoltre, sottolineano la mancanza di incentivi da parte del Gestore separato ad investire sulla rete e quindi il rischio di una possibile riduzione degli investimenti, anche a scapito della sicurezza. Ciò, infatti, avrebbe rilevanti conseguenze proprio in virtù della stretta interdipendenza tecnologica esistente tra rete e materiale rotabile. Lo stato di manutenzione dell'infrastruttura influenza lo stato del materiale rotabile e viceversa. In un sistema non integrato, si sostiene, è possibile che le imprese ferroviarie non abbiano incentivi a investire nel materiale rotabile onde avere un minor logorio della rete. A ciò si aggiungono gli alti costi fissi, l'elevata concorrenza delle altre modalità di trasporto, la rilevante quantità di risorse pubbliche investite nel settore, tutte caratteristiche proprie del settore ferroviario che impedirebbero l'applicazione *sic et simpliciter* del principio dell'*unbundling*. «*In conclusione, i vantaggi da maggiore concorrenza, teoricamente destinati a svilupparsi in conseguenza della separazione proprietaria, potrebbero essere spiazzati dalla perdita delle economie da integrazione (e quindi da maggiori costi di coordinamento)*»⁹³.

D'altra parte, si fa leva, invece, sulle gravi distorsioni alla concorrenza legate alla integrazione verticale in presenza di un mercato a valle liberalizzato. *In primis*, si denuncia la mancanza di garanzie di un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture essenziali per

➤ *il modello svedese o di completa separazione tra gestore dell'infrastruttura dal principale operatore di servizi di trasporto, adottato in Svezia, Regno Unito, Finlandia, Danimarca, Norvegia, Spagna, Portogallo, Slovacchia e Lituania. Sia il gestore dell'infrastruttura sia il principale operatore ferroviario sono di proprietà pubblica;*

➤ *il modello tedesco o di struttura ad holding (adottato in Germania, Italia, Austria, Belgio, Polonia e Grecia), in cui il gestore dell'infrastruttura e il principale operatore ferroviario rappresentano due divisioni distinte di un unico gruppo societario;*

➤ *il modello francese, che implica un certo grado di separazione del gestore dell'infrastruttura afferente solo alle funzioni principali. Fanno riferimento a questo modello Francia, Estonia, Ungheria, Slovenia e Lussemburgo», pag. 56.*

⁹² Alle economie di scala si aggiungono poi le economie di gamma che fanno sì che le imprese che hanno una produzione molto ampia hanno costi più bassi rispetto ad imprese che hanno gamme più ristrette perché le prime riescono a ripartire i costi comuni nelle differenti produzioni.

⁹³ A. MACCHIATI, A. CESARINI, A. MALLUS E M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperte e prospettive*, in *Mercato Concorrenza Regole*, vol. 9, I, 2007, pag. 6, che continuano osservando che nel valutare la privatizzazione vanno tenute in considerazione 3 criticità:

1. «*Il trasferimento del rischio al produttore privato ed i relativi costi: se il governo non è disponibile a pagare alle imprese alcun premio al rischio, dalla gara per assegnare un servizio ai privati potrebbe uscire vincitore quello che ha la minore avversione al rischio e non quello che produce a costi minori.*

2. *La complementarità tra rete e servizio: un processo di privatizzazione può essere accompagnato dalla separazione tra queste due parti della filiera; in questo caso è significativa la storia, piuttosto difficile, della privatizzazione inglese, basata sulla separazione tra rete e servizio, contrapposta a quella "di successo" giapponese, dove è stata salvaguardata la integrazione verticale.*

3. *La sostituibilità tra finanziamento con sussidi (tipico dell'impresa pubblica) e finanziamento con tariffe (tipico dell'impresa privata)».*

l'erogazione del servizio, essendoci il forte rischio che il gestore della rete favorisca l'impresa ferroviaria verticalmente integrata nell'assegnazione delle tracce. A ciò si aggiunga l'assenza di incentivi a saturare la capacità disponibile nonché l'alterazione della concorrenza a valle dovuta alla impossibilità per l'impresa pubblica di fallire a dispetto di quelle private.

Detto ciò, entrambi i modelli sono ammessi dalla normativa comunitaria che ha scandito il percorso di apertura alla concorrenza.

Tra i due modelli sopra delineati vi sono anche soluzioni intermedie.

Innanzitutto, una terza opzione tra integrazione verticale e separazione *tout court* è quella della integrazione cd. orizzontale (o separazione orizzontale), sulla scorta del modello giapponese, che prevede una suddivisione per aree regionali con imprese integrate.

Altra ipotesi è quella di una parziale integrazione dei soli servizi di gestione essenziali.

L'idea è quella di una organizzazione del settore che invece di articolarsi su due "livelli" (rete e servizio) ne preveda un terzo ulteriore, "il controllo del traffico e la circolazione", consistente nell'insieme dell'organizzazione tecnico-normativa e degli impianti che assicura la regolare marcia dei treni. Trattasi di una parte del sistema che è "naturalmente monopolistica" e dove risiedono i profili concorrenziali più delicati. Sono le c.d. funzioni sensibili (allocazione capacità e determinazione del pedaggio) richiamate prima dalla direttiva Recast e poi trasfuse nel d.lgs. 112/2015.

Sul punto si è visto come il quarto pacchetto ferroviario non abbia 'osato' richiedere agli Stati Membri una effettiva separazione ma si sia limitato a dettare specifiche cautele in caso di gestori verticalmente integrati.

Collegato al tema della separazione è quello della privatizzazione (o meno) del gestore, una volta che lo si è separato dalle imprese di trasporto. Qui l'esperienza inglese, che ha in un primo momento privatizzato la rete collocando sul mercato *Railtrack* per poi ripubblicizzarlo, indurrebbe a ritenere opportuno il suo mantenimento in mano pubblica. La rete resta infatti un monopolio naturale ed è caratterizzata dal fatto che gli investimenti su di essa hanno un ritorno di lungo, se non lunghissimo periodo e sono così ingenti che un operatore privato non sarebbe in grado di sostenerli da solo. I gestori privati, mossi dall'intento di massimizzare il profitto secondo un'ottica di breve periodo sarebbero portati a ridurre i costi, compresi quelli di manutenzione, mettendo a rischio anche la sicurezza del settore.

Oltre al profilo della sicurezza, in dottrina è stata sottolineata l'importanza del mantenimento della proprietà pubblica del gestore derivante anche dalla necessità di effettuare investimenti sull'infrastruttura ferroviaria, in particolare per il rilancio del trasporto merci (adeguamenti tecnologici ed infrastrutturali per consentire il miglioramento della competitività,

in termini di sagome e lunghezza dei convogli)⁹⁴.

È in discussione un piano di privatizzazione di FS che ha sollevato varie critiche. Vi sono, invero, due diverse opzioni: 1) sola cessione di una quota di minoranza, lasciando almeno in una prima fase invariato il controllo pubblico e l'assetto del gruppo; 2) oppure, l'attuazione di una profonda riorganizzazione del gruppo FS mediante la dismissione delle società in grado di operare autonomamente nel mercato e mantenendo in mano pubblica la proprietà della rete⁹⁵.

Con riferimento a tale ultima opzione, la preoccupazione principale è che lo scorporo della rete ferroviaria da FS possa avere un rilevante impatto negativo sulla sua capacità contrattuale perché verrebbe meno parte importante della sua solidità patrimoniale.

Più in generale si teme che da sola la privatizzazione non sia sufficiente a risolvere il problema (ma solo a "far cassa"). Non basta infatti a garantire un mercato più aperto e concorrenziale ed anzi c'è il rischio di un mero passaggio da una situazione di monopolio pubblico ad una di monopolio privato⁹⁶. Inoltre, in dottrina è stato sostenuto che invero la privatizzazione non rappresenti sempre l'opzione migliore⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. P. SPIRITO, *Elementi per la costruzione di un modello industriale efficiente per la riorganizzazione industriale e la quotazione in Borsa del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane*, relazione presentata al convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto", Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei Deputati. L'autore inoltre evidenzia che «la privatizzazione delle *utilities* secondo un modello integrato di rete e servizi ha evidenziato, in altri settori, appesantimenti finanziari che hanno determinato l'incapacità a reggere gli investimenti necessari per assicurare le innovazioni indispensabili per mantenere un adeguato livello di competitività: Telecom Italia ne è l'esperienza più significativa».

⁹⁵ Sul tema si v. BERIA P., A. BOITANI, *Privatizzare le ferrovie dello Stato: quali strade possibili*, in *La voce.info*, 6 febbraio 2015; MOSCO G., *Più concorrenza sui binari con la privatizzazione di FS*, in *lavove.info*, 31 marzo 2015.

⁹⁶ Inoltre, come è stato sottolineato in dottrina, nel valutare la privatizzazione vanno tenute in considerazione le seguenti criticità:

a) Il trasferimento del rischio al produttore privato ed i relativi costi: se il governo non è disponibile a pagare alle imprese alcun premio al rischio, dalla gara per assegnare un servizio ai privati potrebbe uscire vincitore quello che ha la minore avversione al rischio e non quello che produce a costi minori.

b) La complementarità tra rete e servizio: un processo di privatizzazione può essere accompagnato dalla separazione tra queste due parti della filiera; in questo caso è significativa la storia, piuttosto difficile, della privatizzazione inglese, basata sulla separazione tra rete e servizio, contrapposta a quella "di successo" giapponese, dove è stata salvaguardata la integrazione verticale.

c) La sostituibilità tra finanziamento con sussidi (tipico dell'impresa pubblica) e finanziamento con tariffe (tipico dell'impresa privata).

Cfr. A. MACCHIATI, A. CESARINI, A. MALLUS E M. MASSIMIANO, *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa. Problemi aperte e prospettive*, op. cit., pag. 17.

⁹⁷ Si v. M. MARESCA, *Diritto dell'unione europea, attualità e falsi miti della regolazione dei trasporti: alcune proposte concrete per cambiare l'organizzazione delle infrastrutture e dei trasporti*, in *Istituzioni e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione*, primo Rapporto dell'Advisory Board dell'ART, 2015, pag. 7, secondo cui: «Il dogma delle privatizzazioni, che, come si osservava, assume un connotato di centralità in un'ottica pan liberista (più che neoliberaista), ma che certamente non si desume dall'ordinamento dell'Unione Europea (tanto più come perfezionato nel corso del decennio 1980-1990): un ordinamento che, come è noto, è impostato sul principio della indifferenza del regime proprietario dell'impresa e dei beni (un dogma – quello delle privatizzazioni - certamente respinto dai grandi Paesi del Nord Europa, che mettono al centro l'interesse pubblico e il ruolo dei territori). Non vi è dubbio che, se l'obiettivo è la tutela del mercato e la promozione dei diritti degli utenti, il ruolo dell'impresa pubblica non può non essere valorizzato quando necessario per assicurare la gestione ed integrazione delle infrastrutture indispensabili alle comunità locali secondo le caratteristiche di cui all'art. 14, TFUE. Nel senso che, molto probabilmente, in alcuni casi, la gestione pubblica delle infrastrutture è inevitabile e

5.2 Gli obblighi di servizio pubblico ed il Regolamento 1370/2007

Il secondo elemento di criticità risiede nell'assenza di una chiara distinzione fra gli ambiti di servizi aperti alla concorrenza e quelli sottoposti ad oneri di servizio pubblico⁹⁸.

Per obbligo di servizio pubblico⁹⁹, ai sensi del Regolamento 1370/2007, si intende «*l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso*».

In merito alla situazione della definizione degli OSP, l'Antitrust ha parlato di «*perdurante assenza di chiarezza in tema di definizione degli oneri di servizio pubblico nel settore*» osservando che: «*La parziale e opaca distinzione tra il perimetro dei cosiddetti servizi "di mercato" e di quelli "del servizio universale contribuito" e l'affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure ad evidenza pubblica, comportano infatti importanti implicazioni in merito (i) alla determinazione del livello dei sussidi, (ii) alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio ferroviario merci e passeggeri e (iii) agli incentivi a segmentare la domanda*

forse ineludibile; ciò si verifica particolarmente quando si tratti (a) di assicurare importanti investimenti di durata e contemporaneamente (b) di mantenere un regime tariffario coerente con il principio sancito all'art. 14, TFUE, ricordato e nella Comunicazione della Commissione europea del 2004 sul servizio di interesse economico generale».

⁹⁸ Come abbiamo visto, quando si vogliono perseguire obiettivi che non sarebbero raggiungibili attraverso il normale funzionamento del mercato, si ricorre ai regimi di servizi pubblici.

Proprio sotto questo ultimo aspetto, il problema principale è qui la chiara delimitazione dell'ambito del servizio pubblico (con oneri dunque a carico dello Stato). Vengono infatti solitamente imposti obblighi di servizio pubblico (OSP) alle imprese operanti nel settore ferroviario al fine di garantire la fruibilità a tutti di determinati servizi pubblici (c.d. SIEG), dietro attribuzione di diritti esclusivi.

⁹⁹ Per approfondimenti si v., *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in Rivista della Regolazione dei mercati, fascicolo 2, 2014. Per un inquadramento generale si v. Sulla categoria cfr. G. F. Cartei, *Il servizio universale*, Milano, 2002, pp. 258 e ss.; G. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008; F. Trimarchi Banfi, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2008, 1063; L. BERTONAZZI e R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in *Tratt. Dir. amm. eur.*, a cura di M. P. Chiti e G. Greco, IV, 2^a ed., Milano, 2009, pp. 1791 ss.; D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale. Stato mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; L. Ceraso, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza 'limitata': profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010; F. Merusi, *Regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*; D. SORACE, *Servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del 21° secolo*; F. Donati, *Servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*; E. Bruti Liberati, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in E. Bruti Liberati e F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010. Più recentemente, G. MARCHIANÒ, *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei sieg*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2013, 1021. Per il rapporto tra le figure comunitarie e domestiche cfr. D. MINIUSI, *La nozione di servizio pubblico locale tra diritto europeo e ordinamento nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, 119. La letteratura italiana si è occupata della figura del servizio pubblico anche locale, per tutti, cfr. N. Rangone, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999; G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; Id., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; F. Liguori, *I servizi pubblici locali: contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004; Id., *I servizi pubblici locali*, Torino, 2007.

per il principale operatore di trasporto ferroviario, (iv) agli standard qualitativi del servizio di trasporto ferroviario»¹⁰⁰.

Il meccanismo di imposizione degli obblighi di servizio pubblico prevede diverse fasi:

1. l'identificazione del livello dei servizi di trasporto considerati "sufficienti" per la collettività;
2. la regolazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto;
3. la scelta della soluzione che comporta il minimo costo per la collettività per la fornitura dei servizi di trasporto identificati come sufficienti alle condizioni prefissate
4. la stipula di un contratto di servizio pubblico

La disciplina europea di riferimento per il settore ferroviario è il già citato Regolamento 1370, ricompreso nel terzo pacchetto, il cui l'obiettivo è definire le modalità con le quali *«le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire»¹⁰¹.*

Il regolamento, riconoscendo la necessità di sottrarre la gestione dei servizi di trasporto pubblico ad una logica meramente commerciale, permette agli Stati membri di attribuire diritti di esclusiva e/o compensazioni finanziarie agli operatori su cui gravano obblighi di servizio pubblico, mediante contratti di servizio pubblico¹⁰².

In base all'art. 5, co. 2, *«A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, [...] hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture» (autoproduzione).* Il co. 3 disciplina l'ipotesi in cui

¹⁰⁰ AGCM, AS528, *Oneri di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario*, Roma, 1 giugno 2009: «La presenza di incertezze nella definizione dell'ambito di servizio universale genera rilevanti implicazioni con riferimento ai rapporti fra servizi aperti alla concorrenza e servizi sussidiati, ma anche fra ambiti dello stesso servizio universale (TPL regionale e MLP), nella 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 mercati».

¹⁰¹ Art. 1 del Regolamento che prosegue precisando che *«A tal fine, il presente regolamento stabilisce le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico».*

¹⁰² Cioè accordi 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» in base a quanto previsto dall'art. 2, lett. i.

l'autorità competente decida di rivolgersi ad un terzo diverso da un operatore interno, in tal caso è previsto che aggiudichi i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara (esternalizzazione).

Al principio della gara erano ammesse deroghe in tre casi precisi che riguardavano:

- a) soglie di traffico particolari;
- b) casi di emergenza;
- c) particolari modalità di trasporto. L'autorità competente aveva infatti la facoltà di "aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia" (co. 4).

Il regolamento è stato modificato, nell'ambito del quarto pacchetto ferroviario, dal Regolamento 2238/2016. Rispetto alla proposta iniziale della Commissione, le modifiche disposte sono invero meno incisive ma ugualmente importanti: così accanto al principio dell'obbligo di aggiudicazione mediante gara dei CdS anche nel settore ferroviario, vengono previste tutta una serie di deroghe al principio; nella definizione degli obblighi di servizio pubblico sono stati contemplati maggiori margini di flessibilità rispetto alla posizione iniziale più rigorosa della Commissione; non è stato introdotto l'obbligo di assicurare l'accesso non discriminatorio al materiale rotabile ma solo la previsione di una serie di misure che le autorità competenti sono chiamate ad adottare; infine, a fronte di una proposta della Commissione che aveva previsto la rapida entrata in vigore del principio della gara, nel testo definitivo è stato contemplato un lungo periodo di transizione¹⁰³. Con riferimento al trasporto ferroviario sono

¹⁰³ Si riportano di seguito le considerazioni della Commissione nella Comunicazione al Parlamento europeo riguardante la "Posizione del Consiglio in merito all'adozione di un regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia", del 24.10.2016. «La Commissione ha proposto di allineare le norme di aggiudicazione per tutti i modi di trasporto contemplati dal regolamento e di introdurre il principio dell'obbligatorietà dell'aggiudicazione mediante gara dei contratti di servizio pubblico nel settore ferroviario. La posizione del Consiglio conferma la proposta della Commissione in quanto introduce procedure di gara obbligatorie per i contratti di servizio pubblico nel settore ferroviario, in linea di principio, sopprimendo la possibilità di aggiudicare direttamente un contratto di servizio pubblico nel settore ferroviario senza ulteriori giustificazioni. Benché siano previste diverse deroghe, queste sono restrittive, precise e formulate in modo oggettivo e contengono alcune garanzie per impedire che il principio di aggiudicazione mediante gara possa essere aggirato. Il testo garantisce inoltre che, quando i contratti aggiudicati direttamente sono aggiudicati nel quadro dell'esenzione legata a strutture di mercato specifiche, i contratti di servizio pubblico dovranno perseguire gli obiettivi della proposta, vale a dire il miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi di trasporto pubblico per ferrovia.

La Commissione ha proposto norme più rigorose sulla definizione degli obblighi di servizio pubblico (OSP) il cui obiettivo è far sì che le autorità competenti definiscano piani di trasporto pubblico dettagliati che fissino gli obiettivi della politica del trasporto pubblico di passeggeri. Alle autorità competenti era richiesto di motivare, in base a una serie di criteri appropriati, il tipo e la portata degli OSP che intendono imporre agli operatori di trasporto pubblico nonché l'ambito di applicazione del contratto di servizio pubblico, al fine di conseguire gli obiettivi fissati nei piani di trasporto pubblico. La posizione del Consiglio è più moderata della proposta della Commissione, ma la Commissione riconosce che essa contiene comunque norme più chiare sulla definizione e le specifiche degli OSP. Il testo stabilisce inoltre criteri generali per le autorità competenti sulla definizione degli OSP, pur consentendo, ove opportuno, una certa flessibilità.

state individuate due specifiche ipotesi derogatorie e individuata la relativa procedura¹⁰⁴.

Resta fermo che, laddove si ricorra all'aggiudicazione diretta di servizi di trasporto pubblico per ferrovia, sull'autorità competente gravano più ampi obblighi di pubblicità e trasparenza, essendo questa tenuta a rendere pubblica la durata del contratto, il nome dell'ente aggiudicatore, la descrizione dei servizi da erogare, dei parametri utilizzati per la compensazione, degli obiettivi di qualità, puntualità e delle penalità applicabili, nonché dovendo motivare la decisione stessa di ricorrere all'assegnazione diretta qualora una terza parte interessata ne facesse richiesta.

Come si evince anche da questi recenti sviluppi, il modello della concorrenza per il mercato incontra serie di difficoltà nell'affermarsi: dalla disponibilità del materiale rotabile, alla possibilità di avvalersi di impianti di manutenzione e deposito, ad una normativa che consente l'affidamento diretto. Tutti aspetti che finiscono per rendere difficile l'apertura di questo mercato.

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), il cui art. 2, co. 253, 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», e stabilisce che tali servizi siano mantenuti in esercizio tramite contratti di servizio.

Discorso a parte va fatto per il trasporto ferroviario regionale che si inserisce nella disciplina del TPL come specificato nel paragrafo successivo.

5.3 Il trasporto ferroviario regionale

Soprattutto nel trasporto regionale e locale la commistione tra regolamentazione della concorrenza ed esigenza di garantire servizi universali è forte, e in molti casi, l'unica forma di concorrenza concretamente praticabile è quella di una concorrenza per il mercato. In questo

La Commissione ha proposto che le autorità competenti abbiano l'obbligo di assicurare l'accesso non discriminatorio al materiale rotabile, essendo questo uno dei principali ostacoli per le imprese ferroviarie nella partecipazione alle procedure di gara. La posizione del Consiglio non introduce tale obbligo, poiché potrebbe avere un effetto sfavorevole sulle finanze pubbliche. Tuttavia, essa stabilisce per le autorità competenti l'obbligo di valutare, in vista di una procedura di aggiudicazione mediante gara, se siano necessarie misure per assicurare un accesso non discriminatorio al materiale rotabile ferroviario, e di rendere pubblica tale valutazione. La posizione del Consiglio offre inoltre una serie di misure che le autorità competenti possono utilizzare per garantire l'accesso degli operatori al materiale rotabile.

La Commissione ha proposto la rapida entrata in applicazione del principio dell'obbligatorietà dell'aggiudicazione mediante gara. La posizione del Consiglio introduce un periodo di transizione più lungo rinviando la soppressione della possibilità di aggiudicazioni dirette incondizionate».

¹⁰⁴ Cfr. co. 4 bis.

segmento di mercato, spesso la fornitura del servizio è caratterizzata da economie di densità in virtù delle quali i costi unitari diminuiscono all'aumentare dei passeggeri trasportati, per cui stante i livelli della domanda non è conveniente la presenza di più operatori.

Il meccanismo di concorrenza per il mercato, attraverso cui il diritto esclusivo alla fornitura del servizio in una certa tratta (o più tratte) viene affidato (o meglio dovrebbe essere affidato) con procedure di gara ad evidenza pubblica, permette da un lato di cogliere le predette economie di densità, dall'altro di assicurarsi che il servizio sia garantito anche in tratte poco profittevoli dal punto di vista commerciale.

Il trasporto regionale (in quanto parte del TPL) è disciplinato dal d.lgs. 422/1997 che ha conferito alle Regioni compiti e funzioni di programmazione e amministrazione in materia, in esecuzione della l. 59/1997. La principale disposizione è contenuta nell'art. 18 che prevedeva, nel suo testo originario, che l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di persone, regionale e locale, dovesse garantire «il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio o dei soci privati delle società che gestiscono i servizi, sulla base degli elementi del contratto di servizio di cui all'art. 19 e in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici e sulla costituzione delle società miste».

L'introduzione dell'obbligo della gara per l'affidamento dei servizi regionali avrebbe dovuto operare al termine di un periodo transitorio di cinque anni che è stato, tuttavia, più volte prorogato.

Inizialmente fu fissato un "periodo transitorio", con scadenza al 31 dicembre 2003 (d. Lgs 400/1999), durante il quale però continuavano a essere consentiti gli affidamenti diretti.

Con successivi interventi normativi, il termine di tale periodo fu modificato più volte, divenendo prima il 31 dicembre 2005, con d.l. 355/2003 (art. 23), poi il 31 dicembre 2006, con l. 266/2005 (Finanziaria 2006, art. 1, comma 394) e, infine, il 31 dicembre 2007, con d.l. 300/2006 (art. 6 comma 4 bis).

Dopo diversi rimaneggiamenti della normativa, con la legge 99/2009 le gare cessarono di essere obbligatorie in tutti i casi in cui non lo erano per il Regolamento europeo, vale a dire, per quanto ci riguarda, anche nel caso dei servizi di trasporto ferroviario¹⁰⁵.

L'Antitrust con riferimento alla situazione del TPL, in una recente indagine, ha denunciato la situazione paradossale in cui si trova il settore ormai da tempo. A fronte di una cornice normativa che ha reso formalmente obbligatoria la gara per l'affidamento dei servizi, vige una situazione di fatto in cui negli ultimi vent'anni sono state svolte pochissime gare e per

¹⁰⁵ Come abbiamo visto, il Regolamento 1370/2007, con riferimento ai servizi ferroviari, riconosceva facoltà a Regioni ed enti locali di aggiudicare direttamente i contratti, salvo non fosse vietato dalla legislazione nazionale.

lo più si è assistito alla proroga dei contratti già affidati all'*incumbent*.¹⁰⁶

L'antitrust è tornata anche di recente, sulla situazione del trasporto ferroviario regionale per denunciare come, «*i servizi ferroviari regionali rappresentano un settore particolarmente critico sotto il profilo concorrenziale, tenuto conto della presenza di un'unica società affidataria diretta del servizio nella maggior parte delle Regioni italiane, nonché del permanere di bassi livelli di efficienza del servizio, in particolare se paragonato ad altri segmenti del settore ferroviario (ad esempio l'alta velocità), invece esposti alla pressione competitiva*»¹⁰⁷.

Il tema è stato anche oggetto di una segnalazione congiunta di AGCM ANAC e ART in cui si evidenzia che, se è vero che l'affidamento diretto (come anche l'affidamento in-house) è un'ipotesi prevista dalla normativa comunitaria accanto alle modalità di affidamento con gara, è pur vero che la scelta di derogare al principio dell'evidenza pubblica e, in particolare di procedere ad affidamento diretto, è comunque presidiata da alcuni specifici obblighi di legge di natura informativa e motivazionale. Al riguardo AGCM, ANAC ed ART ritengono che le procedure di affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario regionale debbano essere lette alla luce sia del citato Regolamento 1370/2007, sia dei principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), e ripresi dall'art. 4 del Codice dei contratti pubblici, nonché dai Considerando 29 e 30 del Regolamento 1370. Ciò significa che, in caso di affidamento diretto (o in house), la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione e, successivamente all'affidamento, delle informazioni relative all'avvenuta concessione, così come la motivazione della scelta fatta, non esauriscono gli obblighi gravanti in capo agli enti affidanti. Su di essi, infatti, incombono obblighi informativi e motivazionali più stringenti, l'obbligo di operare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intende affidare il servizio per via diretta (o comunque di effettuare un confronto con benchmark appropriati in caso di affidamento in house)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ AGCM, IC47: *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*, Executive Summary, pag. 2 che prosegue evidenziando che: «*La persistenza degli affidamenti diretti in luogo delle gare è comunque una caratteristica comune a molti paesi europei, che è stata di fatto sancita dall'approvazione del Regolamento comunitario n. 1370 del 2007. Tuttavia, quel che differenzia il settore italiano del TPL rispetto ad altri paesi comparabili per dimensione è il fatto che nel nostro paese si è assistito ad un progressivo e inesorabile scadimento dell'offerta e dell'efficienza dei servizi di TPL, che in alcuni casi ben noti alle cronache ha assunto connotati patologici anche sotto il profilo dell'accumularsi di perdite di bilancio e di debiti*».

¹⁰⁷ AGCM, AS1309 – *Trasporto ferroviario regionale*, Roma, 26 ottobre 2016, pag.1.

¹⁰⁸ Cfr., Segnalazione congiunta AGCM, ANAC, ART, del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale di cui si riporta uno stralcio: «*Il primo elemento che emerge quando ci si occupa del settore è la paradossale coesistenza di due caratteristiche in teoria confliggenti: i) un quadro normativo nazionale che ormai dal 1997 - quando addirittura si rese obbligatoria la*

Di recente è stato approvato lo schema di decreto legislativo contenente il Testo unico sui servizi pubblici locali (Atto del Governo n. 308), il cui scopo era quello di dettare una disciplina organica del settore dei servizi pubblici locali, attraverso un riordino dell'attuale quadro normativo. Il suo iter di adozione è stato però interrotto dalla sentenza della Corte Costituzionale 251/2016 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge delega (Legge Madia), nella parte in cui quest'ultima non ha previsto meccanismi di leale collaborazione, pur in presenza di una materia non esclusivamente riconducibile alla competenza statale ma all'intreccio inestricabile di attribuzioni statali e regionali¹⁰⁹.

gara, per lo meno sulla carta - ha sempre auspicato modalità competitive di affidamento del servizio; ii) una situazione di fatto che ha visto negli ultimi venti anni lo svolgimento di pochissime gare e la prosecuzione di regimi di affidamento diretto (anche nella forma dell'in house providing). Tale situazione ha determinato performance non sempre soddisfacenti sia sotto il profilo della qualità dei servizi che del loro costo per la collettività. Scopo principale dell'indagine è dunque di analizzare il settore, identificarne le principali criticità, anche alla luce del quadro normativo vigente e capire se e come una maggiore iniezione di concorrenza sia in grado di superarle».

¹⁰⁹ Tuttavia, il d.l. 50 del 24 aprile 2017, *Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96*, ha ripreso alcune disposizioni del TUSPL, oltre ad aver attribuito nuove funzioni all'ART. Secondo A. BOITANI E F. RAMELLA, *Competizione e aggregazioni nel TPL*, Dipartimento Economia e Finanza dell'Università del Sacro Cuore di Milano, 5 luglio 2017 il testo «*contiene importanti mutamenti di approccio rispetto alle iniziative legislative precedenti. Il primo è quello relativo alla adozione della concorrenza "per il mercato" (ovvero le gare) per tutti i servizi di trasporto locale e regionale, ivi compresi quelli ferroviari, senza distinzione tra servizi minimi e servizi "ulteriori", tra diritti esclusivi e diritti speciali. Il secondo riguarda la promozione del metodo di affidamento prescelto. Si è deciso di non procedere attraverso la definizione di obblighi e termini temporali, vista la necessità di prevedere l'in-house come modalità di affidamento ammissibile e la dimostrata inefficacia dei vincoli temporali, dal d. Lgs. 422 in poi. Si è così optato per affidare la promozione del metodo di gestione prescelto a incentivi e disincentivi finanziari».*

CAPITOLO II

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Sommario: 1. Premessa – 1.1 Cenni sulle Autorità Amministrative Indipendenti: origini e principali caratteristiche – 1.2 Il rapporto tra regolazione economica (*ex ante*) e normativa antitrust (*ex post*) - 2. L'Organismo di regolazione nella normativa europea - 2.1 La cornice normativa - 2.2 I diversi modelli - 2.3 La procedura di infrazione in tema di indipendenza dell'Organismo di regolazione 3. La scelta italiana: la nascita dell'Autorità di regolazione dei trasporti – 4. Ambiti di competenza e poteri dell'Autorità - 5. Organizzazione e funzionamento dell'ART - 5.1 I regolamenti in tema di procedimenti sanzionatori e attività ispettive - 5.2 I protocolli d'intesa con AGCM e ANAC - 5.3 Partecipazione e AIR

1. Premessa

Nel settore delle *public utilities* gli accennati processi di privatizzazione e liberalizzazione dei mercati se da un lato hanno determinato la scomparsa (o quasi) dell'intervento diretto dello Stato, dall'altro hanno lasciato vuoti che hanno richiesto (e tuttora richiedono) un costante intervento regolatorio volto ad assicurare un *level playing field*, in particolare per ciò che attiene ad alcuni aspetti, quali ad esempio l'accesso all'infrastruttura essenziale, al fine di consentire effettivamente ai *new comers* di poter prestare il servizio.

L'evoluzione descritta ha modificato i rapporti tra Stato e mercato e determinato l'affermarsi di un nuovo paradigma, quello dello Stato regolatore che ha sostituito il modello dominante nel periodo precedente dello Stato gestore¹¹⁰. Sono così mutati i confini tra Stato e mercato ed i compiti che il primo si riserva: non più la gestione (diretta o indiretta) dei servizi, a cui provvedono le imprese in libera concorrenza, ma quello di vigilare sul rispetto delle “regole del gioco”.

Nel tentativo di accompagnare la transizione dal monopolio alla concorrenza, le politiche di liberalizzazione hanno però comportato il moltiplicarsi degli interventi di regolazione. La mera soppressione dei regimi di monopoli legali preesistenti di per sé non garantisce, infatti, l'istaurazione di una concorrenza effettiva nei settori liberalizzati, in particolare, non risolve il problema legato alla presenza nel mercato degli *ex monopolisti* o *incumbent*, detentori di un rilevante potere di mercato e in gran parte proprietari (anche solo indirettamente) delle infrastrutture necessarie per l'erogazione del servizio (circostanza che potrebbero sfruttare per ostacolare la concorrenza).

¹¹⁰ A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.

La regolazione negli ultimi anni è stata quindi impegnata ad aprire alla concorrenza settori, quali quelli dei servizi a rete, in cui tale apertura al mercato ha significato essenzialmente garantire l'accesso alle infrastrutture essenziali a tutti i potenziali concorrenti (c.d. regolazione economica dell'attività di impresa), in assenza della quale il mercato paradossalmente sarebbe passato da una situazione di monopolio pubblico legale ad una di monopolio privato di fatto. Contestualmente, più pregnante è diventata l'esigenza di garantire e assicurare la continuità dell'erogazione del servizio e la sua generale fruibilità, in altre parole la sua universalità¹¹¹. A ciò si aggiunga la necessità di ridefinire in maniera uniforme gli obblighi di servizi universale in modo da evitare che costituiscano una barriera all'accesso di nuovi operatori ed un vantaggio per quelli già esistenti.

Date queste necessità, tenuto conto del persistere nel mercato di operatori pubblici, si è reso opportuno, onde evitare potenziali conflitti di interesse derivanti dall'identità tra controllanti e controllori, ricorrere per la regolazione dei mercati ad autorità indipendenti, soggetti terzi rispetto agli operatori sia pubblici che privati che agiscano da arbitri del libero mercato¹¹².

¹¹¹ Le dinamiche spontanee del libero mercato non sono in grado di assicurare sempre il raggiungimento di obiettivi socialmente desiderabili quali l'erogazione del servizio a prezzi abbordabili anche ad es. per chi vive in una area disagiata o non facilmente raggiungibile.

¹¹² La bibliografia sulle autorità indipendenti è estremamente vasta, si citano qui di seguito solo alcuni contributi: G. ABBAMONTE, *Profili costituzionali sul ruolo dell'amministrazione*, in *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, 35; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1997, 647 Ss.; V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.* 1997, 346; V. CAIANIELLO, *Le Autorità Indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro Amm.*, 1997, 341; M. CAMMELLI, *comunicazione*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Milano, 1997, 108 ss; R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, in *I Garanti Delle Regole*, Bologna, 1996, 165; S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, *Mercato Concorrenza e Regole*, 2002, 271; S. CASSESE, *Dalla Sec alla Consob*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche allo studio delle autorità indipendenti*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di BASSI e F. MERUSI, Milano, 1993; M. CLARICH, *Le autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir.Amm.*, 1999, 181; L. COSSU, *Questioni aperte e soluzioni nuove*, in www.giustizia-amministrativa.it; F. MERUSI, *Democrazia E Autorità Indipendenti*, Bologna, 2000; G. NAPOLITANO G., *Il disegno istituzionale: il ruolo delle autorità di regolazione*, in A. VIGNERI - C. DE VINCENTI (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, 2006, 37; S. CASSESE -C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996; M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1996; AA.VV. *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le Autorità amministrative indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1997; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; ID., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Firenze, Passigli, 1997; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000; R. TITOMANLIO, *Autonomia e indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 2000; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000; V. CERULLI IRELLI, *Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità*, in F.A. GRASSINI (a cura di) *L'indipendenza delle Autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001, 49 ss.; F. MERUSI – M. PASSARO, *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Bologna, Il Mulino, 2003; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005; G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi: per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, Il Mulino, 2009; G.P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Padova, Cedam, 2010; M. D'ALBERTI – A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati: le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino 2010; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010; B.G. MATTARELLA - A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente: un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, Passigli, 2013; N.

1.1 Cenni sulle Autorità Amministrative Indipendenti: origini e principali caratteristiche

Il passaggio dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore si completa, dunque, con l'istituzione di nuovi organismi i cui tratti distintivi sono dati dalla elevata competenza tecnica, in virtù delle funzioni che sono chiamate a svolgere, e dalla loro indipendenza rispetto all'organo politico ed ai soggetti regolati¹¹³.

Le autorità indipendenti sono «*organizzazioni titolari di poteri pubblici che si caratterizzano per un grado notevole di indipendenza dal potere politico, esercitando funzioni neutrali nell'ordinamento giuridico, specie in delicati settori economici, mediante l'utilizzazione di elevate competenze tecniche*»¹¹⁴, in particolare, svolgono funzioni di regolazione di determinati settori della vita economica mediante l'attribuzione di poteri normativi, amministrativi e giudiziali. L'attribuzione di tali poteri, soprattutto regolamentari, si giustifica in virtù delle caratteristiche tecniche ed economiche del mercato soggetto a rapide evoluzioni, che non consentono di porre regole certe e stabili attraverso il tradizionale strumento della legge che appare incapace di far fronte tempestivamente a queste evoluzioni e che è quindi soggetto a rapida obsolescenza¹¹⁵.

LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Le autorità indipendenti: una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Torino, 2002; G. NAPOLITANO A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009.

¹¹³ Tali enti sono dunque frutto di un ripensamento dei rapporti tra Stato e mercato nell'ambito del processo di integrazione europea del nostro sistema giuridico che ha portato ad un mutamento della nostra costituzione economica.

¹¹⁴ Parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 872/2011.

¹¹⁵ La scienza giuridica ha evidenziato i "vantaggi comparativi" che l'istituzionalizzazione della regolazione indipendente presenta rispetto ai modelli amministrativi tradizionali, Cfr. L. TORCHIA, *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, relazione svolta al convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati", 28 febbraio 2013, Consiglio di Stato: «*La regolazione indipendente consente, innanzitutto, una produzione di regole unitaria e coerente nell'ordinamento nazionale e sempre integrata nell'ordinamento europeo. Si tratta di un vantaggio significativo rispetto alla impossibilità di coordinare la produzione legislativa dei parlamenti nazionali e, più in generale, di fronte alla crisi di un potere legislativo sempre più frammentato nell'esercizio e sempre più incoerente negli esiti [...] La produzione delle regole dispone, inoltre, di fattori di legittimazione e di stabilizzazione delle regole che sorreggono la coerenza di sistema ed attenuano il rischio regolatorio, dipendente soprattutto da modifiche continue e incoerenti, connesse alla contingenza politica o al variare delle maggioranze. Le regole vengono prodotte, infatti, attraverso procedimenti di consultazione e di notice and comment che consentono una partecipazione ampia ed informata di tutti gli interessi in gioco. Le regole non possono essere modificate senza una previa analisi di mercato, volta a verificare la ratio e l'impatto delle modifiche. Le regole così prodotte possono sempre essere sottoposte al sindacato [...]. Da ultimo, nella produzione della regolazione indipendente prevale una cultura professionale, legata allo specifico mercato oggetto di regolazione, a differenza di quanto avviene negli apparati amministrativi tradizionali, nei quali va ormai prevalendo una cultura manageriale*».

In realtà l'«erompere del fenomeno delle Autorità indipendenti»¹¹⁶ è molto più complesso. Se è vero che il loro affermarsi è comune a diversi ordinamenti giuridici, i contesti e le ragioni della loro affermazione possono essere molto diversi.

Le esperienze storiche, da questo punto di vista, divergono sostanzialmente.

L'origine di tali autorità è da ricercare nell'esperienza americana delle *Independent Regulatory Commissions*, che iniziarono a svilupparsi con l'istituzione nel 1887 della *Interstate Commerce Commission*, col compito di «tutela degli utenti delle compagnie ferroviarie, dei passeggeri e di coloro che fanno circolare le proprie merci sopra quei convogli. Dunque, tutela gli utenti nei confronti delle compagnie ferroviarie, che erano tra i soggetti economici più potenti nella realtà americana di quel periodo, insieme ai petrolieri e ai produttori di tabacco»¹¹⁷.

Il loro sviluppo nel sistema americano coincide con un'espansione dell'amministrazione e dell'interventismo dello Stato in un'economia prevalentemente governata dal libero scambio. Si affermano, dunque, come meccanismo di correzione del mercato che da solo non era stato in grado di trovare un equilibrio soddisfacente tra gli interessi dei diversi soggetti coinvolti, ed in particolare non era stato in grado di assicurare tariffe eque, sicurezza dei trasporti e svolgimento del servizio anche in tratte poco profittevoli.

Nel contesto europeo esse invece si affermano solo molto più tardi e per sostituire l'intervento pubblico, rappresentando il segno più evidente dell'arretramento dello Stato imprenditore che lascia maggiore spazio al regime di libera concorrenza¹¹⁸. Nascono al fine di disciplinare i settori liberalizzati e come alternativa al potere pubblico; la loro indipendenza trova giustificazione nella necessità di «sostituire una regolazione finalistica e conformativa con una regolazione condizionale»¹¹⁹. Mentre la prima comporta una serie di scelte pubbliche

¹¹⁶ A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997.

¹¹⁷ D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in *La riforma delle autorità indipendenti*, in *Rassegna Astrid*, 17/09, www.astrid.eu.

¹¹⁸ La spinta del diritto europeo è stata indubbiamente determinante nell'affermazione continentale del modello. A partire dalla metà degli anni Novanta dello scorso secolo, infatti, regolamenti e direttive hanno individuato nel mercato interno e nei principi della concorrenza valori da tutelare in maniera primaria, con un netto favor nei confronti di forme di regolazione affidate a soggetti autonomi dal potere politico. La funzione delle autorità di regolazione nel contesto europeo consiste, allora, nel mantenere effettiva la concorrenza ovvero nel crearne i presupposti nel caso la stessa non ci siano, con lo scopo di assicurare un livellamento del campo di gioco a tutti i concorrenti all'intero mercato interno europeo.

¹¹⁹ Cfr. L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, op. cit., pagg. 138. In dottrina, in relazione all'ampiezza dei poteri amministrativi, si distingue tra una *regolazione in senso debole* e una *regolazione in senso forte*. Il primo tipo di regolazione trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 41, co. 2, e negli artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti, e fa riferimento a tutti quegli interventi volti a determinare regole di condotta preordinate a soddisfare le esigenze connesse col relativo mercato, la sua funzione è in particolare quella di «porre in essere le condizioni per le quali la libera azione degli operatori, spontaneamente, realizzi l'ordine (o la funzionalità) prefigurato dalla norma». Il secondo tipo di regolazione trova invece copertura nell'art. 41, co. 3 e 86 co. 2 del

in merito a numerosi aspetti del servizio (es. numero di operatori, tariffe, modalità di erogazione del servizio) la seconda, invece, si limita a dettare per gli operatori solo regole di comportamento essenziali

Occorre precisare, inoltre, che quando si parla di Autorità indipendenti ci si confronta con una realtà istituzionale multiforme rispetto alla quale non è facile (né auspicabile) fare «*semplificazioni unificanti*»¹²⁰. Non vi è un solo modello di Autorità indipendente, ma esistono varie Autorità ciascuno con la propria ragione d'essere, nate per risolvere problemi diversi. Vi è tuttavia un carattere distintivo comune che è quello della loro indipendenza. Indipendenza che si configura come terzietà sia rispetto agli interessi settoriali dei soggetti regolati che rispetto agli organi politici, data la necessità di regole neutrali valide per tutti. Siffatta indipendenza rileva sia dal punto di vista organizzativo/strutturale sia da quello funzionale¹²¹. Dal primo punto di vista essa è assicurata attraverso la previsione di specifici requisiti previsti per la nomina dei membri nonché dalle modalità di nomina degli stessi, da un rigoroso regime di incompatibilità e dalla durata del mandato (in genere più lunga di quella della legislatura). Dal punto di vista funzionale, l'indipendenza si concretizza nella possibilità di operare con piena autonomia di giudizio e di valutazione, senza interferenze esterne (né da parte del governo né da parte dei soggetti regolati) e si manifesta con il riconoscimento di autonomia da punto di vista gestionale, organizzativo, finanziario e contabile¹²².

Proprio l'indipendenza dal potere politico ha posto il problema della loro legittimità democratica. Si è riscontrato infatti un *deficit* di democraticità derivante dalla circostanza che i membri delle Autorità non sono scelti tramite il metodo democratico, ossia non sono eletti dai

Trattato, e in virtù di essa «*l'attività diviene oggetto di programma a fini pubblicistici*». Sulla distinzione si v. L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, 2002, pagg. 109 e ss.

¹²⁰ Cfr. G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in Riv. trim. dir. pub., 1997, p. 646, che mette in guardia dall'«*inesorabile fascino che esercitano sempre, e anche sui più avveduti, le semplificazioni unificanti*».

¹²¹ La giurisprudenza ha analizzato il requisito dell'indipendenza più volte, si veda, ex multis: Cons. Stato, Sez. III, 21 gennaio 2015, n. 184; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 3 marzo 2014, n. 3663; Cons. Stato, Sez. III, 22 dicembre 2014, n. 6334; Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2015, n. 1739; Id., Sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 14; Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 337; anche la Corte di Giustizia ha evidenziato come l'autonomia funzionale di tali organismi è condizione necessaria affinché possa ritenersi soddisfatto il criterio d'indipendenza richiesto, Corte di Giustizia, Grande Sez., 9 marzo 2010, C-518/07 e più di recente Corte di Giustizia, 8 aprile 2014, C-288/12. Anche l'autonomia finanziaria e contabile è stata valorizzata: Cons. Stato, Sez. III, 1° aprile 2015, n. 1712; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 5 marzo 2014, n. 2530; Cons. Stato, Sez. III, 17 febbraio 2015, n. 810; Cons. Stato, Sez. III, 10 marzo 2015, n. 1224; Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2014, n. 5832).

¹²² Sul carattere dell'indipendenza si vedano, oltre agli autori citati alla nota 112, V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, II, 368 ss.; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 87 ss.; G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2010, 27 ss.; L. CUOCOLO, *Le autorità indipendenti*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2010, 433 ss.

cittadini, né rispondono al potere politico. A ciò si aggiunge l'attribuzione ad esse di poteri regolatori molti ampi, non esattamente definiti dal legislatore, contenuti in clausole generali.

Al riguardo è stato osservato che «*Il tema della collocazione delle autorità indipendenti rispetto al circuito politico-rappresentativo porta direttamente alla questione della legittimazione delle stesse autorità, che deve necessariamente trovare una base diversa da quella del tradizionale rapporto principal-agent fra politica e amministrazione*»¹²³, è infatti proprio il carattere di indipendenza di tali autorità a legittimare la loro azione che deve essere imparziale e neutrale rispetto a tutti gli interessi in gioco.

La dottrina ha così rinvenuto proprio nelle garanzie procedimentali una peculiare legittimazione delle Autorità, fondata appunto sulla “democrazia procedimentale”¹²⁴. Questa tipologia di legittimazione delle autorità amministrative indipendenti si traduce nella necessità di predisporre adeguate garanzie procedimentali volte ad assicurare una effettiva partecipazione dei soggetti interessati¹²⁵.

La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità passa di regola attraverso la pubblicazione di un documento preliminare che contiene gli elementi essenziali dell'atto di regolazione e specifica le questioni sulle quali l'Autorità sollecita le osservazioni e le proposte, aprendo così le consultazioni con gli stakeholders. Possono poi essere previste vere e proprie audizioni o tavoli tecnici, per arrivare all'atto finale¹²⁶.

¹²³ L. TORCHIA, relazione svolta al convegno su “*Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*”, il 28 febbraio 2013 presso il Consiglio di Stato, che continua: “*Di qui l'individuazione, soprattutto ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato, di una legittimazione di natura procedurale, assicurata mediante la partecipazione ed il contraddittorio nel procedimento di formazione delle regole e, di converso, la costruzione di un sindacato giurisdizionale via via meno timido e più intenso, che ha consentito di dire che le autorità indipendenti, pur non essendo soggette a specifici controlli, sono purtuttavia “under control”, non potendo sottrarsi al giudizio sui loro atti*”.

¹²⁴ S. CASSESE, *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, cit., p. 42. Per questa strada si è affermato che le autorità ricevono “una legittimazione democratica a posteriori” (6). 6 M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, cit., p. 19; R. CHIEPPA, *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, Relazione al Convegno “Imparzialità ed indipendenza delle Authorities nelle recenti dinamiche istituzionali ed amministrative”, Roma, Consiglio di Stato, 14 dicembre 2005, in www.giustizia-amministrativa.it; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, cit.

¹²⁵ Sul punto anche R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in NOMOS, 1/2017, secondo cui: “La legalità procedurale” (intesa come predisposizione di forme procedurali volte a garantire la partecipazione al procedimento degli interessati in posizione “attiva” e con il rispetto del principio del contraddittorio) riesce a compensare non solo il difetto iniziale di legalità sostanziale del potere normativo delle amministrazioni indipendenti, ma anche il deficit di legittimazione democratica delle autorità medesime, pag. 21.

¹²⁶ La consultazione tra Autorità indipendenti e soggetti regolati invero è un fenomeno presente da tempo anche in altri ordinamenti giuridici, in particolare nel sistema americano. Negli Stati Uniti, con l'approvazione nel 1946 dell'Administrative Procedure Act (APA) vi è l'introduzione di un quadro di regole procedimentali fondate sul principio della partecipazione al procedimento dei soggetti destinatari del provvedimento finale e sul principio del rispetto del contraddittorio. L'Administrative Procedure Act dispone infatti che le Agencies di regolazione debbano svolgere una procedura di “notice and comment”, caratterizzata dalla preliminare pubblicazione della “proposta di

La giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere che la partecipazione assuma una funzione peculiare nell'ambito dei procedimenti di regolazione, tale da farne un vero e proprio «*strumento sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative*»¹²⁷, ragion per cui ha riconosciuto la possibilità di compensare la «*caduta della "legalità sostanziale"*» mediante il «*rafforzamento della "legalità procedurale" sotto forma di garanzie del contraddittorio*»¹²⁸.

Come anticipato, le leggi di settore che attribuiscono alle Autorità di regolazione poteri normativi al fine di perseguire le proprie finalità istituzionali, non indicano nei dettagli il contenuto di tali poteri, né prescrivono le condizioni e i limiti degli stessi, ciò in parziale deroga al principio di legalità in senso sostanziale che richiede non solo la indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa deve perseguire ma anche la predeterminazione, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività. Ciò trova giustificazione nel «*particolare tecnicismo del settore*» che richiede «*di assegnare alle Autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema. Una predeterminazione legislativa rigida risulterebbe invero di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti*». Tuttavia, questa «*dequotazione del tipico principio di legalità in senso sostanziale - giustificata, come detto, dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori quali quelli demandati alle Autorità amministrative indipendenti - impone, tuttavia, il rafforzamento del principio di legalità in senso*

atto" sulla quale tutti i soggetti interessati possono far pervenire le proprie osservazioni, e di cui l'autorità deve tenere conto in sede di adozione dell'atto finale di regolazione.

¹²⁷ Cons. Stato, VI, n. 2201/06. La giurisprudenza del Consiglio di Stato sul tema è ampia, per maggiori approfondimenti si vedano ad esempio Cons. stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201; Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2006, n. 2444; Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972; Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2007/2006; Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006 sent. n. 7296; Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2007, n. 6469; Cons. Stato, VI, n. 3272/06; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 11 aprile 2006, n. 2007; ; Cons. Stato, Sez. III, 12 aprile 2013, n. 2009; Cons. Stato, Sez. VI, 1 ottobre 2014, n. 4874; Tar Lazio, I, n. 5523/2007; Cons. Stato, VI, 11 novembre 2008, n. 5622; Tar Lazio, sez. II, 21 dicembre 2005, n. 14357 e n. 12820/05; Tar Lazio, sez. II, 30 ottobre 2008, n. 9731, TAR Lazio, Roma, n. 9710/2011; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 17 ottobre 2013, n. 2310; Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 19 febbraio 2015, n. 509; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 2 aprile 2014, n. 864; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 4 luglio 2011, n. 1737; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 13 maggio 2014, n. 1245; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 2 marzo 2015, n. 593; Cons. Stato, Sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 18 febbraio 2015, n. 2772; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8381.

¹²⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972. Per il Consiglio di Stato dunque la funzione di regolazione impone il rispetto di un procedimento "aperto", il quale – a sua volta – viene a legittimare anche il potere normativo delle autorità indipendenti. Infatti «quanto meno è garantita la legalità sostanziale, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi non compiutamente definiti, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un rilevante impatto sull'assetto del mercato».

procedimentale»¹²⁹. Si instaura così una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi in bianco, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessanti nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori¹³⁰.

1.2 Il rapporto tra regolazione economica (ex ante) e normativa antitrust (ex post)

Il fenomeno più interessante prodotto dalle liberalizzazioni è quell'aumento della regolazione (con finalità non soltanto pro-concorrenziali ma anche sociali). Già da tempo in letteratura si era portato all'attenzione degli studiosi il paradossale fenomeno dei processi di liberalizzazione e di *deregulation* dei servizi di pubblica utilità, in virtù dei quali ad essi si accompagna inesorabilmente un aumento della regolazione: la regolazione pubblica non si riduce, né si attenua l'intervento pubblico, al contrario esso muta ruolo fortificandosi. Si parla al riguardo di paradosso della regolazione in virtù del quale «*l'apertura della concorrenza produce la necessità di regolazioni che fanno arretrare l'applicazione della disciplina della concorrenza (e l'azione della relativa autorità)*»¹³¹.

A questo punto si tratta di trovare il delicato equilibrio tra due contrapposte esigenze: la prima è quella di garantire gli utenti in mercati formalmente liberalizzati, ma privi di una sufficiente libertà di scelta; la seconda è di evitare un eccesso regolatorio, che conduca le autorità di settore a perpetuare interventi protettivi, anche con effetti paradossalmente inibitori rispetto allo sviluppo di un effettivo mercato.

Ciò ci induce a riflettere brevemente sulla nozione di regolazione e ad effettuare alcune precisazioni terminologiche¹³².

Con riferimento all'attività regolatoria si farà qui riferimento ad una nozione più circoscritta rispetto a quella utilizzata da una parte della scienza giuridica ed economica. Non si farà coincidere il termine con qualsiasi forma di intervento pubblico nell'economia, finendo

¹²⁹ Cons. Stato 1532/2015 che richiama in senso conforme Cons. Stato, VI, 2 maggio 2012, n. 2521 cit.; id., VI, 27 dicembre 2006, n. 7972.

¹³⁰ Cons. Stato 7972/2006.

¹³¹ S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO E M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, cit., 16.

¹³² Il tema della regolazione e dei suoi confini è estremamente complesso e non può essere affrontato in questa sede in maniera esaustiva. Si può tuttavia rinviare per approfondimenti alla scienza giuridica la quale ha osservato che se è vero che «*la più completa elaborazione del concetto*» si rinviene nella scienza giuridica statunitense, occorre tuttavia precisare che una mera trasposizione acritica dei concetti propri del diritto statunitense rischia di «*ingenerare errori di prospettiva, sol che si consideri l'ampiezza dell'espressione "regolazione amministrativa"*», L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, 2002, pagg. 77 e ss.

con l'identificarlo con tutto il diritto pubblico dell'economia e rendendo di fatto la nozione non utilizzabile ai nostri fini¹³³, ma si farà riferimento al termine regolazione quale comprensivo dei soli casi di interventi di amministrazioni indipendenti, cui sia stato affidato un unico compito istituzionale (*single-mission* e *non multi-purpose*) e che adottino regolazioni condizionali (non di tipo finalistico come quelle poste in essere dal governo o da altro organo politico) e nel rispetto del principio del giusto procedimento.

Come ha evidenziato da tempo la scienza giuridica¹³⁴, per poter parlare di regolazione in tal senso occorre il ricorrere di almeno sei elementi:

- 1) l'indipendenza dell'autorità pubblica regolatrice, che richiede una duplice separazione, tra regolatore e operatore da un lato, e tra regolatore e governo dall'altro;
- 2) l'affidamento ad essa di un singolo compito: si deve trattare, dunque, di una autorità *single-mission*, non chiamata dunque a ponderare una pluralità di interessi pubblici;
- 3) natura condizionale della disciplina in quanto volta a disporre "regole del gioco" da rispettare (a differenza di quella di tipo finalistico volta a porre o raggiungere obiettivi);
- 4) regolazione di tipo trilaterale (regolatore-impresa-utente) e non bilaterale;
- 5) rispetto del principio del giusto procedimento, per cui il processo decisionale si svolge secondo forme predeterminate caratterizzate da procedure partecipate;
- 6) infine, previsione del controllo giurisdizionale sulle decisioni.

Dall'attività di regolazione così individuata si distingue la disciplina antitrust.

La normativa antitrust rappresenta «*la risposta dei moderni ordinamenti giuridici all'uso distorto del potere di mercato*»¹³⁵ e fu introdotta per la prima volta in America nel 1890 (con il cd. *Sherman Act*), mentre in Europa l'interesse nei riguardi della disciplina antitrust nasce solo più tardi, dopo la Seconda guerra mondiale, in quanto fino ad allora dominavano politiche protezionistiche ed interventiste. In particolare, questo cambio di rotta si è avuto con la firma del Trattato di Roma del 1957 tra i cui principali obiettivi vi era appunto lo sviluppo di un sistema di mercato concorrenziale nell'ambito di uno spazio economico unico europeo.

In linea teorica la distinzione tra attività di regolazione e tutela della concorrenza così delineata appare chiara: mentre quest'ultima ha una finalità di garanzia ed opera *ex post*, in quanto interviene essenzialmente per correggere comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dagli operatori quando il mercato è già sviluppato (quindi tende a limitare e prevenire gli eventuali effetti distorsivi, le eventuali alterazioni dello stesso), la regolazione ha una finalità

¹³³ Cfr. S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, op. cit., p. 12.

¹³⁴ Cfr. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in MCR, 2, 2002, p. 275.

¹³⁵ A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 36.

di promozione ed opera *ex ante*, quando il mercato non è ancora pienamente concorrenziale, intervenendo, dunque, in settori nei quali mancano le condizioni concorrenziali al fine di promuoverle.

Questa la differenza sul piano concettuale; a livello pratico, però, la linea di demarcazione è molto più sfumata.

In letteratura sono stati individuati almeno due motivi per i quali vi è un concreto rischio di sovrapposizione tra le due attività: «*La prima è che la distinzione temporale non è così netta, perché l'eliminazione o la riduzione sul piano giuridico del regime di riserva non comporta l'immediata realizzazione di un mercato concorrenziale. La seconda è che le forme di intervento non sono così distanti, dal momento che gli strumenti operativi attraverso cui esse si esplicano tendono a convergere*»¹³⁶. Già da tempo, dunque, sono stati paventati i rischi di sconfinamenti e di interferenze tra l'operato dei due soggetti preposti alla tutela delle relative attività (che nel caso di specie interessa il rapporto tra l'Antitrust e l'ART)¹³⁷. Rischi sono stati individuati nella «*propensione intrusiva*» e nell' «*ardore regolatorio*» delle relative autorità che tendono ad ampliare i propri confini determinando «*trasgressioni sistemiche*»¹³⁸. Vi possono essere casi in cui l'Antitrust sconfinava verso la regolazione, ad esempio in tema di concessione di deroghe alle intese vietate condizionate da obblighi comportamentali, e casi in cui sia invece l'autorità di regolazione a sconfinare verso azioni antitrust, ad es. allorquando fissa tetti massimi di quote detenibili da parte di determinati operatori, vietando così sostanzialmente la costituzione di una posizione dominante sul mercato.

Di tal guisa, si verifica una «*sovrapposizione tra regolazione economica e tutela della concorrenza*» e si crea una situazione in cui «*il regolatore manifesta l'attitudine ad invadere o comprimere le competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato*» e a sua volta l'Antitrust «*assume un'atipica vocazione regolatoria, estendendo la sua azione al campo proprio della regolazione*»¹³⁹.

I rischi nel primo caso sembrano meno pregnanti rispetto a quelli ricorrenti nella seconda ipotesi: gli sconfinamenti «*della regolazione verso l'antitrust sono i più frequenti e potenzialmente i più costosi, poiché aumentano l'incertezza regolatoria che confronta gli*

¹³⁶ M. CONTICELLI E A. TONETTI, *La difficile convivenza tra regolazione e antitrust: il caso delle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2008, pag. 71.

¹³⁷ Cfr. L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e concorrenza: teoria economica ed esperienze recenti*, in *MCR*, 2002, p. 277.

¹³⁸ Cfr. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *MCR*, 2, 2002, p. 275.

¹³⁹ M. GIACCHETTI FANTINI, *Funzioni, poteri e ruolo istituzionale dell'Autorità dei trasporti nel settore ferroviario alla luce del d.lgs. n. 112/2015 di recepimento della Direttiva 2012/34/UE*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di Chirulli P., Ed. Scientifica, Napoli, 2016, pag. 137.

operatori e possono ridurre in misura significativa i flussi di investimento»¹⁴⁰.

Dal punto di vista storico-evolutivo interessante è notare come in letteratura, prendendo spunto anche da esperienze straniere, sono stati individuati diversi modelli di configurazione dei rapporti tra concorrenza e regolazione: 1) rapporto mutuamente escludente tipico del modello statunitense (per effetto di tale rapporto maggiore sarà l'intervento regolatorio dei pubblici poteri minore sarà lo spazio di intervento dell'antitrust); 2) rapporto di tipo sequenziale (la regolazione è maggiore nelle prime fasi di apertura del mercato, diminuisce con l'affermarsi di condizioni concorrenziali); 3) rapporto complementare (grazie alle diverse tempistiche di intervento ex post ed ex ante); 4) rapporto sequenziale complementare (sviluppato sulla base dell'idea di un solo regolatore con poteri sia regolatori che di tutela della concorrenza)¹⁴¹.

Accanto a questi sembra prospettarsi un quinto modello quello della ibridazione, modello in base al quale il regolatore fa l'antitrust (almeno in materia di comunicazioni elettroniche si è evidenziato come l'attività regolatoria sia stata basata sugli stessi principi, obiettivi e strumenti del diritto antitrust) e l'antitrust fa il regolatore (vari studi hanno parlato di approccio regolatorio del diritto antitrust). Mentre i primi quattro modelli sono basati sulla discrasia temporale dei due interventi (*ex ante-ex post*), il quinto è fondato sulla ibridazione, sulla convergenza, tra regolazione e concorrenza e vengono individuate quali strumenti di questa contaminazione le cd. indagini conoscitive congiunte¹⁴².

Si sono qui paventati i rischi della regolazione, ma di essa non può farsi a meno per accompagnare la transizione da un mercato monopolistico verticalmente integrato ad un regime di libera concorrenza. Questo appare il caso del settore ferroviario italiano caratterizzato ancora dalla forte presenza pubblica. Tenere presenti questi pericoli è però importante per capire come concretamente l'ART persegue gli obiettivi che il legislatore gli ha affidato, nonché per valutare la qualità della sua azione.

¹⁴⁰ L. PROSPERETTI, *I rapporti tra regolazione e concorrenza: teoria economica ed esperienze recenti*, in MCR, 2002, p. 277.

¹⁴¹ F. DI PORTO, *La regolazione "geneticamente modificata": c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 2006, pag. 947

¹⁴² In linea di principio sia per la teoria economica che per quella giuridica «si conferma la primazia della tutela della concorrenza, sia sul piano dei principi che su quello delle attività concrete: la regolazione è utile soltanto là dove la tutela della concorrenza non può arrivare; la regolazione è dunque un'attività utile ma residuale», cfr. L. PROSPERETTI, cit., p. 277.

2. L'Organismo di regolazione nella normativa europea

2.1 La cornice normativa

La liberalizzazione graduale attuata a livello europeo attraverso l'emanazione dei c.d. pacchetti ferroviari ha determinato il superamento del modello di impresa monopolistica verticalmente integrata e la sua sostituzione con un modello che prevede la compresenza di una pluralità di soggetti con funzioni distinte: lo Stato, il Gestore della rete, le imprese ferroviarie¹⁴³, con l'organismo di regolazione (OR) chiamato a garantire il rispetto della normativa europea. Detto modello è frutto di una serie di disposizioni che si sono stratificate nel tempo e di cui abbiamo dato conto nel capitolo precedente¹⁴⁴.

Qui è utile approfondire l'art. 30 della Direttiva 14/2001 (rientrante nel primo pacchetto ferroviario e abrogata in seguito all'entrata in vigore della direttiva Recast) che ha previsto, al fine di garantire un accesso equo e non discriminatorio alla rete e ai servizi ferroviari, l'istituzione obbligatoria presso ciascuno Stato membro di un organismo di regolazione del mercato che fosse indipendente dal gestore dell'infrastruttura, dagli operatori ferroviari, dagli organismi preposti alla determinazione delle tariffe e dagli organismi preposti all'assegnazione di capacità sulla rete ferroviaria.

In risposta alle prescrizioni della normativa comunitaria, i diversi Stati Membri hanno dato vita a modelli organizzativi molto differenti tra di loro (pur nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa europea come sarà di seguito specificato). In alcuni casi si è provveduto all'istituzione di organizzazioni autonome e indipendenti, in altri si è attribuito il ruolo ad organismi facenti parte di una compagine ministeriale. Differenze si sono riscontrate anche sul piano delle competenze riconosciute a tale organismo, in alcuni casi si sono previste strutture appositamente dedicate al settore ferroviario, in altri si è ricorso all'individuazione di organismi con una competenza più ampia, comprendendo nel loro ambito di azione tutte le modalità di trasporto oppure tutti i mercati regolati.

Ciò è stato reso possibile dalla circostanza che, in effetti, la formulazione dell'art. 30 lasciava un certo margine di discrezionalità agli Stati membri in ordine l'assetto concreto

¹⁴³ Cfr. 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, 39

¹⁴⁴ Come abbiamo visto nel capitolo precedente, già con la dir. 1991/440/CE si è posta la regola dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura, poi riaffermata dalle successive direttive 2001/14/CE e 2012/34/UE. Fin dal 1991 è stata dunque prevista una separazione almeno contabile tra l'attività di gestione dell'infrastruttura e quella relativa alla fornitura del servizio di trasporto. Con il c.d. quarto pacchetto, si prevede di inserire condizioni più rigorose a tutela dell'indipendenza del gestore con procedure di verifica in capo alla Commissione medesima, nonché la previsione di una separazione più stringente, di tipo istituzionale tra gestore dell'infrastruttura e imprese di trasporto nel caso di strutture ad holding.

dell'organismo di regolazione. Dopo aver premesso che «*la gestione efficiente e l'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria richiedono l'istituzione di un organismo di regolamentazione che controlli l'applicazione delle norme comunitarie e che intervenga come istanza d'appello, ferma restando la possibilità di sindacato giurisdizionale*» (considerando 46), la Direttiva 14 si limitava a stabilire, nel summenzionato art. 30, che l'organismo di regolamentazione può essere il ministero competente in materia di trasporti o qualsiasi altro organismo e che lo stesso è *indipendente*, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria:

- a) dai gestori dell'infrastruttura;
- b) dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti;
- c) dagli organismi preposti all'assegnazione;
- d) dai richiedenti.

Compito principale di tale organismo era, ed è, quello di garantire che l'accesso alle infrastrutture non sia discriminatorio e che il gestore dell'infrastruttura non abusi della propria posizione dominante. Così la norma prevedeva che l'OR: decidesse sui reclami presentati dai richiedenti che ritenessero di essere state vittime di un comportamento ingiusto o discriminatorio posto in essere dal gestore dell'infrastruttura; garantisse che i diritti fissati dal Gestore dell'infrastruttura fossero conformi alla direttiva (co. 3); potesse chiedere al Gestore dell'Infrastruttura e ad altri soggetti informazioni utili alla propria attività essendo questi tenuti a fornirle senza indebiti ritardi (co. 4).

Orbene, appare evidente che al fine di garantire l'effettiva indipendenza dell'Organismo di regolazione, le relative disposizioni istitutive debbano prevedere un certo grado di autonomia dal governo nei casi in cui lo Stato, come accade nella maggior parte dei casi, abbia un interesse diretto in singole imprese ferroviarie.

Se è vero che l'art. 30 della Direttiva 14/2001 consentiva, come abbiamo visto, che l'Organismo di regolazione potesse essere identificato anche con un soggetto governativo, ciò valeva solo nel caso in cui non sussistessero ipotesi di integrazione verticale. Fine ultimo della previsione normativa era infatti quello di garantire in concreto l'indipendenza dell'organismo di regolazione rispetto agli operatori attivi sul mercato, sia pubblici che privati. Tuttavia, la formulazione aveva dato vita a soluzioni differenti.

Più precise e restrittive, nell'ottica di rafforzare le prerogative dell'Organismo di regolazione, sono invece le disposizioni contenute nella direttiva 34/2012 (cd. *recast*) che ha abrogato la direttiva 14/2001, come abbiamo visto nel capitolo primo.

2.2 I diversi modelli

Si è accennato ai diversi approcci degli Stati membri circa la costituzione del proprio Organismo di regolazione (OR). Dal punto di vista strutturale è possibile distinguere casi in cui gli Organismi siano indipendenti rispetto agli organi governativi da quelli in cui gli stessi facciano parte della compagine governativa. Dal punto di vista delle competenze, vi sono OR specifici per il settore ferroviario ed OR che fanno parte di una organizzazione più ampia. L'opzione per l'uno o l'altro modello porta con sé pregi e difetti.

Optare per un organismo di regolazione dedicato esclusivamente al settore ferroviario, come è il caso in Gran Bretagna dell'ORR (*Office Rail regulation*) od in passato dell'URSF in Italia, reca con sé il vantaggio che le competenze e l'esperienza del personale siano specifiche per il settore ferroviario e che la sua attività sia esclusivamente vocata a sostenere lo sviluppo del solo trasporto su ferro. Ciò facilita oltremodo l'ulteriore arricchimento delle conoscenze e delle competenze settoriali da parte del personale dedicato. Di contro, detta opzione può però condurre ad ignorare i problemi più estesi del settore dei trasporti.

Un modello alternativo è quello di tipo integrato in cui la regolazione dell'attività ferroviaria è svolta o da un organismo di regolazione dei trasporti con competenze estese a tutte le modalità di trasporto (è il caso dell'Autorità dei trasporti italiana, del *Service de Regulation du Transport Ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles* - Servizio di regolazione del trasporto ferroviario e della gestione dell'aeroporto di Bruxelles - del *Trafikstyrelsen* Danese o dell'Agenzia per la sicurezza dei trasporti finlandese) o comunque da un'organizzazione con competenza più ampia, responsabile di tutti i tipi di settori regolamentati (la *Bundesnetzagentur* tedesca, l'Autorità garante della concorrenza estone o ancora l'Autorità olandese garante della concorrenza).

Optare per un OR con un ruolo più ampio, rivolto anche ad altre modalità di trasporto comporta che le questioni di concorrenza e di discriminazione che si estendono al di fuori del settore ferroviario possono essere considerate in un contesto più ampio. Tra i vantaggi vi è anche quello di un più agevole trasferimento di esperienze, di favorire l'apprendimento intersettoriale, oltre che la possibilità di condivisione tra i diversi settori delle risorse di *backoffice*.

Il modello multisettoriale presenta quindi tutta una serie di vantaggi, sempre che non venga compromessa l'indipendenza del processo decisionale.

Vi è però anche un rischio particolarmente grave insito in tale modello: in questo più ampio contesto, le questioni afferenti al settore ferroviario possono passare in secondo piano rispetto a quelle legate ai trasporti in senso più ampio e che i problemi specifici (come gli attuali

limiti a livello di interoperabilità) ricevano un'attenzione insufficiente.

Sotto il diverso aspetto del livello di indipendenza rispetto al governo ed agli altri operatori del settore, occorre rammentare che ai sensi dell'art. 30, l'Organismo di Regolazione poteva *“essere il ministero competente in materia di trasporti o qualsiasi altro organismo, [che] deve essere indipendente nell'organizzazione, nelle decisioni di finanziamento, nella struttura giuridica e nei processi decisionali, da qualsiasi gestore dell'infrastruttura, organismo di tariffazione, organismo di assegnazione o richiedente”*. Per cui era possibile sia l'istituzione di Organismi di regolazione completamente indipendenti dal ministero e dagli operatori del mercato, sia l'individuazione di Organismi di regolazione appartenenti al relativo ente governativo o ministero.

I vantaggi relativi alla creazione di un organismo di regolazione indipendente appaiono maggiori rispetto a quelli che si avrebbero assegnando le funzioni di regolazione all'ente governativo o al ministero. Ed in tale direzione si è mossa anche l'Italia.

La depoliticizzazione dell'OR, infatti, rende il suo ruolo più credibile eliminando i rischi associati all'ingerenza della politica che potrebbero scoraggiare gli investimenti privati.

L'inserimento di un Organismo di regolazione all'interno di un ente governativo, benché prima espressamente ammessa, poteva minarne fortemente l'indipendenza, in particolare nel caso in cui l'ente fosse azionista dell'operatore ferroviario storico o del gestore dell'infrastruttura, come accade nella maggior parte dei Paesi europei. In tali situazioni l'ente può essere fortemente incentivato a influenzare le decisioni di regolazione al fine di favorire la parte in cui ha un interesse finanziario diretto.

È per scongiurare tale pericolo che le principali modifiche della riforma ferroviaria successive ai tre pacchetti, sono state tese a garantire l'indipendenza degli OR dal controllo del governo.

Come anticipato, mentre la direttiva 14/2001 non prevedeva la necessità di tale indipendenza, la situazione è mutata in seguito all'emanazione della direttiva 34/2012 la quale esplicitamente richiede che gli Organismi di regolazione non siano soggetti a controllo politico, oltre a essere indipendenti dal Gestore dell'Infrastruttura e dall'Impresa Ferroviaria¹⁴⁵.

¹⁴⁵ In base all'art. 55 «1. Ciascuno Stato membro istituisce un organismo di regolamentazione nazionale unico per il settore ferroviario. Fatto salvo il paragrafo 2, detto organismo è un'autorità indipendente che sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale è giuridicamente distinta e indipendente da qualsiasi altro ente pubblico o privato. Esso inoltre è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla riscossione dei canoni, dagli organismi preposti all'assegnazione e dai richiedenti. È inoltre funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico.

2. Gli Stati membri possono istituire organismi di regolamentazione competenti per diversi settori regolamentati se tali autorità di regolamentazione integrate soddisfano i requisiti di indipendenza di cui al paragrafo 1 del presente

Il legislatore europeo, inoltre, ben consapevole del fatto che l'istituzione di un OR separato dall'apparato governativo potrebbe non essere sufficiente a garantire processi decisionali efficaci e indipendenti, sottolinea la necessità che «*L'organismo di regolamentazione dovrebbe contare su risorse finanziarie atte a garantirne l'indipendenza, attinte al bilancio dello Stato oppure a contributi obbligatori imposti al settore, nel rispetto dei principi di equità, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità*» (considerando 77)¹⁴⁶.

Precisato ciò, e passando ai 'contro' di un tale modello, il principale svantaggio collegato alla piena indipendenza degli Organismi di regolazione potrebbe essere quello di una eccessiva concentrazione sui propri compiti che conduce a tralasciare aspetti importanti quali l'impatto delle decisioni sulle finanze pubbliche. Ciò è quanto ad es. accaduto nel Regno Unito con l'ORR. Proprio per far fronte a detta criticità è stata predisposta una revisione delle responsabilità dell'*Office of Rail Regulation* (ORR) nel senso di imporgli di tenere esplicitamente conto della disponibilità di fondi pubblici al momento di definire le esigenze di bilancio per Network Rail, il gestore dell'infrastruttura nazionale¹⁴⁷.

Da tutto quanto fin qui esposto emergono due aspetti: da un lato, che al fine di garantire un processo regolatorio indipendente e come tale credibile, occorre garantire l'autonomia dell'Organismo di regolazione rispetto ai principali attori del settore; dall'altro, che la garanzia di indipendenza, come dimostrato dall'esempio britannico, può ben conciliarsi con la necessità di tener conto dell'impatto delle decisioni normative sulle finanze pubbliche e su altri aspetti della politica del governo.

In ordine alle differenti modalità di recepimento della normativa europea, diverse sono

articolo. L'organismo di regolamentazione del settore ferroviario può altresì essere fuso, sotto il profilo organizzativo, con l'autorità nazionale garante della concorrenza di cui all'articolo 11 del regolamento (CE) n. 1/2003 della Commissione, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del trattato (1), l'autorità preposta alla sicurezza istituita a norma della direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie (1), oppure l'autorità preposta al rilascio della licenza di cui al capo terzo, purché l'organismo risultante dalla fusione risponda ai criteri di indipendenza stabiliti nel paragrafo 1 del presente articolo.

3. Ciascuno Stato membro provvede a che l'organismo di regolamentazione conti su un personale e una gestione che ne garantiscano l'indipendenza. In particolare, assicura che, nell'espletamento delle funzioni dell'organismo di regolamentazione, i responsabili delle decisioni da esso adottate a norma dell'articolo 56, quali, se del caso, i membri del comitato esecutivo, siano nominati sulla base di regole chiare e trasparenti che garantiscano la loro indipendenza dalla compagine governativa o dal consiglio dei ministri nazionali o da ogni altra autorità pubblica che non esercita direttamente diritti di proprietà su imprese regolamentate.

¹⁴⁶ In effetti era spesso accaduto che alcuni Stati membri avevano creato degli OR senza disposizioni giuridiche che garantissero in modo adeguato il personale e le altre risorse necessarie; in altri casi gli OR stati istituiti a condizione che non conducessero ad un aumento degli oneri finanziari per lo Stato. Come ad esempio in Italia, ove il regolamento che istituiva l'URSF affermava esplicitamente che l'applicazione del regolamento stesso non avrebbe dovuto comportare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato. In siffatte condizioni è improbabile che questi OR funzionino in modo efficace.

¹⁴⁷ Sul punto per approfondimenti si rinvia alla nota del Parlamento europeo, *Tipologia e struttura degli Organismi di regolazione nel settore ferroviario dell'Unione Europea*, 2011.

state le procedure di infrazione avviate dalla Commissione nei confronti di diversi Stati membri tra cui anche l'Italia come sarà di seguito specificato.

2.3 La procedura di infrazione in tema di indipendenza dell'Organismo di regolazione

La Commissione Europea aveva avviato nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione (n. 2008/2097) per il mancato rispetto degli obblighi di attuazione delle disposizioni dell'Unione Europea in materia di accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria, che si era tradotta in un ricorso per inadempimento su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia con sentenza del 3 ottobre 2013, causa 369/11¹⁴⁸. Per l'esattezza, detta procedura di infrazione aveva ad oggetto due profili della disciplina nazionale concernenti la determinazione dei diritti per l'accesso all'infrastruttura e l'indipendenza dell'Organismo di regolamentazione, considerati non rispettosi di alcuni parametri imposti dalla normativa europea.

Sotto il primo profilo, la Commissione evidenziava che in base all'art. 4 della Direttiva 2001/14 (norma allora vigente, poi abrogata dalla Direttiva recast), era il gestore di rete che doveva procedere alla determinazione dei diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura; allo Stato membro residuava il potere di definizione di un quadro generale e di regole specifiche sulla natura dell'imposizione dei diritti¹⁴⁹.

Invece, in base all'art. 17 del d.lgs. 188/2003, normativa allora vigente, il canone di accesso all'infrastruttura di rete veniva determinato con decreto ministeriale al termine di un procedimento complesso a cui partecipano diversi soggetti e nell'ambito del quale residuavano in capo al gestore di rete competenze essenzialmente esecutive (come poi appurato dalla Corte), volte al calcolo materiale e alla riscossione degli importi dovuti a titolo di diritto di utilizzo¹⁵⁰.

¹⁴⁸ La sentenza fa parte di una serie di pronunce emesse dalla Corte di Giustizia su ricorso per inadempimento della Commissione, in cui vengono riconosciute responsabilità in capo a diversi Stati membri per il mancato rispetto dei loro obblighi di attuazione delle disposizioni dell'Unione Europea in materia di accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria (Direttiva 91/440/CEE, del 29 luglio 1991, come modificata dalla Direttiva 2001/12/CE, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie; Direttiva 2001/14/CE del 26 febbraio 2001, come modificata dalla Direttiva 2007/58/CE, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza).

¹⁴⁹ In base all'articolo 4, *Fissazione, calcolo e riscossione dei diritti*:

«1. Gli Stati membri istituiscono un quadro per l'imposizione dei diritti rispettando l'indipendenza di gestione di cui dall'articolo 4 della direttiva 91/440/CEE.

Fatta salva la condizione dell'indipendenza di gestione, gli Stati membri stabiliscono inoltre regole specifiche in materia di imposizione o delegano tale competenza al gestore dell'infrastruttura. Il gestore dell'infrastruttura determina i diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla loro riscossione».

¹⁵⁰ Si riporta qui di seguito il testo dell'art. 17, rubricato *Canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria*

«1. Ai fini dell'accesso e dell'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria da parte delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e delle imprese ferroviarie, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, acquisita una motivata relazione da parte del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e d'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, è stabilito il canone dovuto per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale. Il

Secondo la Commissione la normativa italiana non avrebbe sufficientemente garantito la necessaria autonomia del gestore rispetto all'organo di Governo in quanto, in base alla procedura di cui al comma 1 dell'art. 17 d.lgs. 188/2003, i diritti per l'accesso all'infrastruttura venivano determinati con Decreto del Ministro (previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e sentita la Conferenza permanente Stato-Regioni) al termine di un procedimento in cui il gestore di rete poteva solo formulare una proposta denominata «*relazione motivata*». In tal modo si riconosceva, dunque, in capo al Ministro il potere di decidere, con Decreto, il livello di tali diritti, riservando al gestore di rete solo il compito di calcolare i diritti effettivamente dovuti da ciascuna impresa ferroviaria per l'utilizzo di singole tratte e di procedere alla riscossione di tali diritti. Proprio l'approvazione del Ministro, ai fini della determinazione del canone, ed il parere di soggetti appartenenti al circuito politico, avevano suscitato i dubbi della Commissione circa i reali margini di autonomia decisionale riconosciuti a RFI.

Lo Stato italiano si era difeso sostenendo che per prassi applicativa al Ministro competeva solo un mero controllo di legittimità sulla proposta del gestore di rete, al quale sarebbe rimasto di fatto attribuita la competenza circa la concreta determinazione del canone di accesso all'infrastruttura. Circostanza questa che avrebbe fatto salve in concreto le prerogative e l'indipendenza del gestore, a prescindere da una lettura formalista della normativa italiana

La Corte, tuttavia, aveva ritenuto che tale circostanza rappresentando solo una prassi non poggiava «su alcuna norma in grado di conferirle carattere incontestabile» e sollevava, altresì, un ulteriore profilo problematico concernente il controllo di mera legittimità che, nelle difese dello Stato italiano, sarebbe spettato al Ministro in sede di adozione del Decreto sui diritti d'uso della rete che, a parere della Corte, semmai sarebbe dovuto spettare all'organismo di regolamentazione (URFS) e non al Ministro.

La Corte sottolineava, altresì, l'importanza del sistema di imposizione dei diritti quale strumento in mano al gestore per ottimizzare l'utilizzo dell'infrastruttura nel quadro definito dagli Stati membri ricavandone la necessità di margini di flessibilità nella determinazione finale da parte del gestore, non potendosi limitare al mero calcolo dell'importo del diritto in ciascun caso concreto in base a una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale.

La conseguenza di tali premesse è stata che, poiché la decisione del Ministro riguardante

decreto è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee.

2. Il gestore dell'infrastruttura ferroviaria, sulla base di quanto disposto al comma 1, calcola il canone dovuto dalle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e dalle imprese ferroviarie per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla riscossione dello stesso».

la fissazione dei diritti di accesso all'infrastruttura vincola il gestore dell'infrastruttura, ne discendeva che la normativa italiana sul punto non garantiva al gestore la necessaria autonomia.

Il secondo profilo di censura riguardava la violazione delle garanzie di indipendenza dell'organismo di regolazione, rappresentato al momento dei fatti contestati dall'URSF, ufficio incardinato presso il Ministero dei Trasporti.

La Commissione sosteneva come non fosse garantita la piena e necessaria indipendenza di detto organismo di regolamentazione da tutte le imprese ferroviarie dato che il personale dell'organismo di regolazione era costituito da funzionari del Ministero i quali avrebbero continuato ad esercitare un'influenza decisiva sul gruppo FS (di proprietà pubblica), e che a sua volta comprendeva la principale impresa ferroviaria italiana, ossia Trenitalia. Ne derivava, dunque, a detta della Commissione, un conflitto di interessi in capo ai funzionari del Ministero che operavano nella struttura dell'organismo di regolazione - URSF e che avevano il compito di garantire un trattamento non discriminatorio ai concorrenti dell'impresa ferroviaria pubblica.

La Corte di Giustizia ha accolto la prima censura rivolta dalla Commissione all'Italia in merito all'inadeguatezza delle garanzie di indipendenza ed autonomia del gestore di rete all'interno del procedimento di determinazione dei diritti di accesso all'infrastruttura ferroviaria, ha rigettato, invece, la seconda, ritenendo le argomentazioni addotte dalla Commissione eccessivamente generiche e non sufficientemente circostanziate (esse si concentravano essenzialmente sul fatto che l'URSF fosse un soggetto facente parte del Ministero, sebbene tale circostanza non fosse espressamente vietata dalla Direttiva 2001/14).

Nelle more della procedura di infrazione di cui si è parlato è intervenuta una importante innovazione: la costituzione nel settore dei trasporti di un'apposita Autorità indipendente, ai sensi dell'art. 37 del Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, (c.d. "Salva-Italia"), convertito con la Legge 22 dicembre 2011, n. 214 (c.d. "liberalizzazioni").

3. La scelta italiana: la nascita dell'Autorità di regolazione dei trasporti

Nel suo parere del 2 ottobre 2012, n. AS988, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha definito l'istituzione della nuova Authority per i trasporti come un imprescindibile passaggio per addivenire ad una piena apertura del settore del trasporto ferroviario alla concorrenza¹⁵¹.

¹⁵¹ AGCOM, AS988, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, Roma, 2 ottobre 2012. In essa, infatti, si legge che «Per tutti i settori del trasporto e, in particolare, per quello del trasporto ferroviario, l'Autorità sollecita l'immediato avvio dell'operatività dell'Autorità di regolazione dei trasporti, in quanto lo svolgimento dei compiti ad essa attribuiti da parte di un soggetto terzo indipendente risulta essenziale per addivenire ad una piena apertura del settore dei trasporti e di quello

I primi progetti di istituzione di un'Autorità indipendente di regolazione del settore dei trasporti risalgono alla metà degli anni Novanta allorquando in Italia, come nel resto dell'Unione Europea, prese avvio il processo di privatizzazione e liberalizzazione nel settore delle *Utilities* come illustrato nel capitolo I. In questo quadro, il progetto di legge originario di quella che poi è divenuta la legge n. 481/1995 prevedeva l'istituzione oltre che di un'Autorità di regolazione indipendente che operasse nei settori dell'energia elettrica e del gas, delle poste e telecomunicazioni anche una operante nel settore dei trasporti e dei servizi idrici. Tuttavia, al termine dell'iter parlamentare, si decise di istituire solo l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e l'Autorità delle comunicazioni. In luogo dell'Autorità dei trasporti, e solo molto tempo dopo, fu istituito, per il settore ferroviario, con il d.p.r. n. 184/2004, l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF) presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti¹⁵².

Successivamente il Parlamento si è in più occasioni occupato del tema¹⁵³, fino alla formale istituzione dell'autorità di settore avvenuta con il D.L. 201/2011. Nonostante l'art. 37 del decreto prevedesse una rigida tabella di marcia per la messa in opera dell'Autorità, i termini ivi indicati sono poi scaduti inutilmente e soltanto alla fine del 2013 si è finalmente giunti alla nomina e all'insediamento dei tre componenti dell'Autorità¹⁵⁴.

ferroviario. In assenza di tale tempestivo avvio resta, peraltro, irrisolto il nodo della separazione proprietaria tra gestore dell'infrastruttura ed impresa erogatrice dei servizi di trasporto ferroviario».

¹⁵² Si v., A. BOITANI, *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?* in *L'Industria*, 2000, pp. 826 e ss.; A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012, pp. 589 – 603; Camera dei deputati, *Autorità di regolazione dei trasporti*, Serie “Documentazione e Ricerche”, Dossier n. 153/2012.

¹⁵³ Sul sito del Parlamento Italiano si apprende che l'elaborazione di un testo di riforma della materia ha impegnato il Governo nel corso della XV legislatura, fino alla presentazione del d.d.l. recante *Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e di funzionamento delle Autorità indipendenti preposte ai medesimi*, (A.S. 1366) approvato dal Consiglio dei ministri il 2 febbraio 2007 e finalizzato, pur senza intervenire su tutte le autorità, a una semplificazione e razionalizzazione del sistema e soprattutto all'innovazione del settore dei mercati finanziari. Tra le disposizioni si segnala anche la prevista istituzione di un'Autorità dei trasporti. La Commissione affari costituzionali del Senato ne ha iniziato la discussione generale, ed è stata altresì deliberata un'indagine conoscitiva ad integrazione dell'istruttoria legislativa, nel corso della quale sono state svolte sette audizioni. Lo scioglimento anticipato delle Camere ne ha, poi, interrotto l'iter. Si ricorda inoltre che nella precedente legislatura la IX Commissione della Camera, nelle sedute del 31 maggio 2007, aveva avviato l'esame della proposta di legge AC 1977 Istituzione dell'Agenzia nazionale dei trasporti terrestri.

Nella XVI legislatura la IX Commissione della Camera è tornata sull'argomento esaminando, a partire già dal 2009, le due proposte di legge CC. 1057 e 4337. Da ultimo, l'istituzione dell'Autorità è stata richiesta dal documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci approvato dalla IX Commissione trasporti della Camera nella seduta del 24 gennaio 2012.

¹⁵⁴ Il procedimento di nomina dei membri dell'Autorità di regolazione dei trasporti è stato complesso e farraginoso il che ha comportato un allungamento dei tempi della sua concreta entrata in funzione. Al fine di consentire l'attuazione della legge istitutiva dell'Autorità, l'art. 37, co. 1, del decreto “Salva Italia” aveva inizialmente previsto che il primo collegio fosse costituito entro il 31 maggio 2012 per poi essere in grado di esercitare le proprie funzioni a partire dal 30 giugno 2012. Tuttavia, in data 8 giugno 2012 il Consiglio dei Ministri ha presentato una prima proposta di designazione dei membri dell'Autorità che non ha ricevuto il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Tale fase di stallo è stata superata solo il 12 luglio 2013, quando il Consiglio dei Ministri ha deliberato di riavviare la procedura di nomina e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha presentato una nuova proposta da sottoporre al parere delle commissioni parlamentari competenti. Il 31 luglio 2013 la Commissione dei trasporti della Camera dei deputati e la Commissione dei lavori pubblici del Senato hanno

La scelta di istituire un'autorità di regolazione indipendente nel settore trasporti è legata a due ordini di considerazioni¹⁵⁵. Il primo, di carattere generale, affonda le proprie radici in esperienze estere, in particolare in quella del Regno Unito che a partire anni Ottanta dello scorso secolo ha realizzato una "apertura regolata" delle *public utilities* con risultati tali da evidenziare la superiorità del modello di regolazione basato sulle autorità indipendenti rispetto al c.d. modello ministeriale, che attribuisce le relative funzioni regolatorie alla compagine governativa. L'istituzione di una autorità indipendente, svincolando la fissazione delle regole del gioco dal ciclo politico, garantisce alla regolazione maggiore credibilità e stabilità e, al contempo, contiene il rischio di cattura del regolatore¹⁵⁶. Ciò vale a maggior ragione «*nei settori ad alta intensità di capitale – le infrastrutture di trasporto ne rappresentano una fattispecie tipica – in cui è proprio la certezza del quadro regolatorio a fungere da potente garanzia collaterale per gli investitori privati*»¹⁵⁷.

Il secondo ordine di considerazioni riguarda più specificamente la situazione italiana, caratterizzata da un non sempre adeguato livello di competenze tecnico-economiche da parte delle strutture ministeriali, dalla peculiare natura delle privatizzazioni operate in Italia (quasi sempre solo formali) nonché dalla spinta della normativa europea che condiziona sempre più l'apertura dei mercati alla costituzione di autorità indipendenti¹⁵⁸. Argomentazioni specifiche a sostegno dell'istituzione di una autorità indipendente nel settore dei trasporti sono poi individuabili nella presenza di una infrastruttura essenziale, che integra una classica ipotesi di monopolio naturale, nel ricorrere di rilevanti esternalità ambientali, nonché nella presenza di obblighi di servizio pubblico che necessitano di essere adeguatamente individuati.

L'Autorità di regolazione dei trasporti italiana ha carattere 'multimodale' in quanto è

espresso parere favorevole alla nomina dei tre membri del collegio proposti dal Governo. Pertanto, con decreto del Presidente della Repubblica firmato il 9 agosto 2013, registrato dalla Corte dei Conti il 4 settembre 2013 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 16 settembre 2013, sono stati nominati il Presidente e i componenti dell'Autorità di regolazione dei trasporti. È stato poi designato il segretario generale dell'Autorità, che ha assunto ufficialmente l'incarico il 1° ottobre 2013.

¹⁵⁵ Si v. P. RUBINO, *Perché istituire un'Autorità nel settore dei trasporti*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Paper a cura di L. Torchia, in Astrid, 2013.

¹⁵⁶ Cfr. A. TONETTI, op. cit., pag.603: «*La costituzione dell'Autorità dei trasporti completa il sistema della regolazione per autorità indipendenti e risponde ad esigenze largamente presenti nel Paese, soprattutto con riferimento al tema della crescita e dello sviluppo: essa, infatti, è strettamente funzionale sia all'obiettivo di assicurare una maggiore apertura dei mercati e tutela degli utenti, riducendo le potenziali deviazioni derivanti dalla commistione di funzioni tra Stato regolatore e Stato imprenditore (ancora ampiamente presente nel settore dei trasporti), sia all'obiettivo di favorire gli investimenti privati, garantendo alla regolazione maggiore credibilità e stabilità e, al contempo, contenendo il rischio di cattura da parte dei medesimi. Del resto, l'inadeguatezza del modello ministeriale finora seguito è di tutta evidenza: basti pensare a quanto accaduto nel settore autostradale e in quello aeroportuale, nonché alle cronache recenti connesse all'avvio di una nuova iniziativa imprenditoriale nel settore ferroviario*».

¹⁵⁷ P. RUBINO, op. cit., pag. 7.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

competente ad operare nell'ambito di diverse modalità di trasporto: oltre che nel settore ferroviario, ha competenze anche nei settori autostradale, aeroportuale, marittimo e dei taxi¹⁵⁹.

Essa rientra nel novero delle c.d. autorità indipendenti di regolazione, secondo il modello delineato dalla Legge 481 del 1995.

A conferma di ciò è possibile addurre una serie di elementi, *in primis*, gli espressi rimandi a tale disciplina contenuti nella legge istitutiva dell'Autorità. In essa è possibile rinvenire sia rinvii puntuali, quali quelli concernenti l'avvio dell'Autorità (art. 37, co. 1, 5° periodo); le procedure di nomina del presidente e dei componenti (art. 37, co. 1-bis); i criteri di selezione, i vincoli comportamentali e funzionali e il trattamento economico dei componenti e dei funzionari (art. 37, co. 1-bis); i poteri sanzionatori (art. 37, co. 2, lett. l); il reclutamento iniziale del personale (art. 37, co. 6, lett. b-bis); i poteri che riproducono spesso fedelmente la formulazione delle disposizioni contenute nella legge n. 481/1995; sia rinvii di ordine generale. Si fa riferimento, in particolare, all'art. 37, co. 1, («Nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, è istituita l'Autorità di regolazione dei trasporti [...] All'Autorità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento di cui alla medesima legge», cioè, appunto, la 481/1995).

Tale inquadramento, peraltro, è stato confermato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41/2013, in cui il giudice delle leggi ha espressamente ricordato che la nuova Autorità «si iscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità avviato con la legge 14 novembre 1995, n. 481» (punto 5).

Circa le modalità di finanziamento, aspetto particolarmente critico al fine di garantire effettiva indipendenza, l'art. 37 del d.l. 201/2011, più volte richiamato, prevede che l'Autorità di regolazione dei trasporti sia finanziata, a regime, con un contributo a carico dei gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati in misura non superiore all'uno per mille del fatturato dell'ultimo esercizio. La misura del contributo è determinata su base annuale dal Consiglio dell'Autorità con atto sottoposto ad approvazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Per la sola fase di istituzione ed avvio del funzionamento dell'Autorità di regolazione dei trasporti è stato previsto un trasferimento da parte dello Stato nel limite massimo di 1,5 milioni di Euro per l'anno 2013 e 2,5 milioni di Euro per l'anno 2014. Tali somme sono state anticipate dalla Autorità garante per la concorrenza ed il mercato.

¹⁵⁹ M. GIACCHETTI FANTINI, *Funzioni, poteri e ruolo istituzionale dell'Autorità dei trasporti nel settore ferroviario alla luce del D.lgs. n. 112/2015 di recepimento della Direttiva 2012/34/UE*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di Chirulli P., Ed. Scientifica, Napoli, 2016, pag. 117.

Parte della dottrina ha criticato tale meccanismo dell'autofinanziamento, sottolineando come *«pur comprendendo le necessità di bilancio delle autorità indipendenti, si fa fatica ad accettare la logica di tale “imposizione” posto che i costi del controllo di legalità dovrebbero spettare allo Stato e non invece alle imprese controllate»*¹⁶⁰, ponendo poi il problema dell'individuazione dei soggetti chiamati a versare il contributo. La giurisprudenza costituzionale chiamata a pronunciarsi sul tema ha chiarito che il contributo de quo costituisce a tutti gli effetti una prestazione patrimoniale imposta e come tale rientrante nella previsione dell'art. 23 della Costituzione. Ha inoltre precisato che la riserva di legge relativa ivi prevista è rispettata in quanto esplicitamente l'art. 37 prevede gli elementi essenziali della prestazione: attribuisce all'ART il potere di determinare il contributo in questione e allo stesso tempo stabilisce anche il limite massimo dell'aliquota impositiva. La norma individua anche la platea dei soggetti obbligati, tali essendo *«coloro che svolgono attività nei confronti delle quali l'ART ha concretamente esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali»*¹⁶¹. Inoltre, a complemento delle garanzie sostanziali previste dall'art. 23, la Corte evidenzia anche come l'ART abbia valorizzato forme di legalità procedurali in merito all'adozione dell'atto annuale (come tipicamente accade proprio per i settori affidati alla competenza delle AAI caratterizzati da un elevato grado di complessità) ritenendo di coinvolgere nella decisione anche le categorie interessate. A ciò si aggiunga che l'atto dell'ART è comunque sottoposto ad approvazione governativa. La Corte si è pronunciata anche in merito al rischio che nel tempo un siffatto meccanismo possa far sorgere rischi di cattura del regolatore, evidenziando che, invero, *«il coinvolgimento delle categorie imprenditoriali nel procedimento di determinazione del contributo non riduce, ma invece accresce l'imparzialità, obiettività e trasparenza dell'azione amministrativa»*. In seguito alla sentenza, l'ART è intervenuta con delibera 75/2017 in cui ha operato una ricognizione delle competenze e degli ambiti interessati dalle attività poste in essere al fine di individuare concretamente i soggetti tenuti al versamento del contributo.

Precisati i limiti dell'autonomia finanziaria dell'ART, si passa ora alla sua struttura interna. L'Autorità è un organo collegiale composto da un presidente e due componenti, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente (art. 37). Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Presidente e Componenti durano in carica sette anni e non sono rinnovabili.

¹⁶⁰ A. FRIGNANI, *L'autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Rivista Italiana Antitrust*, 2, 2014, pag. 59.

¹⁶¹ Sent. Corte Costituzionale 69/2017.

Anche la designazione governativa degli organi di vertice ha fatto registrare critiche in dottrina. Si è evidenziato come «*la riproposizione di un modello di nomina che lascia un ruolo rilevante, se non primario, all'esecutivo stride con l'esigenza di neutralità richiesta come condizione preliminare di legittimazione delle autorità indipendenti nel sistema costituzionale, come anche stride con l'esigenza di promuovere l'apertura di un mercato ancora dominato da imprese pubbliche*»¹⁶².

Tralasciando i profili critici, e tornando alla norma istitutiva, è previsto che il Collegio nomini un Segretario generale che sovrintende al funzionamento degli uffici e ne risponde al Presidente.

Rilevanti sono poi le previsioni in tema di requisiti ed incompatibilità dei membri del consiglio. Secondo il dettato normativo la nomina dei componenti, oltre che rispettare l'equilibrio di genere, deve ricadere su soggetti dotati di competenza, esperienza, professionalità, moralità ed indipendenza¹⁶³. Sono poi sottoposti ad una rigida disciplina di incompatibilità. Durante il mandato, a pena di decadenza, essi non possono esercitare, direttamente o indirettamente, alcuna attività professionale o di consulenza; essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati; ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici; avere interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza dell'Autorità. I dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono collocati fuori ruolo per l'intera durata dell'incarico. L'efficacia del regime di incompatibilità dura anche dopo la scadenza del mandato. Successivamente alla cessazione dell'incarico, infatti, e per almeno quattro anni, i componenti delle Autorità non possono intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza.

Il primo Consiglio dell'Autorità di regolazione dei trasporti è stato nominato con Decreto del Presidente della Repubblica del 9 agosto 2013 e si è insediato a Torino il 17 settembre 2013.

¹⁶² S. TORRICELLI, *L'attività economica regola di gestione della rete ferroviaria*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016, pag. 101.

¹⁶³ Art. 37, DL 201/2011, co. 1 ter, «I componenti dell'Autorità sono scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità»

4. Ambiti di competenza e poteri dell’Autorità

L’Autorità esercita funzioni molto ampie e varie, essendo chiamata ad occuparsi di tutti i settori dei trasporti. L’art. 37 attribuisce ad essa un ampio novero di **competenze** nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture nonché ai servizi accessori, da esercitarsi nel rispetto della disciplina europea, del principio di sussidiarietà e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali dettata dalla Costituzione.

Al riguardo in dottrina è stato evidenziato come «*la rilevanza e la delicatezza*» dell’istituzione della nuova Autorità di Regolazione dei Trasporti avrebbe richiesto «*una disciplina organica e capace di definire i ruoli, competenze, finalità, limiti*» invece sorprende come sia «*un mero articolo, all’interno di un decreto a contenuti multipli e disomogenei, il c.d. salva Italia, a esaurire ciò che il legislatore ha saputo dire circa ciò che l’Autorità è e deve fare*»¹⁶⁴.

Il legislatore del 2011 affida all’ ART il compito di provvedere ad alcuni specifici aspetti regolatori ¹⁶⁵, elencando in maniera non esaustiva (come a breve vedremo), sia funzioni di natura “orizzontale”, che tagliano trasversalmente tutti i settori dei trasporti, quali: accesso alle infrastrutture (lett. a), regolazione economica e relativo controllo (lett. b e c), qualità dei servizi e oneri di servizio pubblico (lett. d), diritti dell’utenza (lett. e), gare di affidamento di servizi in esclusiva (lett. f), poteri sanzionatori (lett. l); sia funzioni di tipo “verticale” in quanto afferenti alle singole modalità di trasporto quali: pedaggi autostradali (lett. g), vigilanza sul settore aeroportuale (lett. h), accesso alle infrastrutture ferroviarie (lett. i), autoservizi pubblici non di linea (taxi) (lett. m)¹⁶⁶.

Focalizzando l’attenzione su ciò che qui strettamente interessa, e cioè i compiti che risultano attribuiti all’ ART nel settore del trasporto ferroviario, rilevano le disposizioni di seguito riportate.

¹⁶⁴ S. TORRICELLI, op. cit. pag. 102.

¹⁶⁵ Cfr. Art. 37, co.2, d.l. 201/2011.

¹⁶⁶ Sul punto si veda G. MELE, *Il perimetro regolatorio dell’Autorità dei trasporti: prime considerazioni e verifiche*, in *Rivista italiana antitrust*, 2, 2014, pag. 79 secondo cui: «La commistione di compiti di natura “orizzontale” (funzioni indicate alle lett. da a-f e l) e “verticale” (particolari funzioni da svolgere nei settori indicati alle lett. da g-i e m), non dovrebbe “limitare” la competenza dell’ ART esclusivamente al loro svolgimento (tralasciando la loro distribuzione non proprio ordinata, altro presumibile indizio di un *drafting* un po’ “agitato”). I puntuali richiami esposti al comma 2, dell’art. 37, dovrebbero denunciare più la “preoccupazione” del Governo e del Parlamento nell’evidenziare alcune problematiche “sensibili” dell’attività di regolazione e di quelle presenti in alcune gestioni infrastrutturali e in alcuni servizi dei trasporti – dando anche indicazioni specifiche di attuazione – che definire un “limitato esercizio” delle competenze regolatorie. Se così non fosse, resterebbero escluse dalla competenza regolatoria alcuni profili fondamentali, compromettendone l’efficienza complessiva.

Ad esempio, riguardo le funzioni “orizzontali” della regolazione attribuite all’ ART, andrebbe necessariamente considerato, anche se non esplicitamente citato, il tema degli Aiuti di Stato e, più in generale, dei sussidi (cioè agevolazioni, incentivi, ecc.) diversi da quelli per oneri di servizio pubblico (invece richiamati dalla norma istitutiva)».

In tema di infrastrutture, spetta all' ART garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie *«secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e consumatori»* (art. 37, co. 2, lett. a)

Particolarmente importanti sono le funzioni in materia tariffaria con riferimento alla quale l' ART ha potere di definire, in relazione alle condizioni di concorrenza dei singoli mercati, i criteri per la determinazione delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, in modo da assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori. L'autorità vigila inoltre sulla corretta applicazione dei suddetti criteri (lett. b e c).

L'Autorità ha anche competenza per stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto connotati da oneri di servizio pubblico (lett. d)

Spetta ancora all'Autorità statuire in relazione ai diversi tipi di servizi e infrastrutture, il contenuto minimo dei diritti, compreso il risarcimento, che gli utenti possono pretendere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto, fatte salve le ulteriori garanzie che vanno ad accrescere la protezione degli utenti e che i gestori dei servizi e delle infrastrutture possono inserire nelle proprie carte dei servizi (lett. e).

Altro compito cruciale è quello di definire gli schemi dei bandi di gara per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, nonché di individuare i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici. L'Autorità è inoltre chiamata a verificare che nei bandi di gara relativi all'affidamento del trasporto ferroviario regionale *«non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali e specificamente che la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti»*.

Ben consapevole di come quest'ultimo aspetto (la disponibilità del materiale rotabile) possa costituire un serio ostacolo alla partecipazione alla gara (in quanto oggi prevalentemente di proprietà di Trenitalia), il legislatore ha previsto che *«all'impresa aggiudicataria è concesso un tempo massimo di diciotto mesi, decorrenti dall'aggiudicazione definitiva, per l'acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio»* (lett. f).

Sul tema è intervenuto più di recente il d.l. 50/2017, convertito con l. 21 giugno 2017, n. 96, che ha modificato la lettera f), dell'art.37, co.2, riconoscendo all' ART ulteriori compiti.

Tenuto conto della domanda effettiva e di quella potenziale, delle economie di scala e di integrazione tra servizi, nonché di eventuali altri criteri determinati dalla normativa vigente,

l'Autorità è chiamata a definire i criteri per la determinazione delle eccezioni al principio della minore estensione territoriale dei lotti di gara rispetto ai bacini di pianificazione (quindi le deroghe alle misure finalizzata a garantire la massima partecipazione alla gara)¹⁶⁷; in materia di TPL spetta all'ART il compito di definire gli schemi dei contratti di servizio per i servizi esercitati da società in house e per quelli affidati direttamente; l'Autorità è inoltre chiamata a determinare la tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario, sia per i bandi di gara che per i contratti di servizio esercitati in house o affidati direttamente; per tutti i contratti di servizio prevede inoltre obblighi di separazione contabile tra le attività svolte in regime di servizio pubblico e le altre attività.

Altra previsione di grande importanza è quella che attribuisce all'ART il compito di adottare misure in grado di garantire l'accesso a condizioni eque ai quei beni immobili e strumentali che siano indispensabili all'effettuazione del servizio o in alternativa, limitatamente all'affidamento di servizi di trasporto pubblico ferroviario, dettare regole generali in merito alla *«facoltà per l'ente affidante e per il gestore uscente di cedere la proprietà dei beni immobili essenziali e dei beni strumentali a soggetti societari, costituiti con capitale privato ovvero con capitale pubblico e privato, che si specializzano nell'acquisto dei predetti beni e di beni strumentali nuovi per locarli ai gestori di servizi di trasporto pubblico locale e regionale, a condizioni eque e non discriminatorie»*.

Sempre con specifico riguardo al settore ferroviario, il legislatore inserisce l'attività della nuova *Authority* nell'alveo della disciplina vigente, attribuendole espressamente la funzione di organismo di regolazione, ai sensi dell'art. 37 del Decreto 188/2003: l'autorità, quindi, prende il posto dell'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URSF)¹⁶⁸. Di conseguenza, essa individua i criteri per la determinazione dei canoni da parte del gestore dell'infrastruttura e vigila sulla loro corretta applicazione, nonché in merito all'assegnazione

¹⁶⁷ Il co. 4 dell'art. 48 del DL 50/2017 prevede infatti che: *«Ai fini dello svolgimento delle procedure di scelta del contraente per i servizi di trasporto locale e regionale, gli enti affidanti, con l'obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle medesime, articolano i bacini di mobilità in più lotti, oggetto di procedure di gara e di contratti di servizio, tenuto conto delle caratteristiche della domanda e salvo eccezioni motivate da economie di scala proprie di ciascuna modalità e da altre ragioni di efficienza economica, nonché relative alla specificità territoriale dell'area soggetta alle disposizioni di cui alla legge 16 aprile 1973, n. 171 e successive modificazioni. Tali eccezioni sono disciplinate con delibera dell'Autorità di regolazione dei trasporti, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettera f) del decret legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dal comma 6, lettera a), del presente articolo. Per quanto riguarda i servizi ferroviari l'Autorità può prevedere eccezioni relative anche a lotti comprendenti territori appartenenti a più Regioni, previa intesa tra le regioni interessate»*.

¹⁶⁸ L'art. 37, comma 2, lett. i) prevede che: *«con particolare riferimento all'accesso all'infrastruttura ferroviaria, a svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e, in particolare, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura»*.

delle tracce e delle capacità (lett. i).

Sparsi in diverse fonti normative (es. l'art. 37 del d.l. 1/2012, il d.lgs. 112/2015, il Regolamento 1371/2007 e il d. lgs. 70/2014), troviamo ulteriori competenze dell'ART.

Così, in base all'art. 37, co. 1, d.l. 1/2012 spetta all'ART, sentiti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, le regioni e gli enti locali interessati, il compito di definire gli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento nel settore del trasporto ferroviario.

Il d.lgs. 112/2015, emanato in attuazione della direttiva *recast*, indica l'ART quale organismo di regolazione che esercita le competenze nel settore dei trasporti ferroviari e dell'accesso alle relative infrastrutture. In base all'art. 12, spetta all'Autorità valutare quale sia la vocazione dei servizi offerti dalle imprese (internazionali, nazionali, regionali, turistici), nonché il loro impatto sul sistema di trasporto e sull'eventuale compromissione della redditività dei contratti di servizio in essere¹⁶⁹.

L'art. 13 del decreto che si occupa delle condizioni di accesso ai servizi, demanda sempre all'autorità il compito di definire le procedure ed i criteri relativi all'accesso ai servizi di cui ai commi 2, 9 e 11 sulla base delle misure di cui all'articolo 13, paragrafo 9, della direttiva

¹⁶⁹ In base all'art. 12, commi 4, 5 e 6:

4. L'organismo di regolazione stabilisce, a seguito di una richiesta delle autorità competenti o delle imprese ferroviarie interessate, come individuate dall'articolo 5 del regolamento di esecuzione (UE) n. 869/2014 della Commissione europea dell'11 agosto 2014, se la finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi, sulla base di quanto disposto dagli articoli da 6 a 9 del citato regolamento di esecuzione (UE) n. 869/2014. La decisione dell'organismo di regolazione è debitamente giustificata e pubblicata tempestivamente sul suo sito web, nel rispetto della riservatezza da applicare alle informazioni sensibili dal punto di vista commerciale. Nei casi in cui venga accertato dall'organismo di regolazione che la finalità principale del servizio non è il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi e fatta comunque salva la possibilità di limitazione di cui al comma 5, l'impresa ferroviaria deve possedere la licenza nazionale passeggeri per esercire il servizio.

5. Lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale, ivi compresa la parte di servizi internazionali svolta sul territorio italiano, può essere soggetto a limitazioni, sulla base di quanto disposto ai commi 6 e 7, da parte dell'organismo di regolazione, nel diritto di far salire e scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso del servizio, che sono oggetto di uno o più contratti di servizio pubblico conformi al diritto dell'Unione, nei casi in cui il loro esercizio comprometta l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico in questione.

6. L'organismo di regolazione stabilisce, entro sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni necessarie, se l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico per il trasporto ferroviario risulta compromesso sulla base di quanto disposto dagli articoli da 11 a 17 del regolamento di esecuzione (UE) n. 869/2014 previa richiesta: a) delle autorità competenti che hanno concluso un contratto di servizio pubblico che copre una stazione di partenza e una di destinazione del nuovo servizio proposto; b) di qualsiasi altra autorità competente interessata e dotata del diritto di limitare l'accesso; c) del gestore dell'infrastruttura nell'area geografica coperta dal nuovo servizio proposto di trasporto internazionale di passeggeri; d) di qualsiasi impresa ferroviaria che adempie al contratto di servizio pubblico aggiudicato dall'autorità di cui alla lettera a). Le autorità competenti e le imprese ferroviarie che prestano servizi pubblici forniscono all'organismo di regolazione competente le informazioni necessarie per addvenire a una decisione. L'organismo di regolazione valuta le informazioni ricevute dalle parti sopra citate e, se del caso, richiede eventuali ulteriori informazioni pertinenti da tutte le parti interessate e avvia con esse consultazioni entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta. L'organismo di regolazione si consulta adeguatamente con tutte le parti interessate e informa queste ultime della sua decisione motivata entro un termine ragionevole e prestabilito e, comunque, entro sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni necessarie.

2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

L'art. 17 che detta norma in materia di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura e altri servizi, prevede che l' ART definisce, fatta salva l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura e tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico dello stesso, i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte del gestore dell'infrastruttura e dei corrispettivi dei servizi di cui all'articolo 13, fermo restando le competenze del Ministero dei trasporti e di concerto con il ministero dell'economia e delle finanze¹⁷⁰.

L'articolo 37 del medesimo decreto prevede, inoltre, che l'ART eserciti funzioni paragiurisdizionali in quanto chiamata a decidere sui reclami presentati dai richiedenti in merito ad es. al PIR, alla procedura di assegnazione della capacità, al sistema di imposizione dei canoni, all'accesso ai servizi allorquando gli stessi ritengono di essere stati vittime di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, a seguito di decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura o eventualmente dall'impresa ferroviaria o dall'operatore di un impianto di servizio (co. 2 e 9).

L' ART inoltre controlla che il prospetto informativo della rete non contenga clausole discriminatorie o non attribuisca al gestore dell'infrastruttura poteri discrezionali che possano essere utilizzati per discriminare i richiedenti (co. 3).

Infine, giova ricordare, che per ciò che riguarda le funzioni di tutela dei consumatori, l'Autorità assorbe tutte le funzioni, prima in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e previste dal Regolamento 1371/2007, cui ha fatto eco il d.lgs. 70/2014, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario, in tema di reclami, istanze e segnalazioni, rispetto dei livelli qualitativi e tariffari e conciliazione e risoluzione delle controversie.

A fronte della molteplicità di compiti, l'Autorità dispone di un'ampia gamma di **poteri**¹⁷¹. L'eterogeneità degli stessi, che è caratteristica delle varie Autorità indipendenti, è

¹⁷⁰ Inoltre, l'art. 37 al comma 6 prevede che «L'organismo di regolazione garantisce che i canoni per l'accesso all'infrastruttura ed i corrispettivi per la fornitura dei servizi di cui all'articolo 13, fissati dall'operatore di impianto, siano conformi a quanto previsto dal presente decreto e non siano discriminatori. Le trattative tra i richiedenti e un gestore dell'infrastruttura concernenti il livello dei canoni di utilizzo dell'infrastruttura sono permesse soltanto se si svolgono sotto la supervisione dell'organismo di regolazione. Quest'ultimo interviene se le trattative possono contravvenire alle prescrizioni del presente decreto».

¹⁷¹ Contenuti principalmente nell'art. 37, co. 3, del d.l. 201/2011, in base al quale l'ART ha il potere di:

1. sollecitare e coadiuvare le amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti di finanziamento, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici (lett. a);
2. determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate e può imporre, se necessario per garantire la concorrenza, la separazione contabile e societaria delle imprese integrate (lett. b);

stata riproposta anche per l'ART¹⁷². Essi comprendono quelli di regolamentazione (può, ad esempio, determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese), quelli prescrittivi (può, ad esempio, imporre la separazione contabile e societaria delle imprese integrate), quelli di indagine (può, ad esempio, richiedere informazioni e svolgere ispezioni), quelli inibitori (può, ad esempio, prescrivere la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati), quelli conformativi (può, ad esempio, rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese per chiudere le contestazioni avanzate), quelli di natura cautelare e quelli sanzionatori (di tipo sia pecuniario, sia di proposta per l'esercizio di poteri di autotutela da parte dell'amministrazione competente)¹⁷³.

3. nei casi più gravi, proporre all'amministrazione competente la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico e di programma e atti assimilabili, qualora sussistano le condizioni previste dall'ordinamento (lett. c);

4. richiedere a chi ne è in possesso, le informazioni e l'esibizione dei documenti necessari per l'esercizio delle sue funzioni, nonché raccogliere dichiarazioni, da qualunque soggetto informato (lett. d);

5. svolgere ispezioni presso i soggetti sottoposti alla regolazione, mediante accesso a impianti, mezzi di trasporto e uffici, se sospetta possibili violazioni della regolazione negli ambiti di sua competenza; durante l'ispezione, avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato, può controllare i libri contabili e qualsiasi altro documento aziendale, ottenerne copia, chiedere chiarimenti e informazioni, apporre sigilli (lett. e);

6. ordinare la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo opportune misure di ripristino; rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese per la rimozione delle contestazioni avanzate dall'Autorità, applicando, in caso di inottemperanza, una sanzione fino al 10% del fatturato dell'impresa interessata; adottare provvedimenti temporanei di natura cautelare, in circostanze straordinarie, ove ritenga che sussistano motivi di necessità e di urgenza, al fine di salvaguardare la concorrenza e di tutelare gli interessi degli utenti (lett. f);

7. valutare reclami, istanze e segnalazioni presentati da utenti e consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, ai fini dell'esercizio delle sue competenze (g);

8. favorire l'istituzione di procedure semplici e poco onerose per la conciliazione e la risoluzione delle controversie tra esercenti e utenti (h);

9. irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, fino al 10% del fatturato, nei confronti delle imprese che:

a) non osservano i criteri per la formazione e l'aggiornamento di tariffe, canoni, pedaggi, diritti e prezzi sottoposti a controllo amministrativo, nonché i criteri per la separazione contabile e per la disaggregazione dei costi e dei ricavi pertinenti alle attività di servizio pubblico;

b) violano la disciplina relativa all'accesso alle reti e alle infrastrutture o le condizioni imposte dalla stessa Autorità;

c) non ottemperano agli ordini e alle misure disposti dall'Autorità (lett. i-m).

10. applicare sanzioni amministrative pecuniarie più miti, fino all'1% del fatturato dell'impresa, qualora:

a) i destinatari di una richiesta dell'Autorità forniscano informazioni inesatte, fuorvianti, incomplete, ovvero non forniscano le informazioni nel termine stabilito;

b) i destinatari di un'ispezione rifiutino di fornire ovvero presentino in modo incompleto i documenti aziendali, nonché rifiutino di fornire o forniscano in modo inesatto, fuorviante o incompleto i chiarimenti richiesti.

¹⁷² S. TORRICELLI, *op. cit.*, pag. 101.

¹⁷³ Si v. al riguardo A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2012, pag. 589. L'autore in particolare richiamare l'attenzione su due aspetti relativi ai poteri sanzionatori «Il primo riguarda l'ampiezza del potere di proposta in ordine all'adozione di provvedimenti di autotutela (38): nonostante la disposizione ne legittimi l'esercizio alla «sussistenza delle condizioni previste dall'ordinamento» (comprendendo, in sostanza, tutti i casi in cui sia previsto dalle norme, ivi comprese quelle di tipo settoriale), l'esercizio di tale prerogativa dovrebbe essere circoscritto ai casi rilevanti rispetto alle attività istituzionali dell'Autorità»; si segnala, peraltro, che, in ambito aeroportuale, l'Autorità, in caso di violazione delle disposizioni relative alla determinazione dei diritti, può adottare direttamente provvedimenti di sospensione del regime tariffario accordato (lett. h) (39). Il secondo concerne il coordinamento di previsioni diverse - contenute sia all'interno dell'art. 37 (40), sia con riguardo a specifici settori e attività (41) - in materia di sanzioni pecuniarie,

Proprio in tema di sanzioni amministrative comminabili vi è stata una forte critica con riferimento all'individuazione del limite massimo irrogabile da parte dell'ART¹⁷⁴.

Dall'elenco di attribuzioni e poteri «*si evince la centralità assunta da tale istituzione nel settore ferroviario*»¹⁷⁵.

L'Autorità, infine, riferisce annualmente alle Camere, evidenziando lo stato della disciplina di liberalizzazione adottata e la parte ancora da definire.

5. Organizzazione e funzionamento dell'ART

Nell'ambito della sua autonomia organizzativa l'Autorità ha adottato con delibera 61/2016 il nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento, che ha sostituito ed abrogato il precedente regolamento approvato con delibera 1/2013¹⁷⁶. Lo stesso è stato poi modificato con la successiva delibera 131/2016 al fine di prevedere la possibilità di rinnovare per un ulteriore triennio l'incarico dei componenti del collegio dei revisori di cui all'art. 25.

Il Titolo primo è dedicato al Consiglio e ne disciplina, tra l'altro, convocazioni, ordine del giorno, riunioni, deliberazioni, verbali delle riunioni e ruolo del Presidente (cui è attribuita la rappresentanza legale dell'Autorità). L'ART ha previsto anche l'istituzione di un proprio *Advisory Board* (art. 13) organo con funzioni consultive composto di regola da nove membri (un coordinatore più otto esperti massimo) scelti tra professori universitari ed esperti di formazione giuridica, economica e ingegneristica chiamati ad elaborare analisi e studi sulle questioni strategiche e metodologiche che l'Autorità deve affrontare. Dura in carica tre anni ed i suoi membri sono sottoposti ad un regime dichiaratorio sugli eventuali conflitti di interesse incompatibili con l'incarico¹⁷⁷.

Dall'analisi del Titolo I secondo del Regolamento, rubricato "Organizzazione ed uffici"

che rende incerto il fondamento stesso del potere, con tutto ciò che ne consegue in termini di esercizio e legittimità delle decisioni (42)».

¹⁷⁴ Cfr. L. LORENZONI, *op. cit.*, che parla di il «depotenziamento dei poteri prescrittivi e sanzionatori dell'Autorità indipendente di regolazione del settore dovuto al limite dell'ammontare massimo di un milione di euro delle sanzioni irrogabili», pag. 235.

¹⁷⁵ M. GIACCHETTI FANTINI, *Funzioni, poteri e ruolo istituzionale dell'Autorità dei trasporti nel settore ferroviario alla luce del D.lgs. n. 112/2015 di recepimento della Direttiva 2012/34/UE*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di Chirulli P., Ed. Scientifica, Napoli, 2016, pag. 130.

¹⁷⁶ Lo scopo della modifica è quello di adeguare il Regolamento di organizzazione e funzionamento dell'Autorità, ad oltre due anni dall'entrata in operatività della stessa, al fine di: a) potenziare l'apporto collegiale alle decisioni del Consiglio; b) rafforzare il principio di separazione fra le funzioni di indirizzo e le attività di gestione dell'Autorità; c) semplificare e razionalizzare la struttura dell'Autorità rispetto all'originaria impostazione, tenendo conto dell'esperienza maturata durante il periodo di operatività, anche al fine di un più efficiente utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie (del. 61/2016).

¹⁷⁷ Art. 13 Regolamento.

si evince che per l'organizzazione interna dell'ART si è optato per un approccio di tipo funzionale.

Sono state, infatti, individuate quattro macro-funzioni volte a raggruppare i molteplici compiti affidati all'autorità, a cui sono corrisposti altrettanti uffici di *line*:

- *Ufficio Accesso alle infrastrutture*: chiamato a predisporre le misure necessarie a garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazione, aeroporti e porti;
- *Ufficio Servizi e mercati retail*: che assicura, avvalendosi anche dell'Ufficio Affari economici, lo svolgimento delle funzioni inerenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei modi più efficienti per finanziarli;
- *Ufficio Diritti degli utenti*: che valuta i reclami, le istanze e le segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione;
- *Ufficio vigilanza e sanzioni*: che svolge l'attività di vigilanza sul rispetto delle disposizioni regolatorie disposte dall'Autorità anche al fine dell'avvio dei relativi procedimenti sanzionatori o prescrittivi. Esso segnala al Collegio l'esigenza di nuovi provvedimenti o di modifica della regolazione esistente negli ambiti di competenza dell'Autorità.

Accanto agli uffici di *line* operano strutture trasversali di supporto, cioè gli uffici: affari generali, amministrazione e personale; affari legali e contenzioso; affari economici; ICT; Affari istituzionali ed internazionali.

L'alternativa a questa organizzazione, sarebbe stata quella di strutturare l'autorità per settori, e dunque in base alle modalità di trasporto (strada, aereo, nave, ferrovia). Tale approccio ha senz'altro il pregio di essere molto semplice ed inoltre coerente con l'attuale organizzazione dei ministeri e degli altri enti, tuttavia essa non rappresentava la migliore opzione possibile per un'autorità di regolazione dei trasporti perché in tal modo si sarebbe corso il rischio di perdere la visione integrata dei sistemi di trasporto (nell'ottica dello sviluppo dell'intermodalità)¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Cfr. F. CROCCOLO, *L'organizzazione ed il finanziamento*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Paper a cura di Luisa Torchia, in Astrid, 2013, secondo il quale: «Il modo più semplice e immediato di organizzare l'Autorità sarebbe quello di strutturarla per modi di trasporto (strada, aereo, nave, ferrovia). Tale approccio ha senz'altro il pregio di essere molto semplice e coerente con l'attuale organizzazione dei ministeri e degli enti competenti: consentirebbe pertanto l'immediato e agevole trasferimento all'Autorità delle strutture che

L'ultimo titolo del Regolamento (il terzo) è dedicato agli organismi di controllo e di garanzia: collegio dei revisori, nucleo di valutazione e garante etico (Artt. 25-26-27).

L'Autorità si è anche dotata di un proprio codice etico volto a favorire l'ordinaria applicazione dei principi di buona amministrazione ed a promuovere il rispetto di standard elevati di condotta ¹⁷⁹.

5.1 I regolamenti in tema di procedimenti sanzionatori e attività ispettive

L'assenza di disposizioni di carattere procedurale nella normativa istitutiva dell'ART è stata colmata dall'emanazione di una serie di regolamenti disciplinanti l'azione dell'autorità. Si fa in particolare riferimento all'adozione dei due seguenti atti:

1. Il Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità e le linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, approvati rispettivamente con delibere 57/2015 e 49/2017;
2. Il Regolamento concernente le procedure per lo svolgimento delle attività ispettive dell'Autorità, adottato con delibera 11/2017.

Il primo disciplina, appunto, l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità nei casi previsti dal decreto istitutivo e dalle altre previsioni normative, nonché le modalità procedurali per la valutazione degli impegni assunti nell'ambito di un procedimento sanzionatorio¹⁸⁰.

già oggi operano nei rispettivi settori. Tuttavia, l'esperienza evidenzia come non sempre tale impostazione sia, nel lungo periodo, la migliore possibile per un'autorità di regolazione. Emblematica, in tal senso, l'evoluzione subita dall'Aeeg, che, dopo un primo periodo di funzionamento in cui è stata organizzata per settori, ha avvertito l'esigenza di riorganizzarsi per funzioni [...]. Dal punto di vista teorico, quindi, l'organizzazione per modi di trasporto non appare necessariamente la più funzionale, sia dal punto di vista strategico sia dal punto di vista operativo: sotto il profilo strategico, perché si corre il rischio di perdere la visione integrata dei sistemi di trasporto - il cui maggiore problema sembra oggi essere, appunto, l'assenza di intermodalità -, né di integrare nelle scelte regolatorie le inevitabili ripercussioni sulla concorrenza intermodale; sotto il profilo operativo, perché nell'ambito della regolazione e per conforme orientamento del diritto comunitario e internazionale, esiste più comunanza fra chi si occupa, ad esempio, di diritti degli utenti per i differenti modi di trasporto di quanta non ve ne sia fra chi segue tali problematiche nello specifico settore - ad esempio ferroviario - e chi, sempre per lo stesso settore, si occupa della definizione dei pedaggi. È di tutta evidenza che tale approccio, soprattutto in una fase di start-up, comporta necessariamente costi organizzativi maggiori, ma occorre valutare se non sia in grado di produrre risultati migliori nel medio-lungo periodo e, anche, di evitare i ben maggiori costi di una successiva riorganizzazione. Sembrerebbe pertanto più fruttuoso, sia per la migliore visione d'insieme, sia per il rafforzamento e la mutua fertilizzazione delle competenze del personale, ipotizzare un approccio funzionale, che identifichi le principali funzioni d'intervento che le norme affidano al regolatore e poi all'interno di tale raggruppamento operi, solo se strettamente necessario, una ripartizione modale».

¹⁷⁹ Terzo Rapporto Annuale al Parlamento, Camera dei Deputati, 14 giugno 2016, pag. 80.

¹⁸⁰ Gli unici riferimenti procedurali in materia di potestà sanzionatoria dell'ART sono contenuti nella norma istitutiva al co. 2 lett f) in base al quale l'ART «ordina la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo le misure opportune di ripristino; nei casi in cui intenda adottare una decisione volta a fare cessare un'infrazione e le imprese proponano impegni idonei a rimuovere le contestazioni da essa avanzate, può rendere obbligatori tali impegni per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione; può riaprire il procedimento se mutano le

Circa lo svolgimento del procedimento sanzionatorio, dopo aver specificato che le competenze istruttorie in materia sono esercitate dall'Ufficio Vigilanza e Sanzioni (art.3), il Regolamento detta disposizioni circa l'avvio del procedimento, deliberato dal consiglio e comunicato alle parti (art. 5), e riconosce in capo alle parti una serie di diritti quali: il diritto di presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri, il diritto di essere sentiti anche nel corso delle audizioni svolte davanti all'Ufficio, nonché quello di accedere ai documenti inerenti al procedimento¹⁸¹.

Un apposito Titolo (terzo) è dedicato alla disciplina degli impegni. Si prevede che entro trenta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, le parti possono proporre impegni idonei a rimuovere le contestazioni avanzate, che l'Autorità può decidere di rendere obbligatori, chiudendo così il procedimento senza accertare l'infrazione (art. 8). È il Consiglio che, sentito il responsabile del procedimento, dichiara ammissibile la proposta disponendone la pubblicazione sul proprio sito (art. 9). La proposta è sottoposta al cd. market test prima di essere resa obbligatoria, è cioè previsto che i terzi interessati possano presentare osservazioni scritte e proposte di modifica in merito alla proposta, solo al termine di questa ulteriore fase gli impegni vengono resi obbligatori per la parte proponente con conseguente chiusura del procedimento.

L'ART ha utilizzato varie volte il potere riconosciuto dalla legge di chiudere i procedimenti sanzionatori mediante accettazione delle proposte di impegni addivenendo in tale modo ad una «soluzione patteggiata della problematica concorrenziale». Per tale via, è stato osservato, «la funzione afflittiva della sanzione» diviene «recessiva rispetto al perseguimento dell'interesse generale all'individuazione e all'eliminazione di situazioni pregiudizievoli alla

circostanze di fatto su cui sono stati assunti gli impegni o se le informazioni trasmesse dalle parti si rivelano incomplete, inesatte o fuorvianti; in circostanze straordinarie, ove ritenga che sussistano motivi di necessità e di urgenza, al fine di salvaguardare la concorrenza e di tutelare gli interessi degli utenti rispetto al rischio di un danno grave e irreparabile, può adottare provvedimenti temporanei di natura cautelare».

¹⁸¹ In particolare, l'art. 7, rubricato Diritti dei partecipanti al procedimento stabilisce che:

1. I soggetti che partecipano al procedimento possono:

a) presentare memorie scritte e documenti, deduzioni e pareri anche nel corso delle audizioni svolte davanti all'Ufficio;

b) accedere ai documenti inerenti al procedimento.

2. I partecipanti al procedimento possono presentare memorie scritte e documenti entro sessanta giorni dalla notifica della delibera di avvio del procedimento o in mancanza dalla sua pubblicazione.

3. (abrogato)

4. Nel corso dell'audizione davanti all'Ufficio, il Responsabile del procedimento o in sua vece il Dirigente dell'Ufficio formula alle parti le richieste e le domande che ritiene necessari e/o utili ai fini del completamento dell'istruttoria. Invita poi la parte e/o le parti convocate a fornire chiarimenti e ad illustrare la propria posizione in merito al procedimento in corso. Per la parte e/o le parti sono legittimati ad intervenire il rappresentante legale ovvero un soggetto munito di apposita procura.

5. Dell'audizione viene redatto processo verbale, redatto e sottoscritto dal responsabile del procedimento o da altro funzionario all'uopo delegato dal dirigente dell'unità organizzativa responsabile nonché dal rappresentante e/o procuratore della parte e/o delle parti. Una copia del verbale viene consegnata alla parte e/o alle parti sentite in audizione.

concorrenza»¹⁸².

All'esito dell'istruttoria o di un'eventuale audizione delle parti di fronte al collegio, l'Autorità adotta il provvedimento finale ovvero richiede all'Ufficio un supplemento istruttorio, con specifica indicazione degli elementi da acquisire (art. 12).

La norma di chiusura è rappresentata dall'art 17 che rinvia alle leggi 241/90, 481/95 e 689/81 per tutto quanto non espressamente previsto nel regolamento.

L'Autorità ha adottato, altresì, specifiche linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (delibera n. 49/2017) in cui scopo è di fornire uno strumento utile alla quantificazione delle stesse, fissate dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo, nonché ai fini dell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative. In entrambi i casi si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche.

Le *guidelines* perseguono una duplice funzione: agevolare l'Amministrazione nella quantificazione delle sanzioni e al contempo garantire ai soggetti interessati la possibilità di verificare la coerenza dell'azione sanzionatoria dell'autorità.

Nelle linee guida viene, altresì, chiarito che, al fine di non irrigidire la discrezionalità valutativa nella determinazione della sanzione, l'Autorità potrà motivatamente derogare agli orientamenti ivi contenuti per ottenere un particolare effetto dissuasivo o per tenere conto di particolari condizioni economiche dell'agente.

Ai fini della determinazione del *quantum* sanzionatorio, le linee guida distinguono i procedimenti dell'Autorità in due categorie: quelli generali, per i quali trova applicazione il regolamento sanzionatorio generale¹⁸³, nonché le previsioni dell'articolo 11 della l. 689/81; e quelli relativi ai diritti degli utenti per i quali si applicano regolamenti specifici che prevedono specifici criteri per la determinazione delle sanzioni amministrative pecuniarie¹⁸⁴.

L'Autorità ha inoltre adottato un regolamento per lo svolgimento delle attività ispettive

¹⁸² M. GIACCHETTI FANTINI, *Funzioni, poteri e ruolo istituzionale dell'Autorità dei trasporti nel settore ferroviario alla luce del D.lgs. n. 112/2015 di recepimento della Direttiva 2012/34/UE*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di Chirulli P., Ed. Scientifica, Napoli, 2016, pag. 130.

¹⁸³ Cioè il Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, approvato con delibera n. 15/2014, del 27 febbraio 2014, e modificato con delibera n. 57/2015, del 22 luglio 2015.

¹⁸⁴ Ai fini della quantificazione, inoltre, le linee guida scompongono il quantum della sanzione nell'importo-base e nel relativo adeguamento (che si attua mediante le circostanze aggravanti e attenuanti, che precisano e concretizzano gli altri criteri astrattamente previsti dal legislatore). Il Regolamento disciplina altresì il meccanismo applicativo del concorso di circostanze e indica le modalità di applicazione dell'istituto del cumulo giuridico delle sanzioni, in base al quale il soggetto che con un'unica condotta commette più violazioni soggiace alla sanzione prevista per l'infrazione più grave, ferme restando le specifiche discipline di settore, previste, in particolare, nell'ambito della tutela dei diritti dei passeggeri.

(delibera n. 11/2017) il cui scopo è quello di predisporre una disciplina unitaria di dettaglio in merito all'attività ispettiva nonché apprestare garanzie per i soggetti sottoposti ad ispezione, anche in ragione dell'evoluzione della giurisprudenza sovranazionale e interna, che riconoscono la diretta lesività dell'attività ispettiva nei confronti delle imprese che ad essa sono sottoposte¹⁸⁵.

Il Regolamento, sul piano organizzativo, delinea i ruoli dei diversi soggetti coinvolti, in particolare del Consiglio, titolare di funzioni autorizzative e programmatiche in materia ispettiva, e degli Uffici, competenti in ordine alla proposta di ispezioni e al concreto svolgimento delle stesse (art. 4). Si prevede che l'Autorità possa avvalersi dell'apporto collaborativo di altri organi dello Stato¹⁸⁶ e che possano, altresì, essere svolte iniziative ispettive in collaborazione con altre Autorità indipendenti.

Vi sono inoltre tutta una serie di previsioni a garanzia dei soggetti sottoposti ad ispezioni. Innanzitutto, disposizioni relative ai presupposti legittimanti l'attività ispettiva e ai poteri accertativi degli ispettori, i quali possono procedere solo se appositamente incaricati e previa presentazione, al soggetto ispezionato, della documentazione indicante l'oggetto dell'accertamento. Vi è inoltre il riconoscimento al destinatario dell'ispezione della facoltà di avvalersi dell'assistenza di un consulente di fiducia e il diritto di ricevere copia del verbale ispettivo, in cui devono essere riportate le operazioni svolte, con particolare riferimento alle dichiarazioni, ai documenti e agli altri elementi acquisiti. Da ultimo vi è la previsione che il materiale raccolto in sede ispettiva può essere utilizzato soltanto per lo scopo per il quale è stato richiesto ed è tutelato dal segreto d'ufficio ai sensi della normativa vigente¹⁸⁷.

5.2 I protocolli d'intesa con AGCM e ANAC

L'Autorità ha provveduto anche a disciplinare i rapporti con le altre Autorità indipendenti rispetto alle quale vi era il rischio di sovrapposizioni di funzioni.

Va ricordato, infatti, che a norma dell'art. 37, comma 4, terzo periodo, del d.l. 201/20111 *“Restano altresì ferme e possono essere contestualmente esercitate le competenze dell'Autorità garante della concorrenza disciplinate dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dai decreti legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e 2 agosto 2007, n. 146, e le competenze dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici – Avcp – di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”*.

Con riferimento all'AGCM rischi di sovrapposizione si possono concretizzare in due

¹⁸⁵ Cfr. Quarto rapporto pag. 79.

¹⁸⁶ Viene qui in rilievo, in primis, il Protocollo d'intesa stipulato con la Guardia di Finanza in data 18 marzo 2016.

¹⁸⁷ Cfr. Quarto rapporto pag. 79.

ambiti: l'analisi di mercato quale presupposto sia per l'attività di regolazione che per l'applicazione della normativa antitrust e le funzioni paragiurisdizionali di tutela degli utenti¹⁸⁸. Proprio per scongiurare tali ipotesi, in data 27 agosto 2014 è stato stipulato un protocollo di intesa tra l'ART e l'AGCM volto a stabilire una stretta collaborazione tra le due autorità e a rendere, per tale via, più efficace ed incisiva l'azione di entrambe¹⁸⁹.

Con riguardo all'AVCP, occorre precisare che oggi la stessa è stata soppressa ed è stato disposto il trasferimento di alcune competenze all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Qui il rischio di sovrapposizione può riguardare la definizione degli atti di gara, degli schemi e delle convenzioni dei bandi. Anche con l'ANAC l'ART ha stipulato un protocollo di intesa «*che instaura una stretta collaborazione tra le due istituzioni, in particolare in materia di bandi di gara*»¹⁹⁰.

¹⁸⁸ A. TONETTI, "I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione", in L. Torchia (a cura di) *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Roma, giugno 2013, *Paper Astrid*, pag. 43.

¹⁸⁹ Comunicato stampa Art del 31 ottobre 2014 in cui si legge anche che: *Il protocollo d'intesa, il primo sottoscritto da ART, coordinerà e renderà più efficace e incisiva l'esecuzione dei mandati istituzionali delle due Autorità, in particolare nel comune interesse a sviluppare e mantenere adeguati livelli di concorrenza nei mercati e di tutela dei consumatori.*

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

L'AGCM richiederà il parere dell'ART nei procedimenti di pratiche commerciali scorrette – anche ove si tratti di procedimenti in cui sono stati presentati impegni - poste in essere nei settori regolamentati sottoposti alla vigilanza di quest'ultima.

L'ART e l'AGCM si scambieranno reciprocamente e periodicamente informazioni sulle linee generali di intervento, sulle attività oggetto di vigilanza, sui procedimenti avviati su fattispecie di interesse comune e sul relativo esito.

Le due Autorità potranno effettuare ispezioni congiunte relativamente a fattispecie di interesse comune, eventualmente avvalendosi anche del Corpo della Guardia di Finanza.

¹⁹⁰ Comunicato stampa ART 49 del 26 dicembre 2014 in cui l'ART precisa che «*In base al documento, ART ed ANAC, ciascuna con le proprie competenze e nell'ambito delle rispettive funzioni e poteri, collaboreranno nella definizione dei bandi di gara e delle relative convenzioni nei settori dei trasporti.*

Le rispettive leggi istitutive, infatti, attribuiscono ad ANAC il compito di approvare i modelli (bandi tipo) sulla cui base le stazioni appaltanti predispongono i bandi di gara.

A sua volta, ad ART la legge affida il ruolo di definire gli schemi dei bandi di gara per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati e i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici; nel settore autostradale, inoltre, ad ART è attribuito il compito di definire gli schemi di concessione d'inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni.

Il protocollo d'intesa, il secondo sottoscritto da ART dopo quello con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, stabilisce forme di cooperazione tra i due organismi per lo scambio di pareri e avvisi e di collaborazione nell'elaborazione di segnalazioni al Parlamento su questioni di interesse comune.

Inoltre, ART potrà accedere alla banca dati nazionale dei contratti (limitatamente alle informazioni rilevanti nei settori dei trasporti).

ART e ANAC, nel rispetto degli obblighi di riservatezza, si scambieranno informazioni sulle attività oggetto di vigilanza e sull'avvio di procedimenti aventi ad oggetto fattispecie di interesse comune.

5.3 Partecipazione e AIR

Nello svolgimento delle sue funzioni, l'ART ha sempre riservato particolare importanza alla partecipazione degli interessati ai propri procedimenti regolatori. Il *Regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interessi*, adottato il 16 gennaio 2014, che disciplina i procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità, prevede che gli stessi si svolgano nel rispetto della più ampia partecipazione degli interessati e della trasparenza delle procedure (art. 2)¹⁹¹.

Alla fase di consultazione degli interessati è dedicato un apposito articolo (art. 5) che prevede, a seguito dell'avvio del procedimento, la pubblicazione sul sito internet dell'Autorità di un documento per la consultazione contenente: a) la descrizione degli elementi essenziali dell'atto di regolazione che essa intende adottare; b) le questioni sulle quali l'Autorità sollecita i soggetti interessati a presentare osservazioni e proposte; c) le modalità e il termine per la presentazione di osservazioni e proposte. Il summenzionato termine non è di regola inferiore a trenta giorni, salva la possibilità di ridurlo a sette giorni in casi di urgenza adeguatamente motivati. Il medesimo articolo prevede che di norma non siano sottoposti a consultazione gli atti di regolazione a contenuto vincolato e gli atti esecutivi di atti di regolazione già sottoposti a consultazione.

L'importanza e l'essenzialità dell'istituto della partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti è legata a tre «specifiche giustificazioni»¹⁹²:

1. La prima, di natura costituzionale interna, è legata alla circostanza che «*Le autorità indipendenti si sottraggono all'indirizzo politico amministrativo del Governo e, in generale, sono estranee rispetto al circuito politico-rappresentativo ex art. 95 della Costituzione. Ciò pone un problema di accountability*» da questo punto di vista «*La partecipazione dei privati interessati*» rappresenta un importante «*strumento sostitutivo*

Le due Autorità potranno svolgere, nei limiti di legge, attività ispettive anche congiunte, relativamente a fattispecie di interesse comune, secondo i rispettivi ordinamenti».

¹⁹¹ Cfr. I. GRELLA, L' AIR nell'Autorità di regolazione dei trasporti, su <http://www.osservatorioair.it/>, marzo 2014. Inoltre in un considerando della delibera 136 l'ART specifica che: «*la necessità di dotare l'Autorità, nell'ambito della propria attività di regolazione, di strumenti tesi al continuo miglioramento della qualità degli atti normativi, fermo restando che l'Autorità sin dall'inizio dello svolgimento della propria attività, nelle more della definizione di una metodologia AIR consolidata, ha prestato la massima attenzione, nel corso delle proprie istruttorie, ad analizzare gli effetti sul mercato e sui soggetti interessati dalle misure regolatorie da adottare, facendo emergere, attraverso la consultazione dei soggetti interessati, gli elementi che costituiscono la base di una corretta analisi di impatto, in relazione alla individuazione e valutazione delle opzioni regolatorie alternative rispetto alle specifiche finalità che si intendono conseguire con la regolazione*».

¹⁹² Cfr. E. CASSETTA, S. BATTINI, C. DE LUCA, *Regolazione dei mercati e interazione con gli stakeholders*, Rapporto Advisory Board, 2015, pag. 71.

della dialettica propria delle strutture rappresentative-democratiche»¹⁹³;

2. La seconda giustificazione va ricercata nella circostanza che tale modello normativo (che prevede appunto l'obbligo giuridico di esperire procedure di consultazione degli stakeholders, in sede di regolazione indipendente dei mercati) è quello che meglio risponde ai rischi di cattura del regolatore¹⁹⁴;
3. L'ultima giustificazione può essere definita, a differenza della prima, di natura costituzionale "esterna". Essa è legata all'integrazione europea e globale dei mercati. *«Quando i mercati divengono globali, mentre i regolatori restano nazionali, le scelte regolatorie di questi ultimi costantemente impattano su interessi esterni, propri di soggetti, imprese, cittadini di altri Stati. Due sono allora le vie per riallineare i confini dei mercati e quelli delle istituzioni che li regolano. La prima è organizzativa e consiste nella costituzione di autorità sovranazionali o networks europei o globali di autorità di regolazione, che uniformano e coordinano le rispettive regolazioni. La seconda, che qui interessa, è invece di tipo procedurale. Essa consiste appunto nel rafforzamento del due process e del principio di partecipazione. La partecipazione diviene uno strumento di apertura dei processi di regolazione domestici alla introduzione di interessi esterni, incisi anch'essi dalla regolazione»¹⁹⁵.*

In tema di razionalizzazione delle decisioni regolatorie dell'ART, lo stesso Regolamento ha poi previsto l'adozione dell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR).

Con la delibera 136/2016 è stato pubblicato un primo documento recante i "Metodi di analisi di impatto della regolamentazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti". Nonostante un certo ritardo nell'attuazione della previsione, va dato atto del fatto che effettivamente *«Sin dall'inizio delle proprie attività, l'Autorità ha esaminato gli effetti delle proprie misure regolatorie e fatto emergere, anche attraverso la consultazione dei soggetti interessati, eventuali opzioni alternative»¹⁹⁶.*

Come noto, la finalità dell'AIR è quella di orientare meglio l'azione del regolatore in ordine alla individuazione delle misure regolatorie da adottare attraverso l'esame delle opzioni disponibili e delle relative motivazioni¹⁹⁷. L'effetto è poi quello di rendere più trasparente il

¹⁹³ Ibidem, il paragrafo è rubricato *«Partecipazione amministrativa come surrogato della partecipazione politica. Legalità procedimentale come surrogato della legalità sostanziale».*

¹⁹⁴ Ivi, pag. 72.

¹⁹⁵ Ivi, pag. 72.

¹⁹⁶ Quarto rapporto annuale, p 36.

¹⁹⁷ Per approfondimenti generali sul tema si rinvia a LA SPINA A. – ESPA E., *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2011.

percorso decisionale¹⁹⁸.

Il documento approvato con la delibera 136/2016 rappresenta una prima analisi metodologica per la predisposizione di linee guida sull'analisi di impatto della regolamentazione ed è stato redatto secondo quanto disposto dalle linee guida del Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, in particolare, dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 170/2008, "Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR)", aggiornato dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 gennaio 2013, e dal documento "*Strumenti per il ciclo della regolazione*" del mese di aprile 2013.

Rinviando al testo la puntuale descrizione delle fasi¹⁹⁹, è da evidenziare una precauzione presa dall'Autorità. Tenuto conto del significativo aggravio che lo svolgimento dell'analisi comporta, nel documento si precisa che l'AIR non può riguardare indiscriminatamente tutti gli atti regolatori, per cui a sua effettuazione sarà frutto di scelte metodologiche legate alla

¹⁹⁸ Le opzioni da considerare vanno dal mantenimento dello status quo fino all'imposizione di nuove prescrizioni ed oneri previsti dalla normativa di riferimento. «L'organizzazione graduale del set di misure regolamentari permette di costruire più scenari, tra loro confrontabili, caratterizzati da una minore o maggiore incisività dei vincoli comportamentali imposti ai soggetti destinatari della regolamentazione. Questa impostazione facilita la individuazione dell'opzione che, da un lato, minimizza gli oneri per i soggetti destinatari delle misure regolamentari e, dall'altro, massimizza i benefici per le imprese e gli utenti finali» (Quarto rapporto annuale, p. 36).

¹⁹⁹ Lo schema di analisi di impatto descritto si basa su due macro-aree relative al contenuto dell'AIR (parte A) e al processo di adozione dell'AIR (parte B).

Con riferimento al primo aspetto, la metodologia indicata dall'Autorità si compone di 7 fasi:

1. l'analisi del contesto normativo di riferimento; 2. l'esposizione delle motivazioni dell'intervento regolamentare, distinte in primarie (promozione della concorrenza e alla protezione degli utenti finali attraverso) e secondarie (derivanti da situazioni di fatto riscontrabili sui mercati e non rispondenti agli obiettivi di promozione della concorrenza e degli utenti finali dell'Autorità, previsti dal quadro normativo vigente); 3. l'ambito di intervento, oggettivo e soggettivo. Sul piano oggettivo, in quest'area dell'AIR sono descritti gli assetti regolamentari definiti da altri soggetti istituzionali (ad esempio, i contenuti dei contratti di servizio da parte di Regioni e Enti locali), le caratteristiche del settore, il numero e tipo di imprese, le tecnologie prevalenti e di prossima adozione, i segmenti di mercato che lo compongono e i problemi competitivi che richiedono un intervento del regolatore. L'ambito soggettivo individua, invece, i soggetti direttamente o indirettamente interessati dall'intervento di regolazione; 4. gli obiettivi, suddivisi in: generali, specifici e operativi. Ognuno di essi dovrebbe avere un set di indicatori necessari a verificare ex post (nell'ambito della VIR – Verifica di Impatto della Regolazione) gli effetti dell'intervento regolatorio e l'effettivo perseguimento degli obiettivi stabiliti ex ante. Gli obiettivi dovrebbero pertanto essere circostanziati, misurabili e perseguibili entro i tempi indicati; 5. definizione delle opzioni, inclusa l'opzione "zero" (nessun intervento). Ai fini dell'efficacia dell'esercizio di comparazione delle varie alternative, le opzioni regolatorie dovrebbero essere limitate numericamente e scelte in modo tale che siano effettivamente praticabili. Inoltre, le opzioni regolatorie ipotizzate dovrebbero essere graduate in funzione della maggiore onerosità imposta ai destinatari delle misure regolamentari, così da consentire un più efficace confronto con i benefici attesi e tra le opzioni stesse; 6. individuazione dell'opzione preferita, sulla base di una valutazione comparativa, e motivazione della scelta; 7. stesura di una relazione AIR conclusiva, oggetto di pubblicazione, nella quale viene offerto un quadro riassuntivo delle fasi dell'analisi, delle scelte operate e delle relative motivazioni e viene indicato chiaramente quale potrebbe essere l'impatto dell'intervento dell'Autorità.

Circa la parte B, il processo di adozione dell'AIR definisce tempi e modalità di predisposizione e approvazione finale del documento. In particolare, la procedura descrive: 1. selezione dei provvedimenti che rientrano nel perimetro di attività soggette all'AIR; 2. le fasi di svolgimento dell'AIR nell'ambito dei procedimenti istruttori.

disponibilità delle informazioni e al tempo necessario per acquisirle²⁰⁰.

Infine, l'Autorità si è dotata di un apposito Regolamento concernente l'accesso ai documenti amministrativi che definisce le modalità per l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi detenuti dall'ART.

²⁰⁰ Allegato A alla delibera 136/2016, pag. 2.

CAPITOLO III
GLI EFFETTI DELLA REGOLAZIONE INDIPENDENTE
NEL SETTORE FERROVIARIO

Sommario: *1. Premessa - 1.1 Le principali questioni regolatorie - 1.2 La giurisprudenza della Corte di Giustizia - 2. Misure in materia di accesso equo e non discriminatorio – 2.1 La delibera 70/2014 -2.2 Il controllo sul rispetto della delibera 70/2014: indicazioni e prescrizioni sul PIR - 2.3 La delibera 96/ 2015 in tema di pedaggi ferroviari (procedimento di cui alla delibera 70/2014). - 2.4 Misure di regolazione in tema di servizi di manovra ferroviaria (procedimento di cui alla delibera 70/2014). - 2.5 Integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione dell’accesso al sistema ferroviario nazionale: delibera 152/2017 - 3. La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario: gli OSP e la contendibilità dei mercati - 3.1 La Delibera 49/2015 - 3.2 Definizione della metodologia per l’individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento - 3.3 Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto connotati da oneri di servizio pubblico - 4. La tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario. - 4.1 Contenuto minimo dei diritti che i passeggeri in possesso di abbonamenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari AV – 5. Un primo bilancio dell’attività dell’ART: riflessioni conclusive*

1. Premessa

Abbiamo visto come nonostante il mercato ferroviario nazionale media e lunga percorrenza sia formalmente aperto, una effettiva concorrenza nel mercato si sia sviluppata solo nel settore dell’alta velocità (AV). Discorso a parte va fatto per il trasporto ferroviario regionale dove, ad una formale apertura del settore alla concorrenza per il mercato, corrisponde una situazione di assenza di contendibilità dei mercati per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti.

Premesso ciò, è riuscita l’ART a fornire un quadro regolatorio certo e stabile con effetti positivi sulla contendibilità del mercato e sugli investimenti?

In dottrina con riferimento al sistema precedente si è parlato di un assetto regolatorio «storicamente pletorico, fatto di soggetti governativi o paragovernativi sovrapposti, che rivendicavano competenze e si rimpallavano responsabilità, con norma cambiate di

continuo»²⁰¹. Fermo restando che le scelte di politica industriale e sociale non possono che essere di competenza del decisore politico, l'ART è stata in grado di supportare il governo fornendo un quadro il più completo possibile sulla cui base operare scelte consapevoli?

Ancora, la previsione di organismi indipendenti costituiti in reti di regolatori è volta ad assicurare uniformità e coerenza nell'applicazione della normativa europea. È riuscita l'ART a garantire la coerenza della regolazione economica oltre che il suo tempestivo *enforcement*? È riuscita a realizzare una effettiva regolazione pro-concorrenziale su aspetti chiave quali il calcolo del pedaggio, dei canoni di accesso e dei meccanismi di regolazione dei prezzi e delle modalità di accesso dei nuovi operatori?

Allo scopo di fornire risposta a tali domande, dopo aver individuato le principali questioni regolatorie e fatto cenno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sarà effettuato nei paragrafi seguenti uno scrutinio analitico di tutte le delibere adottate dall'ART nel settore indagato.

1.1 Le principali questioni regolatorie

A distanza di quattro anni dall'istituzione dell'ART, si registra una importante attività di regolazione e vigilanza nel settore ferroviario con più di cento misure adottate e la promozione di svariati procedimenti sanzionatori. Le delibere dell'ART sono state catalogate in ragione delle tre principali questioni regolatorie su cui si è concentrata la sua attività:

- l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie ed ai servizi essenziali;
- l'assegnazione in esclusiva dei servizi di TPL;
- la tutela dei diritti dei passeggeri del settore ferroviario.

Il focus su questi temi è stato il frutto di una precisa scelta strategica dell'Autorità, come si può leggere nella prima relazione del Presidente dell'autorità al Parlamento: «*Fin dall'inizio, l'Autorità ha perseguito quattro obiettivi strategici. Il primo è stato quello della velocità. [...]. La seconda scelta strategica è stata quella del contenimento dei costi fissi e variabili compresi quelli del personale [...]. La terza scelta è stata di ancorare l'azione dell'Autorità alle politiche comuni dei trasporti in ambito UE. [...]. La quarta scelta strategica è stata quella della focalizzazione dell'attività su cinque grandi questioni di regolazione: i modelli per la determinazione dei diritti aeroportuali, i sistemi tariffari e la definizione gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, l'accesso alle infrastrutture ferroviarie, l'assegnazione in*

²⁰¹M. SEBASTIANI, *Le ferrovie tra stato e mercato*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016, pag. 93.

esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale, e la tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario».

Tutte le misure regolatorie sono state adottate secondo l'approccio di *stakeholders engagement*, in base al quale l'Autorità di regola sottopone a consultazione pubblica un apposito documento contenente, talvolta, gli orientamenti generali, talaltra, un vero e proprio schema di atto di regolazione, dando agli interessati un termine entro il quale presentare osservazioni scritte e proposte.

L'art 5 del Regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interessi²⁰², nel limitarsi a prevedere che il documento oggetto di consultazione può contenere altresì lo schema dell'atto di regolazione, lascia aperta la strada a due modelli: «*Il primo è il notice and comment classico, nel quale l'autorità pone a base della consultazione un vero e proprio articolato normativo, eventualmente arricchito da testi informativi. Il secondo modello è invece quello fondato su documenti di consultazione di carattere illustrativo, privi di articolato normativo e in genere accompagnati da domande o quesiti diretti a guidare i commenti degli interessati*²⁰³».

In particolare, alcuni provvedimenti regolatori più complessi dell'ART sono stati preceduti da una consultazione preventiva (*call for input*) finalizzata a sottoporre ai soggetti interessati alcune questioni regolatorie emerse durante l'attività istruttoria. Rispetto a tali questioni l'ART ha generalmente posto dei quesiti volti a raccogliere informazioni utili, osservazioni ed altri elementi in vista della predisposizione dell'atto finale (es. delibere 86/2014 e 93/2016). La maggior parte delle misure regolatorie è stata, poi, preceduta da un ulteriore momento di confronto con i soggetti interessati, in virtù della sottoposizione a consultazione pubblica (anche) dello schema di atto di regolazione predisposto dall'Autorità (es. delibere 26/2015, 61/2015, 103/2015, 45/2016, 133/2016).

In attuazione dell'art. 3 del Regolamento, l'Autorità ha anche avviato alcune indagini conoscitive - relativamente ai servizi di trasporto passeggeri (del. 6/2014), all'accesso alle infrastrutture (del. 7/2014) e al trasporto ferroviario passeggeri rientrate nel segmento di mercato "Open Access Premium" (del. 127/2016) – il cui scopo è quello di individuare azioni

²⁰² Per un'analisi puntuale del regolamento si rimanda al Cap. II.

²⁰³ Cfr. E. CASCETTA, S. BATTINI, C. DE LUCA, *Regolazione dei mercati e interazione con gli stakeholders*, op. cit., pag. 77. Gli autori proseguono sottolineando che «Questo secondo modello, come detto, consente di aprire il processo decisionale alla partecipazione degli interessati in una fase anteriore a quella decisionale, ma presenta il rischio di dover ripetere la consultazione una volta che le scelte regolatorie si siano precisate e venga predisposto l'articolato normativo».

prioritarie da intraprendere ovvero, e ancor prima, analizzare la situazione nel settore oggetto di indagine al fine di valutare l'opportunità/necessità di intervenire.

1.2 La giurisprudenza della Corte di Giustizia

La Corte di Giustizia è intervenuta varie volte al fine di precisare e definire alcune disposizioni contenute nelle direttive sulla liberalizzazione del servizio ferroviario, soprattutto in relazione al profilo dell'indipendenza gestionale in materia tariffaria ed al sistema di imposizione e quantificazione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte ha innanzitutto affrontato il problema della compatibilità col diritto europeo del modello della holding utilizzato in diversi Paesi (tra cui l'Italia²⁰⁴), nel quale le funzioni essenziali del gestore sono delegate ad una società separata in seno ad un gruppo di società, che al suo interno comprende anche imprese ferroviarie.

Al riguardo la Corte ha affermato che «*l'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva 91/440, richiede solo una separazione contabile tra le attività di trasporto fornite dalle imprese ferroviarie e le attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria*», consentendo agli Stati membri di attuare il principio di separazione «*mediante divisioni organiche distinte nell'ambito di una medesima impresa, come avviene nell'ambito di una holding*»²⁰⁵. La mera circostanza che la holding detenga la maggioranza o la totalità delle azioni e dei relativi diritti di voto dell'ente cui sono affidate funzioni essenziali non è sufficiente a provare la violazione della normativa europea, in quanto il sistema normale della holding verrebbe altrimenti condannato in quanto tale.

Diversamente la Corte ha deciso con riferimento al caso francese. Qui le funzioni essenziali erano state affidate non ad un soggetto distinto all'interno di un gruppo, ma ad un semplice servizio specializzato di un'impresa ferroviaria, senz'altro privo di personalità giuridica, nonché di risorse e organi propri e distinti da quelli dell'impresa e che, dunque, non soddisfaceva le previsioni della direttiva²⁰⁶.

²⁰⁴ Si v. par. 5, cap. I.

²⁰⁵ Sentenza del 28/02/2013, causa C-555/10, Commissione/Repubblica d'Austria.

²⁰⁶ Sentenza del 18/04/2013, causa 625/2010, Commissione/Repubblica Francese. Nel caso di specie, la Commissione contestava alla Francia di aver adottato un modello societario tale per cui talune funzioni essenziali, relative all'assegnazione delle linee ferroviarie, sono attribuite alla *Direction des circulations ferroviaires* (DCF), che costituiva un mero "servizio specializzato all'interno della SNCF", impresa nazionale di trasporto ferroviario. Sul punto, se i Giudici riconoscono che DCF è "sottoposta alla supervisione della RFF, gestore d'infrastruttura indipendente" nell'esercizio delle funzioni essenziali alla stessa attribuite, al contempo sottolineano come ciò non sia, comunque, sufficiente ai fini di poter concludere per l'indipendenza di detto soggetto rispetto all'impresa ferroviaria SNCF. A ben vedere, infatti, la *Direction des circulations ferroviaires* risulta essere "integrata nell'ambito dell'impresa ferroviaria, ovvero la SNCF", con la conseguenza che, "per poter assumere funzioni di ripartizione, la DCF deve anche essere indipendente dalla SNCF sul piano giuridico, organizzativo e decisionale".

Altro profilo affrontato dalla Corte, strettamente connesso al precedente, attiene al sistema di imposizione dei diritti di accesso.

In particolare, l'art. 4, par. 1 della direttiva 2001/14, prevede(va) che, nell'esercizio delle funzioni essenziali, il gestore della rete «*determina i diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura*»²⁰⁷. La Corte al riguardo ha precisato che l'art.4 traccia(va) una ripartizione delle competenze tra gli Stati membri ed il gestore dell'infrastruttura per ciò che concerne i sistemi di imposizione dei diritti in virtù della quale ai primi spetta stabilire un quadro per l'imposizione dei diritti, ai secondi, invece, la determinazione dei diritti e la loro riscossione. Tuttavia, precisa la Corte che «*per garantire l'obiettivo dell'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura, il medesimo deve disporre, nel quadro dell'imposizione dei diritti come definito dagli Stati membri, di un certo grado di flessibilità per la determinazione dell'importo dei diritti in modo da consentirgli di farne uso in quanto strumento di gestione*»²⁰⁸.

La medesima posizione è stata ribadita anche nella causa contro l'Italia: «*i sistemi di imposizione del diritto di utilizzo e di assegnazione della capacità dovrebbero incoraggiare i gestori dell'infrastruttura ferroviaria ad ottimizzare l'utilizzo della loro infrastruttura nell'ambito stabilito dagli Stati membri. Orbene, detti gestori non potrebbero giungere ad una tale ottimizzazione mediante il sistema di imposizione dei diritti di utilizzo se il loro ruolo dovesse limitarsi a calcolare l'importo del diritto in ciascun caso concreto, applicando una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale*»²⁰⁹.

Il gestore non deve dunque limitarsi alla mera riscossione di importi stabiliti applicando formule fissate in precedenza dalla disciplina statale. Così, la Corte ha censurato la normativa

²⁰⁷ La norma recita(va): «*1. Gli Stati membri istituiscono un quadro per l'imposizione dei diritti rispettando l'indipendenza di gestione di cui dall'articolo 4 della direttiva 91/440/CEE. Fatta salva la condizione dell'indipendenza di gestione, gli Stati membri stabiliscono inoltre regole specifiche in materia di imposizione o delegano tale competenza al gestore dell'infrastruttura. Il gestore dell'infrastruttura determina i diritti dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura e procede alla loro riscossione*».

²⁰⁸ Sentenza 11 luglio 2013, Commissione/Rep. Ceca, C-545/10.

²⁰⁹ In riferimento alla disciplina nazionale la Corte si è pronunciata con sentenza del 3 ottobre 2013, C-369/2011, dove ha affermato che vi è indipendenza gestionale in materia tariffaria solo in presenza di un gestore dell'infrastruttura che può disporre, nella determinazione dei canoni, di un margine di discrezionalità, più propriamente definita dal Giudice europeo flessibilità tariffaria; al contrario, un gestore di rete vincolato a formule fisse di calcolo precedentemente definite dallo Stato non risulta sufficientemente indipendente sotto il profilo gestionale e ciò per il rischio, di fatto, di legare il calcolo della tariffa a valutazioni politiche, spesso di breve periodo, diverse dall'impiego ottimale ed efficiente della rete. Ancora nel giudizio che vedeva contrapposta la Commissione alla Francia, n. C-625/10, par. 49, la Corte ha affermato che: «*l'indipendenza di cui deve disporre il gestore dell'infrastruttura ferroviaria, prevista all'articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14, deve essere verificata anche se tale gestore è indipendente dalle imprese di trasporto ferroviario, qualora talune funzioni essenziali continuino ad essere attribuite ad un'impresa ferroviaria [...]. In caso contrario gli Stati membri potrebbero eludere le disposizioni di dette direttive creando un gestore dell'infrastruttura che, pur essendo indipendente, delegherebbe talune funzioni essenziali ad un'impresa ferroviaria, circostanza che contrasterebbe con l'obiettivo, ricordato al considerando 11 della direttiva 2001/14, di assicurare a ciascuna impresa ferroviaria condizioni di accesso eque e non discriminatorie all'infrastruttura ferroviaria*».

spagnola che attribuiva al Ministero competente la funzione di determinare integralmente l'importo dei diritti da riscuotere alle imprese ferroviarie, laddove il rispetto della normativa europea richiede che detta funzione essenziale sia esercitata dal gestore della rete che, nel caso spagnolo, assolveva alla sola funzione dell'incasso. Conseguenza è la violazione del principio di autonomia gestionale del gestore della rete posto che in tal modo viene privato di uno strumento di gestione essenziale²¹⁰.

La disciplina nazionale deve, dunque, consentire al gestore *«di adottare perlomeno decisioni che comportino scelte e valutazioni relative ai fattori e ai parametri sulla base dei quali il calcolo viene effettuato»*²¹¹.

Nemmeno la determinazione, con decisione annuale del Ministero delle Finanze, di una tariffa massima applicabile all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, a prescindere dalle concrete valutazioni che il gestore possa operare, è conforme alla normativa europea in quanto la previsione ha l'effetto di restringere il margine di manovra del gestore dell'infrastruttura in una misura incompatibile con gli obiettivi della direttiva 14/2001. Obiettivi che richiedono che *«il gestore dell'infrastruttura dev'essere in grado di stabilire o mantenere diritti più elevati, sulla base dei costi a lungo termine di taluni progetti di investimento»*²¹².

Avallando il sistema adottato dall'ordinamento tedesco, la Corte ha precisato che *«per rispettare gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2001/14, il diritto di utilizzo dell'infrastruttura costituisce, un minimo, corrispondente al costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario previsto dall'articolo 7, paragrafo 3, di detta direttiva e un massimo, risultante dai costi totali del gestore dell'infrastruttura come prevede l'articolo 8, paragrafo 1, di detta direttiva»*. All'interno di questo intervallo, delimitato dallo Stato nella definizione del quadro generale di sua competenza, è compito del solo gestore di rete procedere alla concreta determinazione dei diritti spettanti per l'utilizzo dell'infrastruttura²¹³.

Sempre nell'ambito del sindacato sulla corretta trasposizione delle direttive, la Corte è intervenuta anche in relazione ai livelli dei diritti d'accesso. Sotto tale ultimo profilo la Commissione aveva censurato alcuni Stati membri²¹⁴ per non aver introdotto un metodo di

²¹⁰ Sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Spagna, C-483/10. Nel caso di specie, a causa delle funzioni attribuite al Ministero, il gestore ADIF non dispone *«di un certo grado di flessibilità per la determinazione dell'importo dei diritti in modo da consentirgli di farne uso in quanto strumento di gestione», posto che l'attività da quest'ultimo esercitata appare essere limitata alla sola "fissazione del diritto concreto in ciascun caso particolare, applicando una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale»*.

²¹¹ Sentenza 28/02/2013, causa C-473/10, Commissione/Ungheria.

²¹² Sentenza 11/07/2013, Commissione/Rep. Ceca, C-545/10.

²¹³ Sentenza 28/02/2013, Commissione/Germania, C-556/2010.

²¹⁴ Si v. ad es. sentenza del 30/05/2013, Commissione/Polonia, C-512/10 e sentenza del 11/07/2013, Commissione/Slovenia C-627/10.

calcolo dei diritti per il pacchetto minimo di accesso all'infrastruttura e per l'accesso ai servizi basato esclusivamente sul costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario come previsto dall'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 14/2001²¹⁵. La Corte ha al riguardo precisato che la direttiva 14 non contiene alcuna definizione della nozione di «*costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario*» e che nessuna disposizione del diritto dell'Unione determina i costi che rientrano o quelli che non rientrano in tale nozione. Essa appartiene alla scienza economica il che, ammette la Corte, solleva considerevoli problemi pratici in ordine alla sua applicazione. Tuttavia, se da un lato, è da riconoscere che allo stato attuale del diritto dell'Unione, gli Stati membri dispongono di un certo margine di discrezionalità ai fini del recepimento e dell'applicazione di detta nozione nel diritto interno²¹⁶, dall'altro, vanno escluse talune voci di costo dal calcolo dei diritti in quanto sicuramente costi che non possono essere considerati direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario²¹⁷.

Più recentemente, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione (in particolare con l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 30, paragrafi 1, 3, 5 e 6, direttiva 2001/14,) della normativa tedesca che prevede che i giudici nazionali siano legittimati ad esaminare le tariffe per l'utilizzo della rete ferroviaria sotto il profilo della loro equità con la possibilità, eventualmente, di modificare l'importo di tali diritti, (procedendo ad una valutazione *ex aequo et bono*), indipendentemente dal controllo esercitato dall'organismo di regolamentazione previsto dall'articolo 30 di tale direttiva²¹⁸. La Corte osserva che «*la valutazione equitativa in ogni caso particolare osta al principio di non discriminazione sancito nell'articolo 4, paragrafo 5, e nel considerando 11 della direttiva 2001/14*»²¹⁹ e quindi viola il principio di

²¹⁵ Per la Commissione la nozione di “costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario” fa riferimento al solo costo marginale legato alla prestazione effettiva del servizio ferroviario (par. 63 sent. Cit).

²¹⁶ Sentenza del 11/07/2013, Commissione/Rep. Ceca, C-545/10

²¹⁷ Così nella sentenza 30/05/2013, Commissione-Polonia, C-512/10 si legge che quali costi di natura fissa legati alla messa a disposizione di una tratta di rete ferroviaria che il gestore deve sopportare anche in assenza di movimenti dei treni, i costi di manutenzione o di gestione del traffico che devono essere considerati direttamente imputabili alla prestazione del servizio ferroviario sono solo una parte, viceversa, costi indiretti e costi finanziari non hanno manifestamente alcun rapporto diretto con la prestazione del servizio ferroviario. Infine, in quanto sono determinati non sulla base dell'usura reale dell'infrastruttura imputabile al traffico, ma in funzione di regole contabili, nemmeno gli ammortamenti possono essere considerati direttamente imputabili alla prestazione del servizio ferroviario. (parr. 82-84). In tal modo conferma la non remunerabilità della rete essendo “i canoni per il pacchetto minimo di accesso (...) stabiliti al costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario” e al più è previsto che “Ai fini del pieno recupero dei costi da parte del gestore dell'infrastruttura, uno Stato membro può, se il mercato lo consente, applicare coefficienti di maggiorazione (...)”. Il che significa che, se il mercato lo consente, al più si possono recuperare coi canoni pienamente i costi, e non più dei costi, senza alcuna inclusione di profitti.

²¹⁸ Sentenza del 09/11/2017, C- 489/2015.

²¹⁹ La Corte prosegue osservando che “*Insistendo esclusivamente sulla razionalità economica del contratto individuale, l'applicazione dell'articolo 315 del BGB disconosce il fatto che solo una determinazione dei diritti*

parità di trattamento delle imprese di trasporto ferroviario. A ciò si aggiunga che una competenza dei giudici civili in tale materia determinerebbe una violazione della competenza esclusiva conferita all'organismo di regolamentazione dall'articolo 30 della direttiva 14/2001.

La Corte è intervenuta anche in merito alla corretta trasposizione negli ordinamenti degli Stati membri dell'art. 11 della direttiva 14 che prevede l'istituzione di un "sistema di prestazioni" diretto a sollecitare, sia le imprese, sia il gestore, a ridurre al minimo le perturbazioni e migliorare la gestione della rete. Potendo tale sistema prevedere sanzioni, compensazioni e premi, la Corte ha ribadito che gli Stati membri conservano la libertà di scelta in ordine alle misure concrete per la sua attuazione, purché costituiscano un insieme coerente e trasparente che possa essere qualificato come «sistema di prestazioni»²²⁰.

Infine, nella sentenza del 28 giugno 2017, C-482/14, la Commissione ha contestato alla Repubblica federale di Germania di non aver rispettato il dettato normativo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 440/1991, in quanto la tenuta della contabilità delle controllate della DB AG, incaricate della gestione delle infrastrutture ferroviarie, non consentirebbe di verificare il rispetto del divieto di trasferire ai servizi di trasporto ferroviario i fondi pubblici destinati all'infrastruttura ferroviaria. La Corte al riguardo evidenzia che la ratio di tale previsione consiste nel garantire la separazione tra la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e l'attività di trasporto ferroviario, di modo che dette attività possano essere gestite separatamente e che gli aiuti pubblici versati a una di queste due attività non possano essere trasferiti dall'una all'altra mediante sovvenzioni incrociate.

La Corte è intervenuta più volte anche in relazione al regolamento 1371/2007 con cui sono state adottate a livello europeo una serie di norme in tema di diritti ed obblighi dei passeggeri nei trasporti ferroviari. Il regolamento si basa sul sistema di diritto internazionale vigente in materia, ossia le Regole uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale per ferrovia dei viaggiatori e dei bagagli (CIV), e ne estende l'ambito di applicazione ai servizi

basata su criteri uniformi può garantire che la politica in materia di diritti sia applicata nello stesso modo a tutte le imprese ferroviarie.

75 La valutazione dell'equità effettuata in forza dell'articolo 315 del BGB nell'ambito di un contratto, da un lato, e la regolamentazione ferroviaria come emerge dalla direttiva 2001/14, dall'altro, si basano su considerazioni diverse, le quali, in caso di applicazione ad un unico, stesso contratto, possono condurre a risultati contraddittori.

76 Pertanto, l'applicazione del principio di equità da parte dei giudici tedeschi è in contrasto con i principi sanciti dalla direttiva 2001/14, in particolare con il principio di parità di trattamento delle imprese di trasporto ferroviario".

²²⁰ Si veda al riguardo, sentenza del 11 luglio 2013, Commissione/Rep. Ceca, C-545/10, sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Spagna, C-483/10, sentenza del 11/07/2013, Commissione/Slovenia, C-627/10, sentenza del 18/04/2013, Commissione/Repubblica Francese, C-625/10.

ferroviari nazionali per passeggeri²²¹. In particolare, il regolamento ha integrato la disciplina internazionale (le regole uniformi CIV sono un'appendice del regolamento) ampliando i diritti del passeggero.

Con la sentenza del 26 settembre 2013 n. 509 ha precisato che l'indennità di cui all'articolo 17 del regolamento n. 1371/2007 prevista in caso di ritardo non può essere esclusa qualora il ritardo sia imputabile a un caso di forza maggiore o a una delle cause elencate all'articolo 32, paragrafo 2, delle regole uniformi sopra richiamate, le quali operano solo con riferimento al diritto di risarcimento dei danni²²².

Tra i diritti degli utenti dei servizi ferroviari rientra anche la disponibilità di informazioni sul servizio di trasporto prima e durante il viaggio. In particolare, l'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento 1371/2007 prevede che: *«In caso di ritardo all'arrivo o alla partenza, l'impresa ferroviaria o il gestore della stazione informa i passeggeri della situazione e dell'orario previsto di partenza e di arrivo non appena tale informazione è disponibile»*.

Affinché l'informazione sia realmente utile per il passeggero la Corte ha effettuato una serie di precisazioni. Innanzitutto, ha chiarito che, indipendentemente dalla circostanza che l'impresa ferroviaria che gestisce il trasporto sia diversa da quella che gestisce l'eventuale coincidenza, i passeggeri dei treni devono essere sempre informati dei ritardi o delle cancellazioni che costituiscono le principali coincidenze. Per cui, le informazioni relative alle principali coincidenze devono comprendere, oltre agli orari di partenza previsti nell'orario ferroviario, anche i ritardi o le soppressioni di tali coincidenze, indipendentemente dall'impresa ferroviaria che fornisce le informazioni medesime. In merito agli obblighi del GI la Corte ha poi precisato che lo stesso è tenuto a fornire alle imprese ferroviarie, in modo non discriminatorio, i dati in tempo reale relativi ai treni di altre imprese ferroviarie, laddove detti treni costituiscano le principali coincidenze ai sensi dell'allegato II, parte II, del regolamento n. 1371/2007. Infine, ha osservato che le informazioni su ritardi e cancellazioni delle quali il

²²¹ Avendo aderito alla Convenzione relativa ai trasporti internazionali per ferrovia (COTIF) nel 2013, l'Unione europea è membro dell'Organizzazione intergovernativa per i trasporti internazionali per ferrovia (OTIF) e partecipa ai lavori di revisione del CIV.

²²² La corte precisa che: *«Si deve rilevare in proposito che l'articolo 32 delle regole uniformi CIV riguarda il diritto dei passeggeri del trasporto ferroviario al risarcimento del danno conseguente al ritardo o alla soppressione di un treno. Invece l'indennizzo previsto dall'articolo 17 del regolamento n. 1371/2007, in quanto calcolato sulla base del prezzo del biglietto di trasporto, è diretto a compensare il prezzo pagato dal passeggero come corrispettivo per un servizio che, in definitiva, non è stato eseguito conformemente al contratto di trasporto. Si tratta inoltre di una forma di compensazione finanziaria di tipo forfettario e standardizzata, a differenza del regime di responsabilità previsto dall'articolo 32, paragrafo 1, di dette regole uniformi, che comporta una valutazione individuale del pregiudizio subito. Pertanto, poiché la finalità e le modalità di attuazione delle summenzionate disposizioni sono diverse, il regime d'indennizzo previsto dal legislatore dell'Unione ai sensi dell'articolo 17 del regolamento n. 1371/2007 non può essere assimilato al regime di responsabilità del trasportatore ferroviario basato sull'articolo 32, paragrafo 1, delle regole uniformi CIV»*.

passaggero può venire a conoscenza autonomamente tramite i pannelli indicatori presenti nelle stazioni sono limitate a quanto si verifica prima dell'orario di partenza; per tutto ciò che si verifica dopo, invece, è necessario che siano le imprese ferroviarie a fornirgli le informazioni aggiornate sullo stato delle principali coincidenze²²³.

Infine, se è vero che il regolamento amplia il novero dei diritti riconosciuti al passeggero, dall'altro non reca alcuna disciplina delle condizioni giuridiche di costituzione del contratto di trasporto dal momento che queste ultime sono regolamentate dalle pertinenti disposizioni nazionali. Ragion per cui, alla luce del regolamento 1371/2007 e della relativa ulteriore disciplina applicativa ivi richiamata, la Corte ha ritenuto che sia ben possibile che disposizioni nazionali prevedano che una persona che effettui un viaggio in treno senza essere in possesso di un titolo di trasporto a tal fine, e che non regolarizzi la sua situazione entro i termini previsti dalle disposizioni in parola, non abbia un vincolo contrattuale con l'impresa ferroviaria, con la conseguenza che non potrà beneficiare della tutela giurisdizionale prevista dalle disposizioni di diritto europeo e nazionale basate sul rapporto contrattuale con il consumatore²²⁴.

2. Misure in materia di accesso equo e non discriminatorio

Come abbiamo visto nel paragrafo dedicato alle competenze dell'ART, il legislatore ha ad essa attribuito il compito di garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie «secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni ed il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese ed i consumatori finali» (d.l. 201/2011, art. 37, co. 2, lett. a). In qualità di Organismo di regolazione, l'ART ha in particolare il compito di definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e per l'assegnazione delle tracce e della capacità, nonché di vigilare sulla loro corretta applicazione (lett. i). È quindi nell'ambito del quadro regolatorio delineato dall'ART che il Gestore dell'infrastruttura svolge le sue funzioni essenziali relative alla determinazione e riscossione dei canoni ed all'assegnazione delle singole tracce orarie. A tal fine il GI elabora annualmente il Prospetto informativo di rete (PIR), documento fondamentale per permettere alle imprese ferroviarie di programmare la loro attività e presentare le loro richieste. Oltre che descrivere le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile, il prospetto contiene le condizioni generali di accesso ed utilizzo dell'infrastruttura da parte delle IF. Esso è redatto dal Gestore dell'infrastruttura in quanto unico soggetto ad avere le competenze e conoscenze tecniche

²²³ Sentenza del 22/11/2012, C-136/11.

²²⁴ Corte di Giustizia, del 21/09/2016, C-261/15.

necessarie (in particolare con riferimento alla piena conoscenza delle potenzialità di utilizzo della rete), previa consultazione di tutti i soggetti interessati e sotto la supervisione dell'organismo di regolazione il quale può adottare indicazioni e prescrizioni che il gestore è tenuto a seguire.

L'attuale assetto del mercato, con RFI (gestore dell'infrastruttura) facente parte della stessa compagine sociale della principale impresa ferroviaria Trenitalia (*incumbent*) rende ancora più delicata la fase di fissazione dei canoni e assegnazione della capacità e l'intervento regolatorio dell'ART diviene determinante al fine di garantire equità, trasparenza e non discriminazione.

Le perplessità sulla effettiva terzietà di RFI ed il timore che potesse tendere a favorire l'*incumbent* erano già da tempo state evidenziate. L'AGCM nella segnalazione AS256 del 13 agosto 2003 aveva sottolineato come anche in esito al processo di riforma delle Ferrovie dello Stato l'assetto organizzativo che caratterizzava (e tuttora caratterizza) il gruppo lo connota quale un'unica entità economica, con la conseguenza che FS è in grado di condizionare le politiche di impresa delle società appartenenti al medesimo gruppo. Sul tema è intervenuto anche il Parlamento che nel documento adottato il 5 ottobre 2010, al termine dell'indagine conoscitiva condotta dalla IX Commissione permanente, ha sostenuto che l'appartenenza del Gestore allo stesso gruppo di cui fa parte anche Trenitalia, ha rappresentato (e tuttora rappresenta) uno degli elementi che in Italia hanno rallentato lo sviluppo della concorrenza nel settore dei servizi di trasporto ferroviario. A sostegno di ciò nel corso dell'audizione era emerso, tra l'altro, che i criteri e le modalità di diffusione del PIR non erano trasparenti ed imparziali.

2.1 La delibera 70/2014

In questo contesto, ed al fine di risolvere o quantomeno attenuare le problematiche sopra evidenziate, è intervenuta l'ART che con la delibera n. 70/2014 ha approvato 28 misure di regolazione in tema di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie.

La delibera è stata adottata al termine di un complesso procedimento avviato con una indagine conoscitiva finalizzata all'individuazione delle azioni prioritarie da intraprendere, in particolare nei settori ferroviario ed aeroportuale (delibera 7/2014), in tema, appunto, di accesso alle infrastrutture. Al termine dell'indagine, e sulla base delle osservazioni pervenute, l'Autorità ha deciso di avviare un procedimento per l'adozione di misure regolatorie in tema di accesso equo e non discriminatorio delle infrastrutture ferroviarie (delibera 16/2014), nell'ambito del quale, con successivo provvedimento (delibera 24/2014), ha sottoposto a consultazione pubblica questioni e specifiche problematiche concernenti le aree di intervento individuate. In

particolare, le questioni oggetto di consultazione sono state diverse, per lo più riguardanti la disciplina contenuta nel PIR²²⁵.

L'intervento regolatorio tratta aspetti cruciali per garantire una effettiva gestione pro concorrenziale delle strutture quali: assegnazione della capacità; gestione della circolazione perturbata; sgombero delle infrastrutture; effetti della mancata contrattualizzazione e/o utilizzazione delle tracce; pedaggio per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria; performance regime; condizioni di accesso ai servizi; persone a mobilità ridotta; assegnazione di spazi pubblicitari, desk informativi, aree per la fornitura di servizi automatizzati alla clientela; servizi di manovra, accordi quadro.

Con la stessa delibera sono state adottate misure immediatamente e provvisoriamente efficaci riguardo i criteri per la determinazione dei pedaggi per la linea AV/AC²²⁶. In attuazione di tali nuovi criteri, il canone è sceso di circa il 36% (da 12,81 € treno*Km a 8,2€ treno*Km) con il deliberato scopo di agevolare l'ingresso di NTV nel settore²²⁷. Tali misure sono poi state sostituite dalla delibera 96/2015.

A ragione della complessità tecnica della materia²²⁸ la delibera ha contestualmente dato avvio ad un apposito procedimento con consultazione pubblica per la definizione di nuovi principi e criteri di determinazione del pedaggio per l'utilizzo della struttura ferroviaria (art. 2). Degli esiti del procedimento si darà conto nel paragrafo 2.3.

Le misure regolatorie definitivamente adottate hanno diverse finalità: eliminare le barriere all'accesso, ridurre gli oneri a carico delle imprese ferroviarie, incentivare comportamenti efficienti, programmare l'attività di trasporto senza pregiudizio alla concorrenza, garantire maggiore trasparenza. È sulla base di queste cinque finalità che sono

²²⁵ Sono state oggetto di consultazione: la disciplina della gestione della circolazione perturbata; le regole del performance; le regole sullo sgombero delle infrastrutture; i principi e le procedure applicate alla assegnazione della capacità sia su rete tradizionale che ad alta velocità; la definizione di soglie di capacità massima assegnabile con lo strumento dell'accordo quadro, nonché delle quote massime assegnabili al singolo richiedente; le procedure di coordinamento nella fase di assegnazione della capacità e di dichiarazione di saturazione, a quelle volte a definire i criteri di priorità e la risoluzione dei conflitti, sia su rete tradizionale che ad alta velocità; i criteri di determinazione del canone in caso di mancata contrattualizzazione e/o mancata utilizzazione delle tracce e/o delle tratte; le previsioni in materia di passeggeri con mobilità ridotta di cui Reg. n. 1371/2007; i principi e le procedure di calcolo del pedaggio ai fini dell'infrastruttura ferroviaria dei corrispettivi dei servizi; gli elementi informativi che dettagliano l'offerta dei servizi di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 188/2003.

²²⁶ È stato infatti prescritto al GI di predisporre per tali tratte il nuovo pedaggio calcolato sulla base dei criteri dettati dall'Autorità in tema di quote annuali di oneri finanziari ammissibili ai fini del calcolo stesso (misure 6.6.2 e 6.6.4).

²²⁷ Cfr. Sent. TAR Torino, 1239/2917.

²²⁸ Nella Relazione istruttoria allegata alla delibera 61/2015 si legge che: «*Nel dettaglio, come specificato nell'Allegato alla Delibera n. 70/2014, l'Autorità si è proposta di pervenire alla definizione di un "framework regolatorio" tale da "assicurare, in prospettiva, un quadro proporzionato e prevedibile di regole e criteri di determinazione del pedaggio su rete convenzionale ed AV, in linea con l'evoluzione della normativa europea", ed a tal fine ha individuato la necessità di "ulteriori approfondimenti riguardanti numerosi ed interrelati aspetti"*» .

state raggruppate i principali interventi regolatori contenuti nella delibera.

Innanzitutto, eliminare quelle barriere all'ingresso nel settore ferroviario che ancora residuano e che non garantiscono l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture. Tale ultimo obiettivo, così come declinato nell'art. 37 del d.l. 201/2011 (convertito dalla legge 214/2011), è un compito di carattere generale che si sostanzia in profili più specifici, che vanno oltre quelli espressamente menzionati nella normativa istitutiva, che fa riferimento solo alla definizione dei criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e per l'assegnazione delle tracce e della capacità. Problemi di accesso equo e non discriminatorio non riguardano infatti solo la rete ma anche altri beni essenziali per l'erogazione dei servizi in concorrenza (dal materiale rotabile, ai depositi, alle aree di manutenzione, agli spazi in stazione)²²⁹.

Per questo l'Autorità ha regolato anche l'attribuzione alle imprese ferroviarie di spazi per biglietterie (self-service e non), desk informativi, spazi di accoglienza ed assistenza all'interno delle stazioni (misura 10.6), l'accesso anche ad altri servizi essenziali, quali quelli di manovra ferroviaria, che rientrano nell'ambito dei servizi complementari e rappresentano un punto di fondamentale importanza per il settore del trasporto ferroviario delle merci (misura 11.6).

Prescrizioni riguardano anche il processo di assegnazione della capacità. Quest'ultimo può articolarsi in più fasi. Il gestore dell'infrastruttura (GI), di regola annualmente, riceve le richieste di tracce dalle imprese ferroviarie (IF) procede in un primo momento alla loro *armonizzazione*, fase durante la quale il GI tenta una prima conciliazione delle richieste sovrapposte modificando le tracce opzionate nell'ambito di una fascia di tolleranza di +/- 15 min. Se l'armonizzazione non porta ad un risultato positivo si passa alla procedura di *coordinamento* durante la quale il GI, sentite le parti, individua soluzioni alternative da prospettare alle stesse sulla base di criteri di priorità stabiliti dalla normativa. In caso di impossibilità di dirimere i conflitti il GI dichiara la saturazione dell'infrastruttura che mette in moto un piano di potenziamento dell'infrastruttura. Il merito alla procedura descritta, l'ART, oltre ad aver previsto specifici obblighi informativi da parte del GI ravvisando il rischio forme

²²⁹ Già nella prima *Relazione* del Presidente ANDREA CAMANZI, in occasione della presentazione alla Camera dei Deputati della Relazione annuale 2014, si leggeva che: «*Problemi di separazione e di accesso equo e non discriminatorio non si pongono solo per la rete. Molti altri beni e strutture essenziali ai fini dello sviluppo di nuovi servizi competitivi devono essere resi accessibili, ove necessario, anche attraverso l'imposizione di adeguati obblighi di separazione. Penso, ad esempio, alla disponibilità del materiale rotabile, ai servizi di manovra, ai centri di manutenzione, ai sistemi di assistenza e accesso dei passeggeri alle stazioni, a quelli di prenotazione, acquisto dei titoli di viaggio, alle procedure di gestione dei reclami a tutela dei diritti dei passeggeri*».

di discriminazione a causa della scarsa trasparenza del procedimento²³⁰, ha altresì prescritto di apportare alcune modifiche al PIR (misure 2.6) quali: riduzione del margine di flessibilità a 10 min.; coinvolgimento delle IF interessate alla variazione delle tracce già in fase di armonizzazione; integrazione dei criteri di priorità da osservare nell'assegnazione delle tracce (incluso le richieste necessarie a soddisfare la mobilità dei cittadini disciplinati da appositi contratti di servizio, titolari di accordi quadro, incentivazione del trasporto merci nelle ore notturne).

Altre misure sono volte a ridurre gli oneri a carico delle IF, come quelle in tema di sgombero della rete, cioè la rimozione dei vagoni non in grado di circolare al di fuori dei binari (misura 4.6.)²³¹ e l'attività di soccorso con mezzi attrezzati (carri soccorso, carri gru, altri mezzi idonei), rispetto alla quale è stato previsto che sia il GI a dover intervenire, o direttamente o tramite affidamento del servizio ad un soggetto terzo (limitando anche in questo caso i costi per le imprese). L'ART ha inoltre prescritto la fissazione di tariffe per gli interventi di soccorso più tipici e l'obbligo per le imprese ferroviarie di intervenire con propri mezzi di soccorso fin quando non intervenga il gestore²³².

Sempre in tema di riduzione degli oneri in capo alle IF, altro aspetto regolato è stato quello della ripartizione dei costi tra gestore e imprese ferroviarie per l'assistenza delle persone a mobilità ridotta, di cui molte IF avevano lamentato l'eccessiva onerosità. L'autorità ha previsto che siano interamente a carico del GI gli oneri per l'accompagnamento al/dal binario

²³⁰ Cfr. Delibera 70/2014, pag. 11. In particolare, l'ART evidenzia che nelle ore di picco anche spostamenti di pochi minuti possono incidere notevolmente sulla qualità della traccia.

²³¹ In particolare, le disposizioni del PIR prevedevano ad es. che sulle linee ad AV le IF dovessero tenere 4 motrici diesel in taluni impianti (es. Torino dalle 5 alle 23) presidiate da due macchinisti, comportanti un elevato costo a fronte del loro utilizzo stimato. Per questo l'ART ha prescritto al GI di dotarsi di nuove procedure di sgombero che garantissero una efficace ed efficiente dislocazione del materiale rotabile di riserva.

²³² Con Sent. 541/2017 del 21/04/2017 il TAR Piemonte ha deciso su un ricorso presentato da RFI per l'annullamento della delibera 70/2014 contestando, tra l'altro, anche le misure in tema di sgombero delle infrastrutture. In particolare, RFI lamentava l'illegittimità della misura 4.6.1 della delibera n. 70 del 2014, relativa alla disciplina dello sgombero dell'infrastruttura in quanto sarebbero sproporzionati ed irragionevoli gli oneri attribuiti al gestore della rete, chiamato ad allestire in proprio i mezzi di soccorso ed a dotarsi di un'organizzazione stabile per gli interventi urgenti, che saranno remunerati secondo un sistema di tariffe fisse a carico delle imprese di trasporto ferroviario. L'ART nella sua delibera aveva affermato che "nel caso di interventi con mezzi di soccorso attrezzati (carri gru, carri soccorso o altri mezzi idonei), stante l'antieconomicità dell'ipotesi di prevedere la disponibilità di tali mezzi da parte delle IF o dei loro consorzi, è preferibile un intervento diretto del GI, che dovrebbe provvedere, direttamente o attraverso l'affidamento del servizio ad un soggetto terzo, scelto attraverso procedure ad evidenza pubblica, a garantire la disponibilità dei mezzi e la loro ottimale gestione ivi inclusa l'allocazione lungo la rete". Il TAR chiamato a pronunciarsi sul punto ha statuito che l'Autorità ha legittimamente deciso che spetti al gestore dell'infrastruttura, quale soggetto responsabile della regolarità della circolazione ferroviaria e dell'accessibilità e funzionalità dell'infrastruttura, di coordinare le attività di sgombero ed eventualmente di intervenire, anche a mezzo di propri appaltatori, nei casi in cui si debbano rimuovere mezzi rotabili al di fuori dei binari di stazionamento e nessuna impresa ferroviaria si dichiari disponibile.

per le PMR (misure 9.6)²³³. Altre misure aventi la medesima finalità sono quelle che prescrivono una rimodulazione delle penalità in caso di violazione degli obblighi contrattuali - ispirata ad alcuni principi tra cui la non eccessiva onerosità per le imprese ferroviarie - (misure 5.6), e riduzione di oneri sono previsti anche per i servizi di manovra nel settore merci (misure 11.6).

Altri interventi regolatori hanno lo scopo di incentivare comportamenti efficienti, come quelli in tema di Performance regime, cioè il sistema di controllo delle prestazioni realizzato tramite incentivi monetari quali penali, compensazioni e premi, volti a ridurre al minimo le disfunzioni conseguenti ad eventuali perturbazioni arrecate alla circolazione dei treni e basato in primis sui ritardi registrati²³⁴. Tale sistema ha come obiettivo l'efficientamento della circolazione, attraverso l'introduzione di un meccanismo basato sul pagamento di penali (nel caso di ritardi e responsabilità nelle perturbazioni della circolazione) e su incassi di compensazioni economiche o bonus (quando si siano raggiunte prestazioni superiori a quelle indicate nei contratti di accesso all'infrastruttura)²³⁵. L'ART ha prescritto l'adozione di un nuovo regime ispirato ai criteri da essa individuati quali: la rilevazione dei ritardi anche alle stazioni intermedie, l'eliminazione della soglia di tolleranza del ritardo, l'attribuzione di un ritardo convenzionale di 120 minuti per ogni treno soppresso (misure 7.6). Lo scopo è quello

²³³ Anche questa misura è stata oggetto di impugnazione da parte di RFI che lamentava l'illegittimità della stessa in quanto poneva a carico del gestore della stazione la maggior parte dei costi del servizio anziché all'impresa ferroviaria in quanto parte del contratto di trasporto con l'utente. La delibera ha previsto che i costi dell'assistenza nelle stazioni sono a carico del gestore, mentre i costi dei servizi relativi alla salita e discesa dal treno devono essere ripartiti secondo determinati criteri tra gestore ed imprese ferroviarie.

Secondo il TAR Piemonte, sent. 541/2017: «Non può accogliersi la tesi della ricorrente, secondo la quale la prestazione di assistenza sarebbe dovuta se ed in quanto l'interessato intenda usufruire dei servizi di trasporto dell'impresa ferroviaria e, per tale ragione, sarebbe irragionevole imporre i relativi oneri a soggetto diverso da quello che stipula il contratto e trae un utile dal servizio di trasporto.

Le disciplina comunitaria individua i soggetti obbligati alla prestazione dei servizi ai disabili: per tutte le attività diverse da quelle a bordo treno, è legittimo che gli obblighi siano posti a carico del gestore delle stazioni ferroviarie o dei suoi concessionari.

L'Autorità, muovendo dal presupposto dell'esistenza di un obbligo giuridico condiviso in solido tra gestore ed impresa di trasporto per la sola fase della salita e discesa, ha regolato la ripartizione economica dei costi tenendo conto della correlata suddivisione degli incentivi economici per gli investimenti infrastrutturali richiesti dalle specifiche tecniche di interoperabilità».

²³⁴ Art. 21 del d. lgs. 112/2015, rubricato *Sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario*, co. 1: «Al fine di ridurre al minimo le disfunzioni conseguenti ad eventuali perturbazioni arrecate alla circolazione dei treni, il gestore dell'infrastruttura adotta, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, un apposito sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario, che può prevedere la possibilità sia di prevedere clausole penali nei confronti degli utilizzatori della rete che arrecano tali perturbazioni, sia di erogare compensazioni agli utilizzatori della rete danneggiati da tali perturbazioni, sia di erogare forme di premio per gli utilizzatori della rete che si distinguono per l'aver effettuato prestazioni superiori a quelle previste dai rispettivi contratti di accesso all'infrastruttura.»

²³⁵ Si v. sul tema sent. TAR Torino 1176/2017 che ha ritenuto infondato il ricorso presentato da una serie di imprese operanti nel settore del trasporto ferroviario delle merci avverso, tra l'altro, le delibere 70/2014, 76/2014, 104/2015 e 140/2016.

di rendere più incisivo il sistema di sanzioni²³⁶.

Modifiche e precisazioni importanti sono dettate anche in tema di accordi quadro, cioè accordi per l'assegnazione della capacità conclusi in deroga alla disciplina generale in quanto valevoli per un periodo superiore rispetto all'orario di servizio²³⁷ in base alle procedure ed i criteri definiti dall'Organismo di regolazione, cioè l'ART. È quindi la stessa legge che ammette la possibilità di ottenere capacità di infrastruttura ferroviaria non corrispondenti all'orario di servizio di riferimento. Allo scopo di contemperare due esigenze contrapposte, quella delle IF di programmare l'attività su base pluriennale e quella del GI di massimizzare il grado di utilizzo dell'infrastruttura, è stata eliminata la soglia massima di capacità allocabile con il singolo accordo quadro (perché poco significativa e non funzionale alle esigenze di programmazione dell'IF) mantenendo una soglia unica per l'insieme degli accordi quadro pari a quella che era prevista per il singolo accordo quadro, cioè l'85% della capacità complessivamente disponibile per singola tratta e singola fascia oraria (misura 1.6.2 lett. a-b). È inoltre previsto che il gestore debba introdurre nello schema tipo di accordo quadro, clausole di salvaguardia che facciano salvo il diritto di accesso, in termini di capacità, all'infrastruttura ferroviaria da parte di soggetti nuovi entranti (misura 1.6.2 lett. d). Infine, un percorso dedicato per l'acquisizione della capacità da parte delle Regioni (e altri enti titolari di servizi ferroviari di interesse non nazionale) è stato introdotto allo scopo di agevolare la loro attività di programmazione del TPL, in particolare attraverso l'adozione di uno schema tipo di accordo quadro per la prenotazione redatto secondo i principi stabiliti dall'ART (misura 1.6.4).

Infine, quasi tutte le misure regolatorie sono accompagnate da previsioni tese a rafforzare gli obblighi di trasparenza in capo al GI allo scopo di eliminare le asimmetrie informative esistenti e derivanti dalla lunga situazione di monopolio in cui le ferrovie dello

²³⁶ Cfr. *Secondo Rapporto annuale al Parlamento*, Senato della Repubblica, 15 luglio 2015, pag. 104.

²³⁷ Art. 22 (Diritti connessi alla capacità), dopo aver previsto che il diritto di utilizzare capacità specifiche di infrastruttura sotto forma di tracce orarie può essere concesso ai richiedenti per una durata massima non superiore alla vigenza di un orario di servizio (co. 4), subito dopo ammette la possibilità che il gestore dell'infrastruttura e un richiedente possano concludere un accordo quadro per l'utilizzo di capacità sull'infrastruttura ferroviaria interessata per un periodo superiore a quello di vigenza di un orario di servizio (co. 5). L'art. 23 (Accordi quadro) indica che nell'accordo quadro devono essere specificate «le caratteristiche della capacità di infrastruttura richiesta dal richiedente e a questo offerta per un periodo superiore alla vigenza di un orario di servizio, sulla base delle procedure e criteri definiti dall'organismo di regolazione. L'accordo quadro non specifica il dettaglio delle tracce orarie richieste e degli eventuali servizi connessi, ma mira a rispondere alle legittime esigenze commerciali del richiedente [...] Gli accordi quadro non devono ostacolare l'utilizzo dell'infrastruttura in questione da parte di altri richiedenti o servizi. A tale fine, con riferimento a ciascuna tratta o linea ferroviaria, la quota massima di capacità acquisibile da un singolo richiedente per mezzo di un accordo quadro avente vigenza superiore ad un anno, non può essere superiore ai limiti indicati nel prospetto informativo della rete tenuto conto dei criteri definiti dall'organismo di regolazione [...] Gli accordi quadro sono conclusi di regola per un periodo di cinque anni e sono rinnovabili per periodi uguali alla durata iniziale. In casi specifici è ammessa una durata maggiore o minore».

stato hanno operato²³⁸.

2.2 Il controllo sul rispetto della delibera 70/2014: indicazioni e prescrizioni sul PIR

Come abbiamo visto in precedenza, l’Autorità è competente a adottare provvedimenti contenenti indicazioni e prescrizioni sul PIR che si riflettono in altrettante modifiche del testo che il GI è tenuto ad apportare.

L’ART è varie volte intervenuta al fine di garantire la corretta attuazione delle indicazioni fornite in tema di equità, trasparenza e non discriminazione nell’accesso alle infrastrutture ferroviarie, svolgendo una importante attività di *enforcement*. Così ad esempio con la delibera 76/2014 ha prescritto al Gestore dell’infrastruttura di apportare le opportune modifiche ed integrazioni al PIR 2014 in sede di aggiornamento annuale al fine di recepire le misure di regolazione della delibera 70 nonché di rendere fruibili maggiori informazioni a favore dei soggetti interessati.

Ha inoltre deliberato la cancellazione di alcune modifiche che RFI aveva apportato al PIR 2015 senza seguire la procedura ordinaria ma quella straordinaria che contrariamente alla prima non prevedeva la preventiva consultazione con i soggetti interessati. L’ART non aveva ravvisato il ricorrere dei presupposti di eccezionalità che avrebbero dovuto giustificare il ricorso a siffatta procedura (delibera 84/2015). Ulteriori prescrizioni ugualmente volte a garantire il rispetto delle misure regolatorie adottate sono contenute nella delibera 104 del 2015²³⁹. In essa l’ART non solo fornisce prescrizioni ma ha dispone anche il differimento dei termini per

²³⁸ Sono in particolare previste le seguenti misure:

- La misura 1.6.1 prevede la pubblicazione di informazioni riguardanti la capacità di infrastruttura assegnata e di quella assegnabile attraverso lo strumento dell’accordo quadro;
- La 2.6.1 prescrive la comunicazione di specifiche informazioni alle imprese ferroviarie le cui richieste di tracce confliggano con quelle presentate da altre imprese concorrenti (in particolare, le tracce richieste o assegnate agli altri richiedenti o quelle alternative sugli stessi itinerari);
- La 3.6.1. stabilisce la pubblicazione di un cronoprogramma quinquennale degli investimenti programmati volto a ridurre i casi di circolazione perturbata ed ha lo scopo di permettere di individuare i criteri utilizzati per stabilire l’ordine di priorità degli investimenti programmati;
- La 8.6.1 sancisce la pubblicazione in un unico documento di tutte le informazioni relative all’offerta degli impianti e dei servizi collegati all’uso dell’infrastruttura ferroviaria.

²³⁹ Ha inoltre prescritto al GI:

- di provvedere tempestivamente all’aggiornamento del PIR web in quanto parte integrante;
- data l’introduzione di un catalogo per i servizi merci, valevole a partire dall’orario di servizio successivo a quello in vigore, di basarsi ai fini della predisposizione su consultazione con le IF interessate (ciò un insieme preconfezionato di tracce orarie)
- ha introdotto ulteriori misure di trasparenza nell’ambito del procedimento di aggiornamento annuale del PIR (ordinario) tra cui la pubblicazione sul sito web dell’autorità delle osservazioni pervenute da ciascun partecipante alla consultazione nonché le motivazioni di tutte le modifiche apportate al PIR.
- Inoltre, l’Autorità è intervenuta nuovamente in tema di modifiche al PIR introdotte con procedura di aggiornamento straordinaria prevedendo che le modifiche introdotte unilateralmente dal GI devono essere preventivamente comunicate all’ART e agli altri soggetti interessati almeno 30 gg prima della loro entrate in vigore.

l'adempimento degli obblighi in tema sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario e obbligo di mettere a gara i servizi di manovra ferroviaria in regime di gestore unico, dopo aver preso atto delle difficoltà rappresentate dagli operatori nell'attuazione di alcune di queste misure regolatorie

Anche per gli aggiornamenti relativi agli anni successivi l'ART non ha mancato di fornire precise indicazioni al GI. Con la delibera n. 140/2016 in materia di indicazioni e prescrizioni relative al PIR 2017, al PIR 2018 e al PIR 2019 l'Autorità ha dettato indicazioni e prescrizioni in tema di:

- Accordi quadri²⁴⁰ prescrivendo al Gestore di modificare il PIR 2018 e l'Accordo quadro tipo allegato, eliminando le limitazioni previste in caso di richiesta di un nuovo accordo quadro che assicuri un miglior utilizzo dell'Infrastruttura rispetto ad un accordo quadro già esistente²⁴¹.
- Con riferimento ai corrispettivi dei servizi "accessori" (art. 13 del d.lgs. 112/2015), quindi quelli diversi dal PMdA, come sarà meglio specificato nel paragrafo successivo, l'Autorità si è in particolare soffermata sulle difficoltà del Gestore di rilevare automaticamente l'utilizzazione di alcuni dei suddetti servizi "accessori" da parte delle IF. Ciò comportava che ai fini della rendicontazione il Gestore non potesse che far riferimento ai dati comunicati dalle IF in sede di programmazione, riservandosi la facoltà di svolgere delle verifiche sulla corrispondenza tra quanto comunicato e i servizi effettivamente utilizzati. Al fine evitare comportamenti volti a dichiarare sistematicamente quantità di servizio inferiori a quelle effettivamente fruite, l'Autorità ha prescritto a RFI di predisporre una procedura per l'effettuazione delle verifiche, che è stata successivamente comunicata da RFI alle imprese ferroviarie in data 4 aprile 2017.
- Per quanto riguarda il Performance Regime, l'autorità ha preso atto che la sperimentazione del nuovo sistema adottato in attuazione della delibera n. 70/2014, prevista a

²⁴⁰ Già oggetto di regolazione con le misure 1.6.1-4 della delibera n. 70/2014. In quadro di riferimento è poi cambiato con l'adozione da parte della Commissione del Regolamento di esecuzione 2016/545 volto a dare attuazione all'art. 42 della direttiva 2012/34/UE. Ai sensi dell'art. 16 del Regolamento stesso, esso si applica a decorrere dal 1° dicembre 2016. Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto chiarito che ad un primo esame della nuova normativa ed alla luce delle consultazioni svolte non ha ravvisato la necessità di procedere a revisione le misure di regolazione citate in quanto non ha ravvisato «elementi di disallineamento tra le misure di regolazione 1.6.1-4 della delibera n. 70/2014 e le disposizioni contenute nel Regolamento, ed anzi sotto diversi aspetti dette misure e disposizioni appaiano accomunate da una impostazione di fondo simile». L' Autorità è invece intervenuta per modificare la disciplina del processo di allocazione della capacità quadro.

²⁴¹ La bozza di PIR proposta da RFI prevedeva che, in caso di richiesta di nuovo accordo quadro che assicurasse un utilizzo migliore dell'infrastruttura rispetto ad un accordo quadro già esistente, il gestore dell'infrastruttura modificasse l'accordo quadro già esistente, ma soltanto nel limite del 10% della capacità assegnata ed una sola volta nel corso della vigenza dell'accordo quadro. L'Autorità invece ha ritenuto necessario, per dare piena attuazione ai criteri e alle procedure contenuti nel suddetto Regolamento 545/2016, eliminare tali limiti e consentire dunque la modifica degli accordi quadro esistenti anche più volte nel corso della loro vigenza e anche in misura superiore al 10%.

sua volta dalla delibera 104/2015 ha fatto emergere un' indesiderata penalizzazione economica per il settore merci, rispetto al settore passeggeri²⁴², ha pertanto disposto la previsione di una applicazione differenziata per i due settori.

Con la delibera 140/2017 sono state fornite ulteriori indicazioni e prescrizioni relative al “Prospetto informativo della rete 2018”, al “Prospetto informativo della rete 2019”, nonché relative alla predisposizione del “Prospetto informativo della rete 2020”²⁴³.

A ciò si aggiunga l'attività dell'Autorità in sede di vigilanza sull'attuazione delle misure regolatorie adottate. Così, ad es., ritenendo che alcune di esse non fossero state tempestivamente recepite dal GI nella redazione del PIR 2015 ha avviato due procedimenti sanzionatori nei confronti di RFI (delibere 24 e 25 del 2015)²⁴⁴ che sono terminati con assunzione di impegni approvati dall'ART (delibere 66 e 67 del 2015).

Tutto ciò a dimostrazione della costante attenzione che l'ART riserva alla corretta trasposizione sul piano pratico dei suoi interventi regolatori.

²⁴² Nell'allegato alla delibera 140/2016 si legge che «Ciò appare connesso ad una strutturale minore puntualità e regolarità dei servizi merci rispetto ai servizi passeggeri, connessa all'incidenza di fattori esogeni, non soggetti al controllo delle IF. Il servizio di trasporto merci è infatti inserito in una filiera produttiva più lunga e complessa, ed è pertanto più facilmente soggetto a modifiche per situazioni contingenti che non sono sotto il controllo dell'IF», per questo motivo l'Autorità ritiene opportuno che si tenga in debito conto la differenza strutturale tra le peculiarità dei due ambiti di servizio e che per tanto sia prevista un'applicazione differenziata del meccanismo di penalizzazione delle soppressioni, che tenga conto della maggiore incidenza del fenomeno nel settore merci .

²⁴³ In particolare, sulla base della documentazione trasmessa da RFI a seguito dell'invio della Bozza di PIR 2019, l'Autorità ha ritenuto necessario fornire alcune indicazioni e prescrizioni in materia di:

- estensione ambito di applicazione regole di sgombero;
- modalità di consultazione e aggiornamento dell'applicazione PIR WEB;
- tavolo tecnico annuale di ascolto e confronto con le IF;
- caratteristiche tecniche delle linee AV;
- regole per la costruzione delle tracce;
- regole di priorità nell'instradamento dei treni;
- dichiarazione di saturazione dell'infrastruttura;
- manovra nelle stazioni di confine;
- introduzione di tariffe PROMO e relativo catalogo;
- tariffazione del servizio di sosta, ricovero e deposito;
- tariffazione servizi con componente energetica;
- accesso ai sistemi informativi di RFI da parte dell'Autorità.

Alcune indicazioni e prescrizioni dovevano essere recepite immediatamente, nel PIR 2018 entro il 9 dicembre 2017, altre entro la data di pubblicazione del PIR 2019 e quindi ivi inserite, altre ancora recepite in tempo utile per la predisposizione del PIR 2020.

²⁴⁴ La delibera 24 concerne l'Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle misure di regolazione immediatamente esecutive, in tema di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie, di cui alla Delibera n. 70/2014 del 31 ottobre 2014; la delibera 25, invece, riguarda l'Avvio del procedimento per l'adozione di provvedimenti sanzionatori relativi all'inottemperanza alle indicazioni e prescrizioni di cui alla Delibera n. 76/2014 del 27 novembre 2014, relative al Prospetto informativo della rete 2015, presentato dal gestore della rete ferroviaria nazionale, R.F.I.

2.3 La delibera 96/ 2015 in tema di pedaggi ferroviari (procedimento di cui alla delibera 70/2014)

Il procedimento avviato dall'art.2 della delibera 70/2014 in tema di determinazione dei canoni di accesso alle infrastrutture ferroviarie si è concluso il 18 novembre 2015 con la delibera n. 96. L'adozione del framework regolatorio in tema di pedaggio, come di consueto, è stato articolato e complesso. Il provvedimento finale è stato preceduto da una call for input avviata con delibera 86/2014, volta ad acquisire preliminarmente informazioni utili, osservazioni e considerazioni sulla cui base poi elaborare uno schema di provvedimento di regolazione; una volta elaborato lo schema è stato a sua volta sottoposto a consultazione pubblica con delibera 61/2015²⁴⁵.

L'Autorità italiana è stato il primo regolatore in Europa a rendere operativi i principi in materia di canoni contenuti nella Direttiva *Recast* e recepiti in Italia con il d.lgs. 112/2015.

Circa l'oggetto della regolazione, vengono fissati non soltanto i criteri per la determinazione del canone di accesso alla rete ferroviaria da parte del GI (il cd. pacchetto minimo di accesso di cui all'articolo 13 del d. lgs. 112/2015, co.1, di recepimento della Direttiva 2012/34/UE cd. "*Recast*") ma anche i criteri per la determinazione delle tariffe di accesso ai servizi aggiuntivi gestiti dai cd. Operatori di impianto definiti dalla Direttiva 2012/34 UE come qualsiasi entità pubblica o privata responsabile della gestione di impianti di servizio o della prestazione di servizi ritenuti necessari o comunque strettamente connessi all'esercizio del trasporto ferroviario²⁴⁶. A ciò si aggiungono le misure in tema di contabilità regolatoria.

²⁴⁵ Nelle valutazioni in merito contenute nella delibera 70/2014, l'Autorità ha evidenziato che tale tipo di regolazione dovrà pervenire alla definizione di un quadro proporzionato e prevedibile di regole e criteri di determinazione del pedaggio su rete convenzionale ed AV, in linea con l'evoluzione della normativa europea, ed a tal fine ha individuato la necessità di "*ulteriori approfondimenti riguardanti numerosi ed interrelati aspetti*" concernenti, in via esemplificativa e non esaustiva:

- definizione di quali siano i costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario e come essi debbano essere calcolati, come evoluzione di quanto indicato all'art. 15 del d.lgs 188/2003 in coerenza con quanto previsto dal citato art. 31 comma 3 della Direttiva 2012/34 "*Recast*" ed anche alla luce delle future Linee Guida da emanarsi dalla Commissione;

- definizione del trattamento dei costi, relativamente, in via preliminare e non esaustiva, a: perimetro dei costi riferibili ai singoli servizi, criteri di ammortamento da utilizzarsi, valore residuo dei costi a fine concessione, capitale circolante strumentale allo svolgimento dei servizi, struttura del capitale utilizzato e relativo costo, costi operativi di circolazione riferibili ai singoli servizi."

²⁴⁶ In particolare, a tal riguardo, la direttiva recast (34/2012) al considerando 26 prevede che «*Al fine di assicurare una concorrenza leale tra le imprese ferroviarie e garantire la piena trasparenza e un accesso su base non discriminatoria ai servizi nonché alla loro fornitura, è opportuno operare una distinzione fra fornitura di servizi di trasporto e utilizzo degli impianti di servizio. È necessario pertanto che questi due tipi di attività siano gestiti in modo indipendente se l'operatore dell'impianto di servizio fa parte di un ente o società che detiene anche una posizione dominante ed è attivo a livello nazionale su almeno uno dei mercati dei servizi di trasporto ferroviario di merci o passeggeri per il quale il servizio è utilizzato*». Tale indipendenza non dovrebbe comportare la costituzione di un ente o di una società giuridicamente distinti per gli impianti di servizio.

Il d.lgs. 112/2015, riprendendo la definizione della direttiva, individua l'operatore dell'impianto di servizio come un'entità pubblica o privata responsabile della gestione di uno o più impianti di servizio o della prestazione di uno

Il pacchetto minimo di accesso consente ad una impresa ferroviaria di far circolare un proprio treno sulla rete ferroviaria nazionale e comprende, in particolare: l'assegnazione della traccia oraria, l'utilizzo delle linee e delle stazioni e il controllo, la regolazione della circolazione. Per tale diritto l'impresa ferroviaria deve corrispondere un pedaggio a RFI. A tale pacchetto minimo di accesso si affiancano servizi aggiuntivi, quali ad esempio l'utilizzo degli spazi di stazione per biglietterie e assistenza ai clienti, l'accesso a scali merci, centri di manutenzione e altri impianti tecnici, la corrente di trazione, i servizi di manovra e l'accesso alla rete di telecomunicazione. Per tali servizi l'impresa ferroviaria è tenuta a versare un corrispettivo al rispettivo operatore di impianto²⁴⁷.

In particolare, l'art. 13 della direttiva *recast*, individua quattro tipologie di servizi:

1. Servizi ed impianti rientranti nel PMdA che in quanto tali il GI deve assicurare (co.1);
2. Impianti e servizi con diritto di accesso garantito (co.2) che devono essere forniti dagli operatori di impianto a tutte le imprese se esistenti (servizi cd. Obbligatori quali es. stazioni passeggeri, scali merce, impianti ed attrezzature di soccorso);
3. Servizi complementari (co.9) che vengono invece forniti a richiesta dell'IF (servizi di manovra, corrente di trazione, preriscaldamento);
4. Servizi ausiliari (co. 10), quale il servizio di biglietteria nelle stazioni. Per tali servizi il GI e l'operatore non sono obbligati alla loro fornitura.

Possono essere oggetto di regolazione in merito alle condizioni economiche dell'offerta tutti i servizi rientranti nel PMdA e quelli con diritto di accesso garantito ex art. 13, co. 2, mentre per i servizi complementari e per quelli ausiliari presupposto per la loro regolazione è che siano offerti da un fornitore unico²⁴⁸.

Come si può leggere nel Rapporto annuale 2017 dell'ART la gran parte di questi servizi e impianti pur non rientrando nel pacchetto minimo di accesso, *«hanno natura di essential facilities, nel senso che le imprese ferroviarie, per poter offrire un servizio di trasporto ferroviario competitivo, devono poter accedere a prezzi “ragionevoli” a tali impianti e servizi»*.

o più servizi alle imprese ferroviarie di cui all'articolo 13, commi 2, 9 e 11.

²⁴⁷ I servizi rientranti nel c.d. Pacchetto Minimo di Accesso (PMdA) sono definiti nell'art. 13 comma 1 del d. Lgs. 112/2015, che stabilisce altresì che il PMdA deve essere fornito dal Gestore dell'Infrastruttura alle Imprese Ferroviarie, a condizioni eque e non discriminatorie, a fronte di un corrispettivo economico (Canone di accesso e utilizzo dell'infrastruttura), denominato anche Pedaggio. I servizi non compresi nel Pacchetto Minimo di Accesso (PMdA), erogati dagli Operatori degli Impianti di servizio, sono suddivisi in tre categorie e individuati sempre nell'art. 13 del d.Lgs. 112/2015, ai commi: 2 che disciplina gli "Impianti e Servizi con diritto di accesso garantito", 9 che regola i Servizi Complementari, 11 che concerne i cd. Servizi Ausiliari.

²⁴⁸ Il co.11, dell'art. 17, del d. lgs. 112/2015 prevede che *«Se i servizi complementari e ausiliari di cui all'articolo 13, commi 9 e 11, sono offerti da un unico fornitore, i pertinenti corrispettivi non superano il costo totale di fornitura, aumentato di un profitto ragionevole. Se gli stessi servizi sono offerti in regime di concorrenza, possono essere forniti a prezzi di mercato»*.

Proprio in virtù di questa riconosciuta natura la normativa europea e nazionale (direttiva Recast e d.lgs. 112/2015) «stabiliscono il principio per cui i soggetti che gestiscono questi impianti e servizi (definiti “Operatori degli impianti di servizio”), devono metterli a disposizione delle imprese ferroviarie a un prezzo non superiore al costo di produzione, aumentato di un profitto ragionevole (principio di orientamento al costo)»²⁴⁹.

I principi cardine su cui si basa il modello tariffario adottato dall’ART sono: a) la correlazione del pedaggio e delle tariffe ai costi pertinenti ed efficienti; b) la previsione di obiettivi di efficientamento annuale; c) il rafforzamento degli obblighi di contabilità regolatoria e di separazione contabile; d) la previsione di tariffe basate sulla tipologia di servizio anziché sulla tipologia di rete e composte da sole componenti variabili (euro per treno·km); e) l’autonomia gestionale di RFI e dunque la valorizzazione dell’utilizzo della leva prezzo (che potrà, ad esempio, calibrare il pedaggio a seconda delle diverse tipologie di servizio, con vantaggi per gli utenti finali).

Sotto quest’ultimo punto di vista, si è cercato di creare una cornice regolatoria che assicurasse a RFI «piena autonomia nella definizione della propria politica tariffaria orientata a perseguire l’equilibrio economico della gestione, effettiva indipendenza dalle Imprese Ferroviarie (IF) e dallo Stato concedente, e flessibilità tariffaria mediante adeguati strumenti di modulazione per stimolare la crescita del traffico, specie nelle tratte meno utilizzate»²⁵⁰, in controtendenza con il sistema precedente che disciplinando in modo puntuale la materia non lasciava margini di discrezionalità al GI²⁵¹.

Sempre in controtendenza rispetto al modello precedente, nel metodo di calcolo del pedaggio non sono previste componenti fisse (indipendenti dai treno-Km effettuati, cioè dal numero di chilometri percorsi dal treno) onde evitare, come fatto osservare nel corso della call for input, che la previsione di una componente fissa andasse a produrre distorsioni tariffarie

²⁴⁹ Cfr. *Quarto rapporto annuale*, pag. 43. L’Autorità evidenzia al riguardo anche che «Si tratta evidentemente di un principio che intende conciliare l’esigenza di aprire il mercato del trasporto ferroviario, con quella di assicurare agli operatori degli impianti di servizio la possibilità di conseguire un equilibrio tra costi e ricavi, ed un tasso di rendimento sul capitale sufficiente ad attrarre investimenti nel settore. Nel caso specifico, l’applicazione di tale principio ha comportato nel complesso un aumento dei prezzi praticati da RFI nei confronti delle imprese ferroviarie in quanto, per alcuni servizi, RFI in passato non richiedeva alcun corrispettivo, mentre per altri richiedeva un corrispettivo inferiore a quello necessario a coprire i costi e la remunerazione del capitale. Nella prima tipologia di servizi rientrano l’accesso alle aree di sosta e di smistamento dei treni, e agli scali merci. Il conto economico di tali servizi, fino al 2016, comprende soltanto voci negative, in quanto non veniva richiesta da parte del Gestore alcuna tariffa. Nella seconda tipologia invece rientrano la fornitura di corrente di trazione, l’accesso ad alcuni centri di manutenzione e di lavaggio, ed il rifornimento idrico dei treni, che venivano offerti a tariffe non sufficienti a coprire i costi».

²⁵⁰ Cfr. *Quarto rapporto annuale al Parlamento*, Camera dei Deputati, 12 luglio 2017, pag. 40.

²⁵¹ Cfr. *Ivi*, pag. 98.

soprattutto nei confronti dei servizi a più breve raggio²⁵².

Tra le principali disposizioni della Delibera 96 vi è l'introduzione di una regolazione di periodo, cioè la previsione di un periodo regolatorio di 5 anni, con tariffe stabili e predeterminate. Considerando che l'attività del GI è scandita dalla cadenza pluriennale dei Contratti di programma stipulati per un periodo minimo - appunto - di 5 anni (sia per la parte investimento che per la parte manutenzione), è introdotta una regolazione commisurata a tale durata minima. Siffatta previsione dovrebbe andare a beneficio delle imprese ferroviarie e delle decisioni di investimento mediante la possibilità di prevedere l'andamento dei canoni.

Infine, è previsto il potere in capo all'ART di verifica della conformità delle tariffe ai criteri e della sostenibilità delle tariffe per il mercato²⁵³.

Si passano qui in rassegna brevemente le misure riguardanti i tre aspetti menzionati in precedenza quali oggetto di regolazione: il PMdA, gli altri servizi e la contabilità regolatoria.

Con riferimento ai servizi rientrati nel cd. **Pacchetto minimo d'accesso** (PMdA) è stato previsto che nella determinazione del pedaggio il GI tenga conto, in base al principio di correlazione dei costi, solo di quelli pertinenti ed efficienti²⁵⁴, in modo tale da garantire che il gettito previsto del pedaggio corrisponda a quanto necessario a consentire ad un gestore dell'infrastruttura *efficiente* di mantenere in equilibrio i propri conti, al netto dei contributi statali ricevuti per le attività di manutenzione, delle entrate non rimborsabili di fonte pubblica e privata, nonché delle eccedenze provenienti da altre attività commerciali²⁵⁵.

Il modello regolatorio adottato disegna un iter preciso da seguire per la determinazione dei canoni del PMdA che si snoda nelle seguenti fasi: *«individuazione dei servizi ricompresi nel PMdA; perimetrazione e calcolo dei costi operativi pertinenti, cioè direttamente connessi all'erogazione del PMdA; definizione di obiettivi di efficientamento sui costi operativi*

²⁵² Nel sistema precedente stabilito con DM 43T si distingueva un canone d'accesso, che rappresentava un costo (fisso) di accesso alla rete, dipendente dal numero di e dal tipo di tratte/nodi impiegati, e un canone di utilizzo (variabile), misurato in km/minuto dipendente dall'uso della tratta e dei nodi.

²⁵³ La Delibera 96/2015 ha previsto anche misure volte a disciplinare la tempistica e le modalità di entrata in vigore del nuovo sistema di pedaggio. In particolare, è stata prevista una prima fase (dal 1° gennaio 2016 al 10 giugno 2017) in cui ha trovato applicazione ancora il sistema di pedaggio precedente (adeguato in ragione del tasso di inflazione programmato relativo all'anno 2016) ed una seconda fase (dal 10 giugno 2017 al 9 dicembre 2021) in cui trova applicazione il nuovo meccanismo di pedaggio. In tale seconda fase si tiene anche conto, oltre che dei costi calcolati secondo i criteri individuati dalla delibera, anche di una posta figurativa aggiuntiva (che può essere di segno positivo o negativo) data dalla differenza tra il gettito del pedaggio della prima fase e quello che si sarebbe determinato applicando, sempre per tale prima fase, i principi e criteri stabiliti dalla Delibera n. 96/2015 (misura regolatoria n. 58).

²⁵⁴ Misura 6 della delibera 96/2015. Le esigenze sottese sono due: assicurare che l'esercizio dei servizi del PMdA stesso, in condizioni di efficienza ed al netto delle contribuzioni pubbliche, non costituisca fonte di disequilibrio economico del GI; di evitare un utilizzo improprio dei canoni del PMdA, per finalità di copertura di costi inefficienti o non pertinenti, ovvero di mancati introiti da altre fonti.

²⁵⁵ Cfr. *Terzo rapporto annuale al Parlamento*, Camera dei deputati, 14 giugno 2016.

*pertinenti; determinazione del pedaggio sulla base dei costi operativi, pertinenti ed efficientati*²⁵⁶. Come si vede, il principio è che non tutti i costi possono essere presi in considerazione ai fini della determinazione dei pedaggi, ma *in primis* i costi *diretti* efficienti, cioè quei costi direttamente connessi alla prestazione del servizio ferroviario²⁵⁷ in base a quanto stabilito dal regolamento UE della Commissione 2015/909²⁵⁸ ed in via residuale i costi netti *totali* efficienti (misura 11)²⁵⁹. Sul punto è intervenuta la giurisprudenza amministrativa che ha confermato la legittimità delle misure adottate dall' ART e respinto il ricorso presentato da NTV avverso la delibera 96 che lamentava l'illegittimità della stessa, tra l'altro, proprio a causa della remunerazione dei costi totali efficienti anziché dei soli costi direttamente legati alla prestazione del servizio²⁶⁰.

²⁵⁶ L. BELVISO, *Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'Art*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2016, pag. 130.

²⁵⁷ Nella misura 11, intitolata "*Categorie di costi ed equilibrio economico del GP*" è previsto che «*Il modello regolatorio del PMdA deve basarsi in via prioritaria sui "Costi Diretti" efficienti, cioè sui costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario, così come disciplinati dal Regolamento di esecuzione (UE) 2015/909, ed in via residuale sui Costi Totali Efficienti ("Efficient Total Cost") relativi alla prestazione dei servizi del pacchetto minimo di accesso e dell'accesso all'infrastruttura di collegamento agli impianti di servizio, questi ultimi nelle componenti di Opex (costi operativi) e Capex (ammortamenti e remunerazione del capitale investito), determinati in base ai principi definiti alla Misura 6*».

²⁵⁸ Nella misura 13 (I Costi Diretti, ai sensi del Regolamento di esecuzione (UE) 2015/909) l'Art ha poi specificato che «*Con riferimento alla componente Costi Diretti, la nozione di "costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario", si identifica con il costo incrementale di breve periodo direttamente connesso all'effettivo utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, ovvero sia il costo imputabile a un servizio ferroviario specifico aggiuntivo. A tal fine, l'elemento da considerare in modo prioritario per la sua valutazione è il costo derivante dall'usura prodotta dalla circolazione dei treni. Fermo restando che Ai sensi dell'art. 17.8, secondo periodo, del D.Lgs. 112/2015, la componente residua degli Efficient Total Cost, non ricompresa nel novero dei Costi Diretti, sarà considerata, purché pertinente ed efficiente ed adeguatamente documentata, ai fini del pieno recupero dei costi totali connessi all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e al collegamento con gli impianti di servizio (misura 14)*».

²⁵⁹ Questi ultimi fanno riferimento al costo che viene sostenuto indipendentemente dall'effettivo utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria per cui non può essere considerato un costo diretto, anche se esso riguarda attività o merci necessarie alla circolazione dei treni su determinate linee. Esso è dunque la componente che residua degli Efficient Total Cost, tolti i Costi Diretti, che sarà considerato ai fini del pieno recupero dei costi totali connessi all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e al collegamento con gli impianti di servizio, purché pertinente ed efficiente ed adeguatamente documentato.

All'interno di questi efficient total cost vi sono i costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario (Costi diretti), valutati su base annua, attraverso l'applicazione delle regole stabilite nel Regolamento di esecuzione (CE) 2015/909 relativo, appunto, alle modalità di calcolo dei costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario. In base al par. 1 art. 3 del Regolamento i costi diretti, che vanno calcolati su base dell'intera rete, sono dati dalla differenza tra, da un lato, i costi della prestazione dei servizi del pacchetto minimo di accesso e dell'accesso all'infrastruttura di collegamento agli impianti di servizio e, dall'altro, i costi non ammissibili ai fini dei costi diretti come specificato nel successivo articolo 4.

Detti costi diretti dovranno tradursi in un Costo Diretto Unitario e quindi in tariffe da applicare ai soggetti richiedenti capacità di infrastruttura (misura 8) fermo restando le modulazioni tariffarie stabiliti in tema di pricing del PMdA al successivo capo IV (misura 9).

²⁶⁰ Cfr. TAR Piemonte, 56/2018. NTV in particolare contesta che «le Misure 9, 14, 15, 22 e 29 sarebbero illegittime in quanto includono tra i costi remunerati dai canoni di accesso, non solo i "costi diretti" derivanti dalla prestazione del servizio ferroviario, ma l'intero complesso dei "costi totali efficienti", ossia dei costi c.d. indiretti, comprendenti i costi operativi, i costi di ammortamento e quelli di remunerazione del capitale investito; - tali misure si porrebbero quindi in violazione della normativa nazionale e comunitaria (art. 17 comma 4 d. lgs. 112/2015, che recepisce l'art. 31 comma 3 della direttiva 2012/34/UE; Regolamento UE 2015/99), le quali limitano

Sempre nel rispetto del principio di orientamento del pedaggio ai costi, la Delibera n. 96/2015 ha inteso garantire il progressivo miglioramento dell'efficienza del GI introducendo nella dinamica tariffaria un tasso di efficientamento annuo dei costi operativi unitari di almeno il 2 % (misura n. 10), in linea con quanto applicato per altri servizi a rete²⁶¹.

Oltre a specificare i principi sulla cui base il GI determina l'ammontare complessivo dei costi che deve essere recuperato tramite l'applicazione del pedaggio, la Delibera n. 96/2015 stabilisce anche i principi e criteri cui il GI si deve attenere ai fini della definizione del prezzo (il pedaggio)²⁶² lasciando a quest'ultimo ampio margine di flessibilità al fine di tener conto delle esigenze del mercato e dunque della possibilità di utilizzare la "leva prezzo" ai fini della promozione dello sviluppo del traffico²⁶³.

A differenza del modello precedente, sostanzialmente neutrale rispetto alle varie tipologie di servizio, l'ART ha inteso delineare un sistema in cui le tariffe vengono differenziate anche in base ai segmenti di mercato (es. servizi passeggeri/merci, invii di materiale rispetto ai

la remunerazione del canone ai soli costi diretti connessi alla fornitura del servizio ferroviario». Nelle sue difese l'ART replicava che «l'art. 17 comma 1 del d.lgs. 112/2015 dà mandato all'Autorità di fissare i criteri per la "determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria", e nel fare ciò essa deve "tenere conto dell'esigenza di equilibrio economico" del Gestore;

- l'esigenza di assicurare l'equilibrio economico del gestore impone di stabilire la misura del canone in un importo tale da consentire che i ricavi complessivi conseguiti dal gestore pareggino i costi complessivi sostenuti per erogare il servizio, tenendo conto che: a) i ricavi sono costituiti in parte da contribuzioni pubbliche derivanti dalla fiscalità generale, e nella parte residua dal pedaggio; b) i costi sono rappresentati dai costi c.d. diretti o variabili, legati all'utilizzo dell'infrastruttura (usura, personale specificatamente dedicato, ecc.) e costi indiretti o fissi, ossia sopportati per mantenere la struttura a prescindere dal suo utilizzo (costi generali, compresi i costi del personale non specificatamente dedicato, manutenzione straordinaria, parte degli ammortamenti, ecc.);

- in concreto, sul versante dei ricavi, questi sono costituiti per il 50% dalla contribuzione statale, attraverso accordi di programma; quindi il residuo 50% deve provenire dal pedaggio; sul versante dei costi, questi sono rappresentati per il 16% da costi diretti, e per l'84% da costi indiretti;

- dal momento che entrambe le tipologie di costo devono poter essere recuperate dal gestore per raggiungere il proprio equilibrio economico, l'Autorità ha fissato dei criteri per la determinazione del pedaggio che prevedono una Componente A relativa ai costi diretti, e una Componente B relativa ai costi indiretti; quest'ultima in sostanza è costituita da una maggiorazione (*mark up*) della componente A applicata dal GI, seguendo le istruzioni fornite al riguardo direttamente dalla Direttiva Recast (art. 32)». Il Collegio, non condividendo le difese di parte sostiene che «In sostanza, l'art. 31 prevede che i canoni per il PMdA devono essere stabiliti in relazione ai "costi diretti" legati al servizio, ossia a quelli legati all'usura dell'infrastruttura dipendente dalla circolazione dei treni; nel contempo, però, l'art. 32, al fine di garantire al GI di "conseguire un equilibrio dei conti profitti e perdite" nel periodo tariffario, consente "il pieno recupero dei costi" da parte del GI, e quindi il recupero anche dei costi "indiretti" (costi operativi, ammortamenti e remunerazione del capitale investito) attraverso l'applicazione di un "coefficiente di maggiorazione" previsto dal singolo "Stato", sulla base di principi efficaci, trasparenti e non discriminatori» e richiamando anche il d.lgs. 112/2015 ed il Regolamento 909/2015 adottato dalla Commissione e contenente le modalità di calcolo dei costi direttamente legati alla prestazione, ha infine precisato che l'ART nella sua delibera ha correttamente applicati i principi richiamati.

²⁶¹ Proprio al fine di orientare le tariffe verso costi efficienti e di incentivare per tale via l'utilizzo ottimale della capacità da parte delle I.F., le tematiche relative al Costing sono state oggetto di un apposito capo (III) al fine di consentire di individuare con chiarezza l'ammontare delle varie componenti di costo considerate come pertinenti ai fini della determinazione del Pedaggio, anche tenendo conto delle possibili diverse modulazioni del medesimo prefigurate dalla Direttiva Recast.

²⁶² Si v. Capo IV, Pricing.

²⁶³ Cfr. *Relazione istruttoria* allegata alla delibera 61/2015.

servizi commerciali)²⁶⁴.

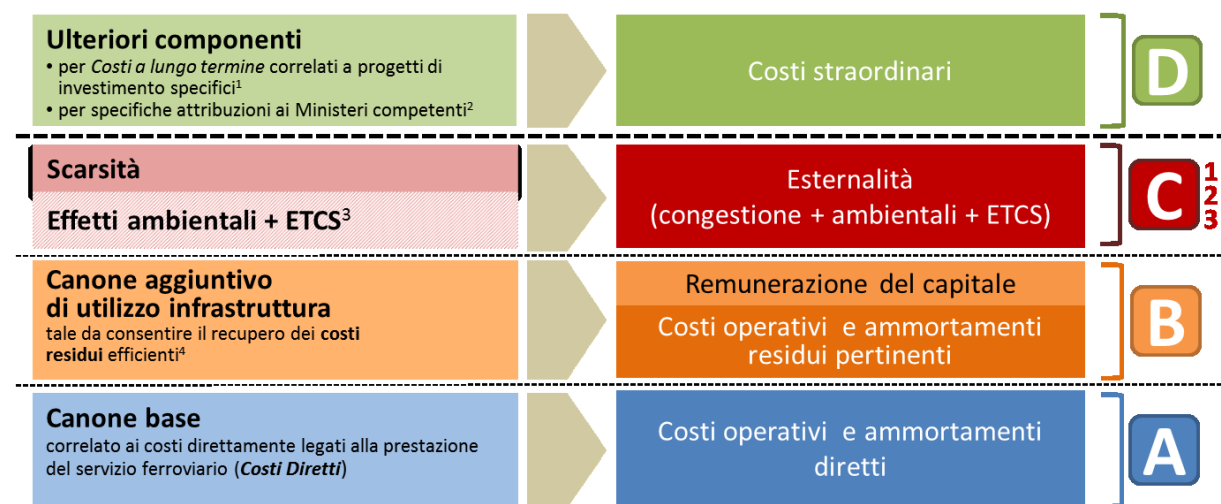
In particolare, è possibile suddividere il canone in quattro macro-componenti, due delle quali sono però solo eventuali (C-D)

- componente A, finalizzata al recupero dei costi direttamente attribuibili alla prestazione dei servizi del pacchetto minimo di accesso e dell'accesso all'infrastruttura di collegamento agli impianti di servizio²⁶⁵.
- componente B, costruita in modo che i ricavi totali ad essa correlati siano tali da consentire, sommati alla componente A ed eventualmente alle successive componenti C e D, il recupero dei costi netti totali efficientati, relativi alla prestazione dei servizi del pacchetto minimo di accesso e dell'accesso all'infrastruttura di collegamento agli impianti di servizio²⁶⁶.
- componente C (eventuale), legata alla scarsità di capacità, agli effetti ambientali, al sistema di controllo ETCS, alle compensazioni regionali;
- componente D (eventuale), riguardante, tra l'altro, coefficienti di maggiorazione introdotti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

²⁶⁴ Circa la composizione del canone e la sua correlazione ai costi, la misura 21 prevede, come ribadito più volte, che il pedaggio debba coprire innanzitutto i costi diretti (cioè quelli direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario) come individuati nel capo precedente, che rappresentano tuttavia solo una parte dei costi complessivamente sostenuti dal GI. Ad essi vanno aggiunti i costi residui pertinenti ed efficienti (efficient total cost al netto dei costi diretti, di cui si è detto prima) ed il recupero delle esternalità (scarsità di capacità, effetti ambientali, ETCS, compensazioni regionali). Si potranno poi prevedere eventuali maggiorazioni differenziate sulla base della suddivisione del mercato del trasporto ferroviario in segmenti, come espressamente previsto dagli artt. 12 e 18 del d.lgs. 112/2015.

²⁶⁵ La componente A è suddivisa in tre sub-componenti: la tariffa basata sulla classe di massa complessiva del convoglio (peso: almeno il 50%) (A1); la tariffa basata sulla classe di velocità di percorrenza della traccia oraria (peso: fino al 50%) (A2); la tariffa basata sulla classe di usura della linea di contatto elettrica del materiale rotabile (peso: fino al 50%) (A3).

²⁶⁶ Anche tale componente è costituita da tre sub-componenti riguardanti: l'*ability to pay* dei segmenti di mercato (peso: almeno il 50%) (B1); la classe di tipologia di rete (peso: fino al 50%) (B2); la fascia oraria del servizio (peso: fino al 50%) (B3).



¹ che non siano già stati considerati all'interno dell'*Efficient Total Cost*

² per introdurre: eventuali sovrapprezzi finalizzati alla solidarietà di rete (12.12) ovvero eventuali coefficienti di maggiorazione necessari a garantire l'equilibrio economico dei conti del GI in presenza di eventi straordinari ed imprevedibili, non considerati all'interno dell'*Efficient Total Cost* (18.1)

³ entrambe le sub-componenti devono, per legge, presentare complessivamente un effetto economico neutro rispetto ai conti del GI

⁴ limitatamente all'attività pertinente, cioè al Pacchetto minimo di accesso all'infrastruttura ferroviaria

Nella determinazione del pedaggio il GI ha ampia autonomia potendolo calibrare in base ai segmenti di mercato sia sul fronte della domanda (tipologia di servizi)²⁶⁷ che su quella della offerta (tipologia di rete e fascia oraria) (misura 24), alla classificazione della rete nonché in relazione al livello di servizio su essa fornito e alle fasce orarie²⁶⁸.

In particolare visto che nel corso della Call for Inputs, era stato evidenziato da alcuni stakeholders l'ampio divario tra il pedaggio medio previsto per le linee AV/AC e quello previsto per alcune linee che, pur facendo nominalmente parte della rete "tradizionale", consentivano tuttavia velocità elevate (ad es. la linea Direttissima Firenze-Roma) l'ART ha stabilito che il GI possa modulare il pedaggio non più in base alla classificazione dell'infrastruttura come rete AV piuttosto che rete tradizionale, bensì sulla base del livello di servizio della rete come di seguito indicato:

- Rete metropolitana, costituita dai principali nodi metropolitani nazionali;
- Rete a livello di servizio elevato, costituita dalle tratte ad alta velocità/capacità e dalle linee con velocità massima per il rango più elevato superiore a 200 km/h;

²⁶⁷ In particolare, potrà segmentare il mercato non in servizi merci, servizi passeggeri soggetti ad OSP e open access, ma anche tenuto conto della distinzione tra servizi commerciali e servizi tecnici (es. i cd. Inviati a vuoto o corse prova), tra servizi passeggeri sottoposti ad OSP statali o regionali, tra servizio passeggeri open access premium o basic (in base al livello di qualità del servizio).

²⁶⁸ Come specificato nel *Terzo rapporto annuale*, 2016, pag 99, al GI è dunque riconosciuta ampia autonomia nella modulazione del pedaggio, autonomia che si esplica non solo attraverso la possibilità di calibrare opportunamente i coefficienti di maggiorazione e di differenziare il pedaggio segmentando ulteriormente il mercato del trasporto ferroviario, ma anche tramite la possibilità di prevedere modulazioni del pedaggio per incoraggiare l'uso di linee sottoutilizzate e per tener conto dei periodi di congestione, secondo la logica del *congestion charging*.

- Rete a livello di servizio medio, costituita dai corridoi nazionali (centro-nord e centro-sud), dalle principali linee di collegamento internazionale e dalle altre linee appartenenti all'attuale rete fondamentale;

- Rete a livello di servizio base, costituita dalle restanti linee.

In base a tale riclassificazione della rete, che ha superato il binomio rete AV/rete convenzionale, quest'ultima è considerata come un'unica entità anche nell'ottica di garantire livelli di qualità uniformi e crescenti nel tempo (cd. solidarietà di rete). Di fatto il Gestore ha determinato il canone dovuto dalle imprese ferroviarie basandosi esclusivamente sulla somma delle componenti A e B²⁶⁹.

La Delibera n. 96/2015 contiene anche misure volte a regolare la determinazione dei corrispettivi richiesti da parte degli operatori di impianto di servizio per l'erogazione degli *altri servizi* non rientranti nel PMdA, ma anch'essi essenziali per la prestazione del servizio di trasporto ferroviario quali, ad esempio, le stazioni passeggeri, gli scali merci, i centri di manutenzione.

L'ART al riguardo distingue due tipologie di operatori, contraddistinti dalle lettere A e B, in relazione al livello concorrenziale dei relativi mercati, ed ha ritenuto di dover limitare la sua attività di regolazione ex ante, articolata e comprendente anche criteri dettagliati in materia di determinazione dei corrispettivi, essenzialmente a quelle situazioni in cui vi sia un solo operatore ad erogare il servizio e non anche ai casi in cui il servizio sia reso da una pluralità di operatori in concorrenza tra loro. In tale ultima ipotesi, infatti, i costi della regolazione sarebbero superiori ai benefici, ragion per cui appare sufficiente fare affidamento sul potere dell'Autorità di intervenire *ex post* qualora abbia notizia di violazioni dei principi di non discriminazione o dei limiti posti dalle norme in materia di determinazione dei corrispettivi²⁷⁰.

Nella tipologia A rientrano essenzialmente gli Operatori di impianto facenti parte del gruppo FS, anche in via di fatto, in particolare sia quelli espressamente menzionati nella misura (quali le stazioni passeggeri) sia ulteriori impianti o servizi che superino anche una sola delle soglie individuate nella misura 37²⁷¹ ovvero che sulla base di una procedura di *market power*

²⁶⁹ In particolare, per la componente A, il 50% riguarda la totale massa complessiva del convoglio (A1); il 46% riguarda la velocità di percorrenza della traccia oraria (A2), ed il 4% l'usura della linea di contatto elettrica (A3); per la componente B, il 100% è allocato sulla *ability to pay* dei segmenti di mercato (B1).

²⁷⁰ Cfr. *Relazione delibera* 61/2015 pag. 72 nota 47.

²⁷¹ La norma prevede che: «*In fase di prima applicazione, si intende quale soggetto dotato di un significativo potere di mercato, con riferimento alla classificazione tipologica dei servizi contenuta nell'art. 13 del D.Lgs. 112/2015, l'operatore che:*

(i) detiene una quota di volumi di capacità produttiva maggiore o uguale al 50% su base nazionale, direttamente o tramite altri soggetti controllati, anche di fatto (secondo le indicazioni dell'art 2359 c.c.), dall'operatore stesso o dal soggetto economico che lo controlla.

test risultino avere significativo potere di mercato.

La tipologia B comprende invece tutte le ipotesi residuali.

Per entrambe le tipologie la Delibera n. 96/2015 ha previsto obblighi di trasparenza nella determinazione dei corrispettivi ed un set minimo di informazioni da fornire periodicamente ai propri utenti.

Una regolazione più incisiva è invece dettata per gli operatori che detengono un significativo potere di mercato nella gestione di un impianto o di un servizio, prevedendo per essi obblighi di contabilità regolatoria e stabilendo precisi criteri di *costing* (dunque stabilendo precise regole di determinazione dei costi ammissibili) sulla base dei quali procedere alla fissazione dei corrispettivi.

Disposizioni sono dettate, come anticipato, anche in tema di **contabilità regolatoria**, sia in relazione al PMdA che agli altri servizi. Dette ultime misure sono più stringenti per gli operatori di cui alla tipologia A²⁷², limitate alla previsione della pubblicazione sul proprio sito internet di una relazione al fine di garantire una adeguata trasparenza circa le condizioni di offerta, per quelli di cui alla tipologia B (misura 57).

La corretta tenuta della contabilità regolatoria è essenziale e indispensabile per garantire tariffe che siano effettivamente orientate ai costi ed evitare il rischio di sovvenzioni incrociate, particolarmente elevato nel settore a causa della mancata separazione proprietaria tra RFI e Trenitalia e del monopolio di fatto (fatte rarissime eccezioni) di quest'ultima nei segmenti nei servizi ferroviari passeggeri regionali sussidiati, nazionali M/L percorrenza sussidiati, nazionale passeggeri non sussidiato²⁷³.

(ii) pur non detenendo una quota di volumi di capacità produttiva maggiore o uguale al 50%, gestisce impianti o servizi per i quali, per almeno un terzo degli anni decorsi dalla loro attivazione, si è verificata una condizione di saturazione, in ragione della quale non è stato possibile soddisfare adeguatamente, almeno una volta nel corso di ciascuno di tali anni, le richieste di accesso o di fornitura».

²⁷² Per essi è prevista l'adozione di una contabilità regolatoria secondo quanto disposto nel capo VI al fine di fornire evidenza dei meccanismi di imputazione dei costi e dei ricavi in relazione sia ai servizi rientrati nel PMdA che gli altri (misura 53). Devono inoltre predisporre annualmente rendicontazioni di separazione contabile secondo quanto stabilito nell'all. 2 (misura 54), un documento di Metodologia e rendicontazione di contabilità regolatoria (misura 55) a sua volta corredato da una relazione predisposta da una società di revisione indipendente dal GI attestante la conformità del suddetto documento alle disposizioni dell'ART (misura 56).

²⁷³ Come rappresentato da NTV nel documento presentato durante la Call for input sui pedaggi per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. In essa avverte che: «Senza un'adeguata separazione contabile anche dei servizi di trasporto offerti dall'incumbent non è possibile accertare se le tariffe di pedaggio orientate ai costi del gestore di rete sono sostenibili da parte delle imprese ferroviarie diverse dall'incumbent. Le esigenze di separazione contabile del gestore di rete non sono pertanto scindibili dalle esigenze di separazione contabile dell'operatore incumbent dei servizi di trasporto [...] Nel mercato passeggeri convivono infatti, senza separazione contabile nota, quattro distinti segmenti, caratterizzati da differenti vincoli regolamentari:

1. Segmento passeggeri regionale, legalmente non liberalizzato e oggetto di contribuzione pubblica da parte delle autonomie locali, di fatto sinora assegnata nella generalità dei casi in via diretta; 2. Segmento passeggeri nazionale contribuito, di fatto non liberalizzato e oggetto di contribuzione pubblica da parte dello Stato sinora assegnata in via diretta; 3. Segmento passeggeri nazionale non contribuito operante sulle linee della rete tradizionale,

L'obbligo imposto al GI ed agli operatori di impianto di produrre un'apposita contabilità regolatoria, in cui vengono evidenziati i meccanismi di imputazione dei costi al PMdA, distinguendoli in tal modo da quelli imputabili ad altri servizi e attività svolti dal GI nonché la destinazione dei contributi pubblici, è dunque strumentale a garantire la pertinenza dei costi da recuperare.

La misura 4 conferisce all'Autorità il *potere di verificare la conformità* dei canoni stabiliti dal GI rispetto ai principi e i criteri da essa stabiliti nella delibera, potendo condizionare ove necessario, come effettivamente ha poi fatto, la dichiarazione di conformità a specifiche prescrizioni con le delibere n. 75/2016, per il PMdA, e 80/2016, per gli altri servizi²⁷⁴.

2.4 Misure di regolazione in tema di servizi di manovra ferroviaria (procedimento di cui alla delibera 70/2014)

Tra i servizi diversi da quelli rientranti nel PMdA vi è quello di movimentazione del materiale rotabile tra i binari di stazione e gli impianti ove avviene il carico, lo scarico o il trasbordo della merce su altro mezzo di trasporto, cioè il cd. servizio di manovra ferroviaria, cruciale per lo sviluppo del trasporto merci su ferrovia.

Nel settore, a partire dal 2012 si è assistito ad un progressivo disimpegno di RFI dallo

nominalmente liberalizzato ma sul quale sinora non si è affacciato alcun competitore di Trenitalia (se si escludono limitati collegamenti internazionali svolti da compagnie estere); 4. Segmento passeggeri nazionale su linee ad alta velocità, nominalmente e di fatto in concorrenza grazie all'entrata sul mercato di Nuovo Trasporto Viaggiatori. Stante questa complessità ed il rischio attuale di sovvenzioni incrociate provenienti dai primi tre segmenti nella direzione del quarto (ed il rischio futuro dai primi due verso i secondi due), appare necessaria l'introduzione di conti separati per almeno ognuno di questi quattro segmenti, fermo restando che la soluzione ottimale consiste nella distinta produzione di conti economici separati anche per ognuno dei singoli contratti di servizio pubblico, come si verifica ad esempio per scelta regolatoria nel caso spagnolo e in conseguenza delle scelte organizzative adottate nel caso britannico.

La separazione contabile sopra delineata è indispensabile per accertare l'effettiva disponibilità a pagare le tariffe di pedaggio (e la loro sostenibilità) nei singoli segmenti di servizio sia dell'incumbent, sia, soprattutto, dei nuovi entranti, effettivi o solo potenziali.

Infatti, se l'incumbent finanzia il costo del pedaggio nei segmenti legalmente liberalizzati con sovvenzioni incrociate provenienti da segmenti non liberalizzati, i nuovi entranti, che non godono di sovvenzioni incrociate, non potranno sostenere il costo del pedaggio e dunque non entreranno nel mercato oppure saranno costretti a uscirne, non essendo in grado di conseguire l'equilibrio economico».

²⁷⁴ Si v. art. 37 comma 2 lett. b) e c) del DL 201/2011 e art 17 comma 1 del d.Lgs 112/2015. Entrambe le delibere sono state parzialmente annullate da due recenti sentenze del TAR Piemonte la n. 1097 e la n. 1098. La prima ha parzialmente annullato la delibera n. 75/2016 per la parte relativa all' "erroneità del dato riferito al tasso di inflazione programmata per il 2016", nell'ambito della dinamica tariffaria, nonché alla verifica della rispondenza dei piani tariffari "ai criteri del costo come evincibile dalla contabilità regolatoria e della coerenza e correttezza di quest'ultima alla luce delle criticità evidenziate dalle parti ricorrenti". Anche la delibera 80/2016 è stata parzialmente annullata dalla citata sentenza del Tar Piemonte n. 1098 del 2017, per la parte relativa alla verifica della rispondenza dei piani tariffari "ai criteri del costo come evincibile dalla contabilità regolatoria e della coerenza e correttezza di quest'ultima alla luce delle criticità evidenziate dalle parti ricorrenti". In entrambe le sentenze il Tar ha, inoltre, affermato la piena legittimità della delibera n. 96/2015 sia con riferimento ai criteri di allocazione e ammissibilità dei costi sia con riferimento all'impianto di contabilità regolatoria adottato. Alla luce di ciò l'ART ha deciso di avviare un procedimento volto alla rivalutazione dei piani tariffari oggetto delle delibere n. 75/2016 e 80/2016 (delibera 138/2017). Il termine di conclusione del procedimento è fissato al 28 giugno 2018.

svolgimento del servizio di manovra, che è stato limitato solo ad alcuni scali. Per gli altri è stato previsto o che il servizio venisse reso da un gestore unico (GU), oppure fornito in autoproduzione dalle IF. Orbene, dato che per la maggior parte dei casi il GU è stato individuato tramite affidamento diretto ad una società del gruppo FS, le altre IF hanno lamentato comportamenti ostruzionistici e discriminatori. La gestione dei servizi di manovra da parte di un unico gestore, per di più facente parte del gruppo FS, è di per sé un indice di potere di mercato e solleva la necessità di apposite misure regolatorie volte a tutelare gli utenti e a garantire alle imprese ferroviarie un trattamento equo e non discriminatorio²⁷⁵.

Già con la delibera 70/2014 l'Autorità dei trasporti era intervenuta con l'adozione di una serie di misure. Aveva innanzitutto prescritto al GI di predisporre nel PIR uno schema di contratto tipo tra GU e IF richiedente per il servizio di manovra sulla base di principi da essa individuati (misura 11.6.1). Circa il rapporto tra autoproduzione e regime di GU aveva previsto che l'autoproduzione restava il regime da preferire ove possibile²⁷⁶, agevolata sia dalla previsione di schema tipo di contratto-noleggio per i locomotori messi a disposizione dal GI (11.6.3), sia prevedendo che il GI debba informare annualmente l'ART in merito ai locomotori resi disponibili dal GI alle IF (11.6.4). Nel caso in cui le condizioni tecniche non consentissero l'autoproduzione, l'ART aveva previsto che il GU dovesse essere scelto tramite gara bandita dal GI sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed aveva prescritto di avviare le procedure entro il 30 giugno 2015 (misura 11.6.2).

Proprio riguardo quest'ultima misura il gestore RFI, in seguito ad una fase di istruttoria preliminare sulla sua implementazione, ha riportato all'ART le difficoltà riscontrate ai fini dell'espletamento della gara per quegli impianti in cui le aree di manovra sono in parte di proprietà di RFI e in parte di altri soggetti (essenzialmente perché questi ultimi non erano disposti a delegare a RFI la scelta del GU). Preso atto di siffatte difficoltà tecniche, con delibera 30 del 2016 l'Autorità ha stabilito che la misura 11.6.2 trova applicazione solo con riferimento a quegli impianti in regime di GU nei quali l'attività di manovra si svolge interamente su aree di proprietà di RFI. Contemporaneamente, per gli impianti che non rientrano in tale categoria ha dato avvio ad un procedimento volto a stabilire modalità efficienti di gestione. L'adozione

²⁷⁵ La misura 4.1 prevede infatti che: «In ciascuno dei comprensori ferroviari individuati dalla Misura 3, il servizio di manovra ferroviaria è organizzato ed esercitato nel rispetto dei principi di trasparenza, equità e non discriminazione, assicurando, con criteri misurabili, la massimizzazione dell'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti».

²⁷⁶ L'ART nella relazione illustrativa allegata alla delibera 133/2016, ha precisato che il regime di Gestore Unico rappresenta una particolare modalità di gestione del servizio di manovra ferroviaria volta a garantire una gestione efficiente e che per tanto è compatibile con l'autoproduzione solo nei casi in cui sia assicurato il pieno coordinamento in modo da garantire livelli ottimali di gestione.

delle misure è stata preceduta da una call for input (delibera 93/2016) nonché da una consultazione pubblica sullo schema di atto di regolazione elaborato in base anche ai contributi pervenuti (delibera 133 del 2016) ed è avvenuta con delibera 18 del 09 febbraio 2017.

Le misure così adottate riguardano 13 impianti elencati nella misura 3.1 (individuati in virtù della loro complessità e della loro collocazione strategica), che - come detto prima - sono in regime di GU ma che fuoriescono dalla disciplina dettata dalla misura 11.6.2 in quanto i relativi servizi di manovra si svolgono anche su aree non di proprietà di RFI; resta ferma, inoltre, la possibilità dell'ART di valutarne l'estensione anche ad altri comprensori ferroviari²⁷⁷.

Cuore della delibera è l'individuazione di una serie di criteri ai fini dell'individuazione del GU non più considerata come una opzione residuale o soluzione transitoria ma quale vera e propria modalità di gestione "ordinaria" che, dunque «a determinate condizioni e nella misura in cui consente la massimizzazione dell'efficienza produttiva, può essere prevista e disciplinata in modo stabile da un apposito regolamento definito a livello locale da parte dei soggetti più direttamente interessati (definiti "operatori comprensoriali"), previa consultazione delle Imprese Ferroviarie»²⁷⁸. Al riguardo l'Autorità ha ritenuto di non dover prescrivere come necessario il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio²⁷⁹, limitandosi a richiedere che la scelta sia effettuata in maniera trasparente da parte degli operatori comprensoriali²⁸⁰ e che il GU così individuato sia in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 13, commi 4 e 5, del d.lgs. 112/2015²⁸¹. Tra le altre misure previste vi sono gli obblighi in materia di assegnazione dei locomotori ai GU (misura 6)²⁸², le disposizioni in tema

²⁷⁷ Un comprensorio ferroviario è definito come «un insieme afferente ad un porto, un interporto o una zona industriale/commerciale, costituito dagli impianti di servizio, dagli impianti raccordati, dagli analoghi impianti di proprietà del gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale (di seguito: GI) e da una o più stazioni ferroviarie o impianti di interfaccia con la rete ferroviaria nazionale, nonché dalle relative infrastrutture ferroviarie di collegamento» (misura 2.1. lettera a)).

²⁷⁸ Quarto rapporto annuale al Parlamento, pag. 47.

²⁷⁹ Ciò perché, come evidenziato dall'ART nella relazione illustrativa all. B delibera 133/2016 «ogni comprensorio ferroviario è costituito da impianti di servizio e raccordati, con regime proprietario e gestionale estremamente differenziato (comprendente impianti totalmente pubblici, impianti totalmente privati, e impianti in cui vi è una promiscuità di soggetti pubblici e privati)».

²⁸⁰ La misura 2.1 lett. d definisce «operatore comprensoriale» un «soggetto, pubblico o privato, proprietario di porzioni del comprensorio ferroviario in cui si svolga sia attività di manovra che attività di movimentazione di merci (carico, scarico, trasbordo); qualora il proprietario di un'area ne abbia conferito o affidato il godimento ad altri soggetti, può delegare a costoro l'esercizio dei diritti e degli obblighi derivanti dal presente atto di regolazione; per quanto riguarda le aree ricadenti nella circoscrizione di un'Autorità di Sistema Portuale (di seguito: AdSP), si intende per proprietario, ai fini del presente atto di regolazione, l'AdSP stessa».

²⁸¹ Nel caso in cui detti operatori non riescano a trovare un accordo circa l'individuazione del GU e/o sulla definizione del Regolamento comprensoriale della manovra ferroviaria, il cui contenuto minimo è stabilito dalla misura 5.8, la norma di chiusura prevede che la regolamentazione stabilita nella delibera trovi comunque applicazione se di fatto l'impianto conserva un regime di GU (misura 11 che disciplina il cd. Gestore di fatto).

²⁸² La disposizione prevede che con riferimento ai «locomotori di proprietà di RFI assegnati in comodato gratuito ai Gestori Unici alla data di entrata in vigore del presente atto, RFI assume le necessarie determinazioni al fine di consentire gli investimenti per l'adeguamento a quanto previsto dal Decreto ANSF n. 1/2015, entro i termini

di durata dell'affidamento, qualità e programmazione del servizio (misure 7,8,9)²⁸³; le modalità di tariffazione (misura 10)²⁸⁴.

Resta ferma la possibilità di autoproduzione.

2.5 Integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione dell'accesso al sistema ferroviario nazionale: delibera 152/2017

A seguito di segnalazione da parte della società Nuovo Trasporto Viaggiatori spa in merito all'introduzione da parte di Trenitalia di modalità innovative di trasporto ferroviario, l'ART ha avviato in data 8 novembre 2016 una indagine conoscitiva volta ad analizzare l'impatto dell'introduzione dell'utilizzo di treni a composizione multipla nel trasporto passeggeri per il segmento di mercato c.d. "Open Access Premium"²⁸⁵ (del. 127/2016).

In particolare, NTV si lamentava della circostanza che l'utilizzo da parte di Trenitalia di tale tipologia di treni viaggianti con due convogli collegati determinerebbe una distorsione delle dinamiche competitive dato che le imprese che utilizzano questa modalità (attualmente solo Trenitalia) «sfruttano una singola traccia per trasportare un numero doppio di passeggeri pagando una tariffa sostanzialmente corrispondente a quella prevista per un treno in composizione singola». Inoltre, così facendo, osservava NTV, che disponendo Trenitalia di una flotta con un maggior numero di convogli, quest'ultima «sarebbe messa nelle condizioni di aumentare la capacità di trasporto senza incorrere in incrementi del pedaggio, mentre NTV, che ha una flotta più esigua, non potrebbe fare altrettanto senza ridurre la frequenza dei servizi». Infine, osservava ancora NTV, «ciò determinerebbe anche un danno economico per il GI, legato al surplus di usura dell'infrastruttura e di assorbimento energetico non remunerati dalla tariffa, e un danno da mancati introiti nel periodo tariffario, dovuto al possibile

ivi stabiliti». RFI può in particolare scegliere se alienarli ovvero se effettuare investimenti su di essi recuperando il relativo costo attraverso la richiesta di canoni di locazione oppure, seppur dati in comodato gratuito prevedere all'interno dei relativi contratti clausole di subentro che consentano il recupero degli investimenti effettuati dal comodatario che potrebbero essere compromesse dalla brevità dell'affidamento (3-5 anni).

²⁸³ Al fine di permettere il recupero degli investimenti, nonché di consentire l'eventuale ingresso di nuovi operatori, è previsto che l'affidamento deve avere una durata non inferiore a 3 anni e non superiore a 5. È inoltre prevista la sottoscrizione da parte degli operatori comprensoriali, del GI, del GU e delle IF interessate di un documento di programmazione dei servizi ferroviari per consentire che la programmazione del servizio di manovra sia coordinata con quella dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. L'ART ha ritenuto necessario anche prescrivere l'adozione da parte dei GU di un sistema di garanzia dei livelli di qualità del servizio, onde evitare che lo svolgimento della propria attività in condizioni non concorrenziali possa determinare un livello sub ottimale di qualità.

²⁸⁴ Al fine di garantire omogeneità nella tariffazione dei servizi di manovra, agevolando in tal modo il confronto tra le varie offerte, l'ART ha prescritto che «a decorrere dal 31 dicembre 2017 i listini delle tariffe praticate dai Gestori Unici devono riferirsi in particolare alle tipologie di prei previste nel paragrafo 6.3.2 del PIR, edizione dicembre 2012» (misura 10.1).

²⁸⁵ Segmento dei servizi nazionali passeggeri non sussidiati e caratterizzati da un elevato livello di servizio reso alla clientela, con particolare riferimento a frequenza e velocità.

decremento delle corse, e quindi produce conseguenze contrarie all'ability to pay»²⁸⁶.

A conclusione dell'indagine è stata pubblicata una relazione sugli esiti della stessa in cui sono state individuate due modalità innovative di esercizio del servizio che non erano state portate a conoscenza dell'ART in precedenza. La prima afferente all'incremento delle velocità di fiancata di alcune linee (con prime attivazioni entro il 2021), in particolare lungo la Direttissima Roma-Firenze dove la velocità massima passerà da 250 a 300 km/h; la seconda riguardante l'utilizzo di materiali in doppia composizione su linee di rilevante interesse con conseguente incremento della capacità di offerta²⁸⁷.

Con la successiva delibera 77/2017 l'ART ha deciso di avviare un procedimento regolatorio finalizzato ad integrare i principi ed i criteri di regolazione del sistema ferroviario.

²⁸⁶ Si v. sent. TAR Piemonte, 56/2018 in merito ai motivi aggiunti al ricorso presentato da NTV.

²⁸⁷ Le conclusioni a cui è pervenuta l'ART nella delibera 76/2017 sono le seguenti:

1. Con riferimento agli eventuali ostacoli, di natura tecnica ed economica, all'introduzione di modifiche innovative all'utilizzo del materiale rotabile, rileva quanto segue:

- l'introduzione dei convogli ETR1000 in doppia composizione ha richiesto, da parte del Gestore dell'Infrastruttura R.F.I., la realizzazione di lavori di potenziamento nelle stazioni in cui è prevista la fermata di tali treni per servizio viaggiatori. Trattasi di adeguamenti infrastrutturali, impiantistici e gestionali a cura del Gestore dell'Infrastruttura adeguamento lunghezza marciapiedi, pensiline, circuiti di binario, segnali ecc.) peraltro in corso o già terminati al momento della pubblicazione;

- Circa l'attuale offerta di servizi, nel segmento Open Access Premium in Italia operano due Imprese ferroviarie: Nuovo Trasporti Viaggiatori spa. con il marchio Italo che sulle Direttrici Salerno-Napoli-Roma e Roma-Firenze-Bologna-Milano-Torino effettua 40 treni/giorno e Trenitalia spa, con il logo commerciale Freccie (in particolare Frecciarossa e Frecciargento) che sulle stesse Direttrici, garantisce 112 treni/giorno. Sono quindi evidenti le differenze di frequenze giornaliere e di posti totali offerti tra i due operatori, in base ai dati 2015 Trenitalia realizza circa il 73% del traffico, mentre NTV il 27%. Tra i due competitor del mercato Premium, soltanto Trenitalia può disporre, al momento attuale, di materiale rotabile dotato di autorizzazione per la circolazione in doppia composizione e con velocità massime non inferiori a 300 km/h;

- fra i medesimi competitor, NTV presenta una flotta numericamente inferiore a quella di Trenitalia, con la conseguente impossibilità di esercitare servizi in doppia composizione (ove disponesse delle autorizzazioni necessarie) senza compromettere la frequenza dei servizi offerti.

2. Con riguardo all'efficienza produttiva delle gestioni, si evidenzia che l'esercizio dei treni a doppia composizione, rispetto alla composizione singola, fa scaturire un incremento di costi per singolo treno. Tale incremento risulta tuttavia compensato da una maggiore capacità di posti offerti.

3. Per quanto concerne i ricavi da pedaggio per il Gestore, si rileva che l'introduzione prevista da parte di Trenitalia di treni Premium a doppia composizione non determina una riduzione dell'offerta complessiva in quanto non sono previste soppressioni di tracce esistenti. Occorre tuttavia rilevare come, in termini di consumo energetico da trazione, il treno a doppia composizione comporta verosimilmente un incremento dei costi a carico del Gestore, non adeguatamente remunerati in tariffa.

4. Nella valutazione degli impatti sul mercato, rileva quanto segue: L'economia di scala scaturente dall'utilizzo di treni in doppia composizione nel segmento Open Access Premium, considerata sull'attuale offerta complessiva di servizi, non si presenta tale da consentire a Trenitalia politiche tariffarie di comparto particolarmente attrattive nei confronti dell'utenza. Non si può tuttavia escludere che siano in futuro attivabili politiche tariffarie specifiche per singolo treno, suggerendo l'opportunità, ove dovessero emergere criticità di rilievo, di un monitoraggio degli effetti sul mercato interessato delle modalità innovative di esercizio ferroviario.

5. Con riferimento agli impatti sull'utenza:

- L'incremento di velocità su varie linee interessate dal segmento e in particolare della Direttissima Roma-Firenze con implementazione del sistema ERTMS, comporterà a regime una sensibile diminuzione dei tempi di viaggio per i clienti dei servizi Open Access Premium, ed in particolare per gli utenti dell'ETR 1000, caratterizzato da migliori prestazioni velocistiche;

- La doppia composizione determina un'offerta di posti disponibili maggiormente adeguata alla domanda attuale e potenziale nelle ore di punta sulle principali direttrici, su cui peraltro si concentra la mobilità pendolare.

In particolare, all'esito dell'indagine era emersa la necessità di verificare la corretta applicazione dei principi di trasparenza, equità e non discriminazione in relazione a taluni aspetti tra cui:

a) gli obblighi di comunicazione preventiva, da parte del gestore dell'infrastruttura, nei confronti dei soggetti interessati e dell'Autorità, circa i propri piani di sviluppo e potenziamento della rete;

b) le modalità di accesso agli impianti di stazione, con particolare riferimento al caso in cui le caratteristiche del materiale rotabile impongano al gestore vincoli di destinazione per i binari di ricevimento, come appunto nel caso dei treni a composizione multipla;

c) la gestione operativa del servizio, alla luce delle rigidità gestionali che l'utilizzo di materiale rotabile in composizione multipla comporta (per via della scarsità di binari di adeguata lunghezza);

d) l'applicazione dei principi e dei criteri per la determinazione dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria.

Nell'ambito di detto procedimento l'ART ha sottoposto a consultazione pubblica uno schema di atto di regolazione riguardante le integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione del sistema ferroviario nazionale in considerazione delle innovazioni introdotte dalle IF (Trenitali) e suscettibili di impattare in maniera rilevante sul segmento di mercato c.d. Open Access Premium (Delibera 127/2017).

Il documento oggetto di consultazione, recante 9 misure in totale, era suddiviso in due parti, la prima riguardante le disposizioni di carattere tecnico contenute essenzialmente nel PIR ed in particolare: gli obblighi di pubblicazione su sviluppo e potenziamento rete (misure 1 e 2), gli obblighi di pubblicazione su accesso agli impianti di stazione (misura 3), la gestione operativa del servizio (misura 4); la seconda contenente le disposizioni di carattere economico ed esattamente: i criteri di pricing per la sub-componente A3 del pedaggio relativo al PMdA (misura 5), i criteri di compensazione per segmenti di mercato OSP-Regionale e Merci (misura 6), i criteri di pricing per la sub-componente B1 del pedaggio relativo al PMdA (misura 7), Pricing del servizio di fornitura della corrente di trazione (misura 8), le modalità di attuazione (misura 9).

Il testo adottato all'esito del procedimento ricalca sostanzialmente la struttura di quello sottoposto a consultazione (delibera 157/2017).

Gli obblighi in tema di pubblicazione/comunicazione su sviluppo e potenziamento della rete rappresentano una specificazione degli obblighi informativi già posti in capo al GI dal d.lgs. 112/2015 (artt. 11 e 15) e sono volte a garantire la necessaria trasparenza del processo di

sviluppo tecnologico ed infrastrutturale della rete ferroviaria nazionale, in modo che tutti i richiedenti possano procedere a loro volta ad adeguare i propri piani di sviluppo o le proprie richieste di capacità e di servizi nonché coordinare i conseguenti processi di adeguamento o investimento sul proprio materiale rotabile. Tale obbligo informativo va rispettato non solo in sede di aggiornamento annuale del PIR ma anche nel corso dell'anno in caso di programmazione di interventi o sperimentazioni di potenziamento o aggiornamento dell'infrastruttura ferroviaria derivante da nuove esigenze di imprese ferroviarie, di richiedenti o di terze parti interessate in genere. Anche in tal caso è disposto il tempestivo aggiornamento delle informazioni di cui alla disposizione 1 almeno 60 gg prima della relativa attività.

Sempre in tema di disposizioni di carattere tecnico/normativo la delibera specifica che per le stazioni in cui si effettua servizio passeggeri, il Gestore è tenuto a pubblicare e ad aggiornare, informazioni utili riguardo i binari di arrivo/partenza dei treni per agevolare la programmazione del servizio, quali la lunghezza utile del binario e la lunghezza utile del marciapiede, nonché la relativa altezza. Infine, si onera il GI di effettuare le necessarie integrazioni al sistema di soccorso/sgombero dell'infrastruttura, in virtù dell'introduzione dei servizi open access a composizione multipla in base a metodi statistico-probabilistici.

Con riferimento alle disposizioni di carattere economico, sulla base degli elementi di novità emersi dall'indagine, si chiede al GI di procedere ad una revisione del sistema tariffario determinato sulla base dei criteri espressi nella delibera 96/2015, limitatamente ad alcuni aspetti ivi specificati²⁸⁸.

²⁸⁸ Più in particolare:

- Con riferimento alla sub-componente A3 (basata sulla classe di usura della linea di contatto elettrica del materiale rotabile) l'Autorità ha posto in capo al GI l'obbligo di individuare adeguate forme di differenziazione del materiale rotabile in ragione del diverso grado di usura dell'infrastruttura (misura 5);

- In merito alla misura 6 che detta Criteri di compensazione per segmenti di mercato OSP-Regionale e Merci vi è da precisare che la stessa è strettamente connessa all'applicazione della misura 5 in quanto volta a neutralizzare gli effetti negativi di quest'ultima sui segmenti di mercato OSP-Regionale e merci. Come riportato nella relazione illustrativa, infatti: la componente tariffaria A (e, conseguentemente, la sub-componente A3 relativa all'usura della linea di contatto elettrica) è rivolta alla generalità dei servizi, una sua variazione per meglio riflettere l'effettiva diversa usura della linea di contatto elettrica determina inevitabilmente impatti non soltanto sul segmento di mercato Open Access Premium – prevalente oggetto del presente procedimento – ma anche sugli altri segmenti, inclusi il segmento Merci (che vede talvolta fare uso della trazione multipla per ragioni di acclività delle tratte) ed il segmento OSP-Regionale (che vede talvolta fare uso della composizione multipla per assicurare il trasporto di un maggiore numero di viaggiatori).

- In merito sub-componente B1 (basata all'ability to pay dei segmenti di mercato), limitatamente al segmento Open Access Premium, l'Autorità ha disposto che la stessa debba essere ulteriormente articolata sulla base della tipologia di materiale rotabile, introducendo a tal fine un nuovo binomio (servizi a minore numero di posti offerti ↔ servizi a maggiore numero di posti offerti) che dia conto dell'aumento di produttività legato all'aumento dei posti offerti ai passeggeri, possibile invero non solo attraverso l'utilizzo di materiale rotabile in composizione multipla ma anche es. aumentando il numero di carrozze (per i materiali rotabili che lo supportano) oppure attraverso l'utilizzo di carrozze a doppio piano (misura 7);

- In merito al Pricing del servizio di fornitura della corrente di trazione l'Autorità dispone l'adozione di una modulazione tariffaria che esprima una maggiore correlazione rispetto al consumo effettivo di energia da parte

Con la misura 9 l'ART ha dettato disposizioni in ordine alle modalità ed alle tempistiche per la determinazione dei nuovi canoni per garantirne l'entrata in vigore già a partire dal 1° gennaio 2019.

Inoltre, in relazione agli esiti dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera 127/2016, l'Autorità ha avviato due procedimenti sanzionatori nei confronti di Rete Ferroviaria Italiana spa con la delibera 78/2017²⁸⁹ e con la delibera 126/2017²⁹⁰.

3. La regolazione dei servizi di trasporto ferroviario: gli OSP e la contendibilità dei mercati

Si è visto nell'ultimo paragrafo del secondo capitolo come proprio la non chiara delimitazione degli ambiti di servizio pubblico e l'attribuzione non competitiva dei contratti di servizio pubblico costituiscano un serio ostacolo alla contendibilità dei mercati dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri connotati da Obblighi di servizio pubblico (OSP), con particolare riferimento al trasporto regionale. Qui le problematiche da affrontare per promuovere un assetto competitivo del mercato sono diverse: disponibilità del materiale rotabile, incentivazione del ricorso alle gare (l'affidamento diretto ed in house è ancora molto utilizzato), una corretta architettura delle stesse, limitazione delle asimmetrie informative rispetto agli operatori storici, conflitti di interesse derivanti dalla circostanza che le autorità competenti sono al tempo stesso proprietarie delle società fornitrici del servizio (le società eroganti i servizi sono per lo più a partecipazione pubblica), responsabili per l'affidamento dei

del singolo treno. La misura 8 richiede dunque al GI di garantire che nel periodo transitorio necessario per la concreta installazione a bordo di ciascun treno di strumentazione idonea a rilevare l'effettivo consumo di energia elettrica, il sistema tariffario in oggetto sia basato su una suddivisione per classi delle possibili composizioni dei treni in funzione del loro consumo energetico, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 29 del d.l. 91/2014, che prevede l'applicazione di un regime tariffario agevolato per "i trasporti rientranti nel servizio universale e per il settore del trasporto ferroviario delle merci".

²⁸⁹ In quanto «sulla base delle informazioni giunte a conoscenza dell'Autorità con le sopracitate note di NTV, mediante i mezzi di comunicazione, o comunque in suo possesso, emergono carenze con riferimento alle informazioni fornite da RFI, nelle note di risposta all'Autorità, in relazione: (i) ai lavori di potenziamento dedicati ai binari programmati di ricevimento dei treni in doppia composizione nella stazione di Napoli Centrale (binari 18 e 19), non menzionandosi in particolare la modifica al segnalamento di partenza e il conseguente aumento di capacità del marciapiede a servizio dei binari 18 e 19; (ii) all'incremento di velocità massima nelle linee, segnatamente oltre i 300 km/h».

²⁹⁰ in quanto «sulla base delle informazioni giunte a conoscenza dell'Autorità con le sopracitate note di NTV, mediante i mezzi di comunicazione, o comunque in suo possesso, emergono carenze con riferimento alle informazioni fornite da RFI, nelle note di risposta all'Autorità, in relazione: (i) ai lavori di potenziamento dedicati ai binari programmati di ricevimento dei treni in doppia composizione nella stazione di Napoli Centrale (binari 18 e 19), non menzionandosi in particolare la modifica al segnalamento di partenza e il conseguente aumento di capacità del marciapiede a servizio dei binari 18 e 19; (ii) all'incremento di velocità massima nelle linee, segnatamente oltre i 300 km/h». invece perché «sulla base degli elementi acquisiti dall'Autorità nell'ambito dei procedimenti di cui alle delibere nn. 76 e 77/2017 e con la nota di Nuovo Trasporto Viaggiatori, prot. ART n. 5418/2017, del 31 luglio 2017, sembra emergere la violazione, da parte di RFI, del principio di trasparenza e degli obblighi informativi previsti dal prospetto informativo della rete, nonché dei principi di equità e non discriminazione, con riferimento alle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria per l'esercizio del trasporto ferroviario con i treni a doppia composizione e all'innalzamento della velocità oltre 300 km/h».

servizi e controllori dell'attuazione dell'appalto di servizi, nonché responsabili della progettazione ed esecuzione delle procedure di gara.

In una recente indagine pubblicata da Legambiente²⁹¹ sulla situazione del trasporto ferroviario in Italia si evidenzia come ai grandi successi registrati nell'alta velocità non si affiancano uguali miglioramenti nel trasporto regionale, che anzi rimane in una situazione estremamente difficile per effetto della riduzione di treni (in particolare intercity) e dei collegamenti a L/P, contrazione del numero di passeggeri, aumento di disagi e disservizi (treni in ritardo, affollati, carrozze vecchie ecc..) soprattutto a seguito dei mancati investimenti nonché dei tagli previsti.

Su molti di questi aspetti è intervenuta l'Autorità allo scopo di creare una cornice regolatoria pro-concorrenziale che favorisca una migliore qualità dei servizi.

3.1 La delibera 49/2015

L'Autorità nel corso del 2015 ha adottato i primi provvedimenti in tema di TPL²⁹².

Con delibera 49/2015 ha predisposto una serie di misure regolatorie riguardanti la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici. L'emanazione è stata preceduta da una prima consultazione avente ad oggetto un documento contenente i principali orientamenti dell'Autorità in tema di assegnazione in esclusiva dei servizi TPL (delibera n. 26 del 12 marzo 2015²⁹³). Successivamente, sulla base anche delle osservazioni pervenute in esito a questa prima fase, l'ART ha approvato uno schema di atto di regolazione sul quale i soggetti interessati hanno

²⁹¹ Pendolaria 2017, reperibile al seguente link https://www.legambiente.it/sites/default/files/docs/rapporto_pendolaria_2017.pdf.

²⁹² In base alla definizione contenuta nel comma 2 dell'art.1 del d.Lgs 422/1997, il trasporto pubblico locale comprende «*l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infraregionale*. Per cui fattore rilevante non è (solo) l'ambito geografico, lo stesso comma premette che *Sono servizi pubblici di trasporto regionale e locale i servizi di trasporto di persone e merci, che non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente individuati dall'articolo 3*», e cioè, con riferimento al settore ferroviario:

- i servizi di trasporto ferroviario internazionali e quelli nazionali di percorrenza medio-lunga caratterizzati da elevati standards qualitativi (lett. d);
- i servizi di collegamento via mare fra terminali ferroviari (lett. e);
- i servizi di trasporto di merci pericolose, nocive ed inquinanti (lett. f).

²⁹³ Preceduta, prima, da una indagine conoscitiva sui servizi di trasporto passeggeri finalizzata ad individuare le azioni prioritarie da intraprendere con particolare riferimento ai servizi di trasporto pubblico locale e a quelli diretti ad assicurare la continuità territoriale (delibera 6/2014), poi dalla delibera 46/2014 che ha dato avvio al procedimento per l'adozione di prime misure regolatorie per la redazione dei bandi, delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, ponendo in consultazione un documento con i primi orientamenti dell'Autorità in materia.

potuto formulare le proprie osservazioni (delibera 26/2015).

La delibera 49 fornisce un *framework* regolatorio comune per le procedure di affidamento dei contratti di servizio di trasporto pubblico in esclusiva²⁹⁴ nonché per la nomina delle commissioni aggiudicatrici. Inoltre, contiene alcune previsioni che in realtà riguardano casi di affidamento con procedure non competitive (misure 13 e 14) di cui si dirà nel prosieguo e che hanno lo scopo di disincentivare il ricorso a siffatte modalità²⁹⁵.

Le 21 misure adottate sono suddivise in tre titoli relativi rispettivamente ai criteri per la redazione dei bandi di gara (Titolo primo), degli schemi delle convenzioni (Titolo secondo) ed ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici (Titolo terzo).

Nella parte dedicata alla redazione dei **bandi di gara (titolo primo)** le principali disposizioni sono quelle in tema di reperimento del materiale rotabile che rappresenta uno dei principali ostacoli alla effettiva liberalizzazione del mercato. Infatti, il materiale rotabile attualmente in uso è di proprietà dell'incumbent Trenitalia a cui è stato trasferito in seguito alla costituzione del gruppo FS. I tempi richiesti per la produzione di nuovo materiale sono estremamente lunghi e non vi è un mercato secondario come in altri Stati Membri (SM). A ciò si aggiunga che non essendovi interoperabilità tra le reti nazionali, non è nemmeno possibile ricorrere ai mercati esteri.

Gli aspetti disciplinati sono relativi, in particolare, alla corretta identificazione dei beni strumentali, alla loro cessione o messa a disposizione, alle modalità ed i tempi di subentro ed alla definizione delle condizioni economiche di accesso ed utilizzo degli stessi.

Data la necessità di conoscere già al momento della predisposizione dell'offerta quali siano i beni strumentali necessari per l'erogazione del servizio, è previsto che l'ente affidante debba redigere il relativo elenco. La stessa misura contiene poi alcune esemplificazioni di beni strumentali (misura 1).

La misura 2 suddivide i beni strumentali in tre categorie: beni essenziali, beni indispensabili e beni commerciali. La suddivisione è fatta in base al ricorrere o meno di taluni requisiti ed ha come conseguenza l'applicazione di un diverso regime di uso e/o acquisizione in disponibilità. In particolare, si parla di messa a disposizione nel caso di beni mobili (es. materiale rotabile) e di accesso/uso nel caso di reti, infrastrutture, impianti o altri immobili.

La distinzione tra beni essenziali e beni indispensabili si basa sul requisito della

²⁹⁴ Per la relativa disciplina si rinvia al d.lgs 422/1997 e a Regolamento (CE) 1370/2007.

²⁹⁵ Nella *Relazione illustrativa*, all. delibera 49/2015, pag. 3 si precisa, circa il valore vincolante delle disposizioni nei confronti delle Regioni, che «nel rispetto del riparto di competenze indicato nella sentenza della Corte costituzionale [41/2013] – ritiene necessario che le Regioni assumano ogni iniziativa idonea ad assicurare la piena implementazione della predetta cornice regolatoria»

condivisibilità²⁹⁶. Rientrano nella categoria dei beni essenziali quelli per i quali ricorrono cumulativamente i requisiti di condivisibilità, non sostituibilità, non duplicabilità a costi socialmente sostenibili e dominanza. Rientrano invece nella categoria dei beni indispensabili quelli per i quali ricorre il requisito di non sostituibilità, non duplicabilità a costi socialmente sostenibili e non condivisibilità (a differenza dei beni essenziali) in quanto per i beni si configura un uso “rivale” o “concorrente”. Così ad es. i vagoni e le locomotive sono sostituibili, duplicabili ma non condivisibili perché beni rivali nel consumo. Sono beni commerciali invece quelli per i quali si configura, come per i beni indispensabili, un uso “rivale” o “concorrente” ma che a differenza dei primi sono sempre reperibili sui mercati in quanto duplicabili a costi sostenibili.

L’Autorità Antitrust (prima) e l’ART (poi) hanno ritenuto che il materiale rotabile non possa rientrare nella nozione di *essential facility* (come gli impianti di manutenzione, i depositi, i servizi di manovra...) con la conseguente inapplicabilità dell’obbligo a contrarre che ne deriva. L’Antitrust ha ritenuto, seguita in questo suo ragionamento dall’ART, che il materiale rotabile non possa considerarsi “non duplicabile a costi socialmente sostenibili” secondo quanto richiesto dalla dottrina della *essential facility* con conseguente obbligo di garantirne l’accesso a chiunque ne faccia richiesta²⁹⁷.

Escludendo per tale via la qualifica di bene essenziale, tuttavia il materiale rotabile può essere considerato, a seconda dei casi, commerciale ovvero indispensabile. In linea di principio essendo duplicabile a condizioni economicamente sostenibili rientrerebbe nella categoria dei

²⁹⁶ Nel caso della “condivisibilità”, occorre riferirsi alla possibilità tecnica, organizzativa e commerciale che più operatori utilizzino contestualmente (contemporaneamente o cumulativamente) il bene. Si può parlare, in proposito, di assenza di “rivalità” nell’uso o nel consumo [...].

La “non condivisibilità” di un bene si riferisce ai casi in cui non si verificano le condizioni di cui sopra, ovvero il bene è suscettibile di un uso o consumo “rivale” o “concorrente”.

In relazione alla caratteristica di uso contestuale nello stesso tempo o nello stesso spazio, va considerato come la “non condivisibilità” possa anche non costituire un connotato statico e permanente del bene ma essere “parziale” o “temporale” [...].

La “essenzialità - non sostituibilità” è la situazione in cui l’asset è: (a) necessario allo svolgimento del servizio e (b) non intercambiabile agevolmente, realmente o potenzialmente, con altri asset per l’effettuazione dello stesso servizio [...]. Una volta qualificato un bene come non sostituibile, si procede ad individuare l’esistenza di “non duplicabilità”, da valutare in termini prettamente economici come non replicabilità a costi parimenti efficienti (da parte di un’impresa mediamente efficiente) ovvero “socialmente sostenibili” (per l’intervallo di produzione considerato, il costo unitario è il più basso possibile [...]). Con riferimento ai tempi, si intende, così come precisato dall’ AGCM, nel citato Parere, che alcuni beni possono assumere un carattere di essenzialità anche temporaneamente, in quanto non immediatamente duplicabili in relazione all’orizzonte temporale previsto dallo specifico bando di gara per l’avvio del servizio e/o del contesto in cui si svolge la gara [...]. Infine, la “dominanza”, correlata alle tre condizioni precedenti, deve essere verificata sui mercati in cui l’impresa titolare è attiva e non esclusivamente su quella del bene interessato rispetto a un parametro indicativo di un effettivo controllo sull’asset, come può essere ma non esclusivamente la quota di mercato.

²⁹⁷ Cfr. Segnalazione dell’Antitrust, AS262, su “Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l’espletamento delle gare per l’aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale”, dell’8 luglio 2003.

beni strumentali commerciale, tuttavia, in certi contesti il materiale rotabile può essere qualificato come indispensabile, in particolare nella situazione in cui sussistano condizioni che, “relativamente ai tempi di approvvigionamento o alle caratteristiche funzionali del bene”, ne rendono particolarmente difficoltoso il reperimento (misura 2 punto 5).

Per i beni essenziali vale il regime del *third party access* per cui deve essere garantito a tutti i richiedenti l'accesso equo, trasparente e non discriminatorio. Per i beni commerciali, il reperimento non è soggetto a particolari regimi di assegnazione. Per i beni indispensabili, invece, rispetto ai quali l'accesso è a titolo esclusivo da parte di un unico operatore²⁹⁸, in virtù della non divisibilità, la cornice regolatoria prevede soluzioni diverse in relazione al soggetto che detiene la proprietà dei beni²⁹⁹:

- Se il bene indispensabile è di proprietà della regione o di altro ente affidante, questa ne assicura la ‘messa in disponibilità’ a titolo di locazione, di comodato o altro accordo giuridicamente vincolante (in ragione del diverso regime proprietario dei beni stessi). L'aggiudicatario ha solo l'obbligo di mantenerli (misura 3, punto 2).

- Nell'ipotesi in cui i beni indispensabili appartengano al gestore del servizio uscente, la loro disponibilità è assicurata dal contratto di servizio o da un atto normativo che assicurino la locazione o la cessione di detti beni (punto 3).

- Nel caso di beni di proprietà di terzi oggetto di un contratto con il gestore uscente, l'ente affidante deve garantire il subentro del nuovo aggiudicatario (punto 4).

Tra le misure regolatorie l'ART ha anche previsto una apposita consultazione preventiva tra i soggetti interessati ai fini dell'individuazione dei beni essenziali ed indispensabili nonché delle modalità di messa a disposizione (misura 2 punto 3).

Al fine di favorire l'acquisizione o la messa a disposizione dei beni strumentali per l'effettuazione del servizio, gli enti affidanti possano o acquistare il materiale rotabile e gli altri beni strumentali, direttamente o per mezzo di enti strumentali, mettendoli a disposizione dell'aggiudicatario oppure fornire garanzie per l'acquisto da parte dell'aggiudicatario ovvero adottare altre misure finanziarie per limitare gli oneri ed i rischi in capo all'aggiudicatario e rendere sostenibile e bancabile il piano economico-finanziario (misura 4).

²⁹⁸ Cfr. *Relazione*, all. B delibera 49/2015.

²⁹⁹ Tra l'altro la misura 3 al punto 5 precisa che:

«Per la verifica dell'indispensabilità del materiale rotabile, da effettuare ai sensi del punto 2, si tiene conto anche:

a) delle caratteristiche territoriali e organizzative del servizio oggetto di gara;

b) dei livelli prestazionali richiesti nel bando di gara;

c) dei tempi di approvvigionamento dal momento dell'aggiudicazione a quello di avvio del nuovo servizio aggiudicato;

d) della durata media della vita utile residua del parco rotabili».

Ulteriori disposizioni sono dettate in tema di determinazione del valore di subentro dei beni indispensabili al fine di bilanciare le due opposte esigenze, da un lato quella del gestore uscente di vedersi riconoscere gli investimenti non ancora ammortizzati, dall'altro quelle di evitare che i nuovi entranti siano costretti ad acquisire i beni a condizioni eccessivamente onerose³⁰⁰.

In caso di locazione, il criterio di stima sulla cui base calcolare il canone è anche qui il valore di mercato. Nel caso di finanziamenti pubblici si ha riguardo al valore residuo netto di libro³⁰¹.

Altre disposizioni rilevanti sono quelle dettate in ordine alla equa e non discriminatoria partecipazione alla gara. È stabilito in particolare un set minimo di dati ed informazioni da fornire ai partecipanti nelle diverse fasi della procedura (in sede di pre-informazione, bando di gara, convenzione), volte a ridurre le asimmetrie informative esistenti e favorire la contendibilità delle gare. In allegato alla delibera vi è un apposito prospetto che riepiloga ed a volte amplia le previsioni normative - in primis quelle previste dal Reg. 1370/2007 (misura 9)³⁰². Sempre in tema di redazione dei bandi troviamo le misure relative al Piano economico

³⁰⁰ *Relazione* delibera 49/2015 pag. 17. Il principio cardine è quello del valore di mercato, determinato attraverso il ricorso a stime giurate, che però non trova applicazione per tutte le tipologie di beni, tant'è che per il materiale rotabile è stato espressamente previsto un altro criterio, quello del valore più alto tra il valore residuo e quello netto contabile. Nel caso in cui l'acquisto sia stato finanziato con risorse pubbliche non portate in riduzione del costo dei beni, si prevede che le quote riportate negli anni successivi siano da considerare finanziamento pubblico per il subentrante, mentre nel caso i beni non siano trasferiti al nuovo aggiudicatario, il gestore uscente sarà tenuto a restituire i finanziamenti eventualmente incamerati per le quote di finanziamento non ancora imputate (punto 9 misura 5).

³⁰¹ Oltre quella relativa alla verifica dell'indispensabilità di cui si è detto prima, altre due disposizioni sono dettate specificamente circa la garanzia della disponibilità del materiale rotabile:

- è previsto un obbligo di messa in disponibilità temporaneo a titolo di locazione del materiale rotabile laddove necessario per garantire la tempestività di avvio del servizio, previsione resasi necessaria appositamente per il trasporto ferroviario a causa dei lunghi tempi di approvvigionamento del materiale (misura 6 punto 3);
- Una apposita misura è dettata per la determinazione dei tempi necessari per l'acquisizione del materiale rotabile, tematica importante a fini concorrenziali perché in grado di costituire una barriera all'ingresso di nuovi operatori. Fermo restando il termine massimo di 18 mesi previsto dall'art. 37, co. 2, lett. f), l'ente affidante ai fini dell'individuazione di un termine congruo può avvalersi di stime risultanti da apposite indagini presso i produttori di materiale rotabile e tenendo conto dell'entità, specificità e complessità del materiale richiesto in sede di gara e, con particolare riferimento al settore ferroviario, dei tempi necessari per l'eventuale ottenimento della certificazione prevista dalla legge, per l'omologazione del materiale e per la formazione del personale (misura 7 punto 2).

La misura 8 si occupa del trasferimento del personale e dunque delle clausole sociali a tutela dei lavoratori previste nelle procedure di affidamento, che possono avere effetti anticoncorrenziali importanti, potendo scoraggiare i nuovi entranti a causa dei costi che il loro rispetto comporta. Essenzialmente nella misura richiamata l'ART prescrive che l'ente affidante individui in maniera chiara e dettagliata la disciplina applicabile, con particolare riferimento al personale da trasferire, alle condizioni giuridiche ed economiche del trasferimento e ancora alle modalità di gestione del TFR.

³⁰² È inoltre prevista la necessità di includere in una apposita relazione da allegare al bando l'eventuale introduzione di requisiti speciali di partecipazione ove si evidenzia in particolare le motivazioni di tale previsione nonché l'assenza di effetti discriminatori per i potenziali concorrenti (misura 10). Infine, fermo restando che la determinazione dei criteri di aggiudicazione dell'offerta rientrano nel potere discrezionale dell'ente affidante, l'ART ha previsto che detti Enti tengano conto anche del grado di innovatività dell'offerta (misura 11).

finanziario, documento attraverso cui l'ente affidante può valutare i rischi commerciali e industriali assunti dal gestore del servizio (dato che i contratti di servizio pubblico sono contratti cd. a costo netto in quanto l'art. 17 del d.lgs. 422/1997 prevede che i proventi siano incamerati direttamente dal gestore del servizio che assume su di sé il rischio di domanda).

Infine, il capo contiene disposizioni in tema di affidamenti non competitivi concernenti i criteri di calcolo delle compensazioni e misure di incentivazione volte a garantire un miglioramento delle performance (misure 13 e 14). Sotto quest'ultimo aspetto, allo scopo di disincentivare il ricorso a tali forme di affidamento, prevede un meccanismo di controllo in capo all'ente affidante mediante previsione di specifici obiettivi da raggiungere e standard di produttività che l'affidante dovrà rispettare, prevedendo in caso contrario sanzioni pecuniarie e riduzioni di retribuzioni dei dirigenti.

Nella parte relativa allo **schema delle convenzioni** (Titolo secondo) sono contenute misure regolatorie volte a stabilire criteri pro-concorrenziali ai fini della definizione della disciplina contrattuale. Viene stabilito, innanzitutto, il contenuto minimo delle convenzioni per l'espletamento dei servizi di TPL. In tema di durata del contratto di servizio, fermo restando i termini massimi previsti dalle norme di riferimento, è richiesto che l'ente affidante tenga presente l'entità degli investimenti richiesti ed il periodo necessario a garantire l'ammortamento degli stessi, allo scopo di evitare che la durata travalichi il tempo necessario al recupero degli investimenti creando il rischio di rendite di posizione³⁰³. L'eventuale proroga, oltre a dover essere espressamente prevista nel documento di gara, dovrà essere circostanziata nei suoi presupposti fattuali nonché nella durata. Infine, la proroga può essere concessa laddove occorra garantire la continuità del servizio, in luogo di provvedimenti di urgenza quali l'aggiudicazione diretta di un nuovo contratto, per una durata non superiore ai due anni (misura 18).

In tema di aggiornamento annuale delle tariffe e dei corrispettivi è previsto il ricorso al metodo del *price cap*, definibile come il *limite della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale*³⁰⁴, mentre ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile alle modifiche contrattuali, occorre distinguere tra variazioni formali e sostanziali (misure 19 e 20).

Secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria, le modifiche sostanziali alle disposizioni essenziali del contratto, tali da dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali dello stesso, vanno interpretate come nuova aggiudicazione di appalto³⁰⁵. Per

³⁰³ Si v. *Relazione* delibera 49/2015, pag.55.

³⁰⁴ Cfr. comma 19, art.2 l. 481/1995. L'ART specifica nel documento di consultazione all. A alla delibera 46/2014 che il criterio consente all'impresa di modulare le tariffe in funzione della domanda e può incentivarle a perseguire obiettivi periodici di efficientamento (pag. 10).

³⁰⁵ CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Grande Sezione, 13/4/2010 n. C-91/08.

tanto rientrano nello *ius variandi* solo le modifiche contrattuali di carattere formale.

La misura 20 al riguardo prescrive che i documenti di gara devono contenere clausole *chiare, precise ed inequivocabili* circa le modalità ed i presupposti per modifiche contrattuali (formali), precisando che debbano assicurare l'equilibrio economico-finanziario del contratto, ovvero, regolando l'eventuale modifica del PEF nel caso in cui questo equilibrio fosse compromesso. L'ART non ha individuato soglie al di sotto delle quali poter considerare una modifica meramente formale, anche perché, come precisato nella relazione illustrativa allegata alla delibera 49 *in assenza di uno specifico riferimento normativo* ritiene che *non sia possibile individuare una soglia di ammissibilità per l'individuazione di modifiche non sostanziali* e che invece la qualificazione vada effettuata *caso per caso* come tra l'altro espressamente previsto dalla Commissione europea³⁰⁶. L'ART inoltre ha prescritto che in caso di modifiche contrattuali (es. riduzione dei servizi perché le risorse degli enti affidanti si rivelano insufficienti) le stesse siano portate tempestivamente a conoscenza dell'utenza. Lo scopo è quello di bilanciare la necessità di possibili adattamenti che si rendano necessari in un momento successivo e a causa della durata medio-lunga di tali contratti, e dall'altro la necessità di evitare comportamenti opportunistici tipici dei contratti incompleti.

Le misure in tema di **criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici (Titolo terzo)** sono finalizzate a garantire trasparenza e a prevenire eventuali conflitti di interesse.

La tematica è di grande rilevanza oltre che per motivi di ordine generale³⁰⁷, soprattutto per la situazione particolare del TPL in cui accade spesso che nella compagine societaria degli operatori siano rappresentati anche enti pubblici territoriali che svolgono la funzione di ente affidante, con relativa conseguente commistioni di ruoli tra regolati e regolatori³⁰⁸.

Per tale motivo sono state previste misure in tema di composizione della commissione di gara³⁰⁹, tipizzazione di diverse ipotesi di incompatibilità (punto 4) nell'ottica di evitare potenziali conflitti di interesse, obblighi di pubblicità, consistenti nella pubblicazione sui siti internet delle regioni dei curricula dei soggetti nominati membri della commissione (punto 2), i quali dovranno anche sottoscrivere una dichiarazione che attesti la piena compatibilità con la carica (punto 6).

³⁰⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, pubblicata su Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 29 marzo 2014.

³⁰⁷ L'importanza della commissione quale sede in cui si decide il vincitore della gara.

³⁰⁸ Cfr. Sent. Corte Costituzionale 41/2013.

³⁰⁹ È prescritto che la selezione debba esser rivolta a soggetti di comprovata professionalità e competenza, nonché di una particolare esperienza nelle attività di pianificazione, controllo e gestione dei trasporti pubblici locali. Caratteristiche necessarie per permettere ai componenti della commissione di valutare adeguatamente le offerte e selezionare quella migliore, oltre che per valutare il PEF presentato dai concorrenti (misura 21 punto 2).

Con delibera 129/2017 è stato avviato un procedimento per la revisione delle misure finora descritte alla luce delle modifiche normativa nel frattempo intervenute³¹⁰.

3.2 Definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento

Con la stessa delibera 49/2015 l'Autorità ha avviato anche un procedimento per definire una metodologia di individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento al fine dichiarato di «*riconduurre obblighi e compensazioni finanziarie per la erogazione di servizi pubblici a quanto sia necessario a conseguire obiettivi sociali non diversamente perseguibili ed a fornire servizi altrimenti non remunerativi*»³¹¹.

Il relativo schema di atto di regolazione è stato posto in consultazione (delibera 83/2016) e con delibera 48 del 30 marzo 2017, è stato definitivamente adottato. Quest'ultimo si affianca alla delibera 49/2015 in quanto la definizione dell'Ambito è funzionale all'affidamento dei contratti di servizio secondo le procedure oggetto di regolazione. In entrambi i casi, dunque, i servizi interessati sono quelli connotati da OSP³¹².

Come evidenziato anche dall'AGCM, con le misure contenute nelle delibere 49/2015 e 48/2017 l'ART ha inteso «*guidare e/o coadiuvare l'operato delle amministrazioni (a cui spetta sia l'attività di programmazione dei servizi che la scelta sulle modalità di affidamento e sulle strutture tariffarie) in modo da ridurre le gravi inefficienze che attualmente caratterizzano il settore del trasporto pubblico*». Fermo restando le competenze e le scelte politiche delle amministrazioni interessate, l'intervento si pone l'obiettivo di contribuire ad «*accelerare la rimozione degli ostacoli che si frappongono sia allo sviluppo della concorrenza per e nel*

³¹⁰ In particolare, delle nuove competenze regolatorie attribuite all'Autorità dall'articolo 48, comma 6, lettera b (primo e secondo periodo) e comma 7, lettere da a ad e, del decreto-legge n. 50 del 2017; delle disposizioni di cui all'articolo 27, comma 12-quater, del medesimo decreto-legge; delle modifiche introdotte dal Regolamento (UE) n. 2338/2016 alla disciplina dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri di cui al vigente Il Regolamento (CE) n. 1370/2007 in relazione all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri. È inoltre espressamente previsto che la revisione della delibera n. 49/2015 terrà conto altresì degli esiti della verifica triennale prevista all'articolo 1, comma 3, della medesima delibera.

³¹¹ Cfr. *Relazione del Presidente*, Camera dei deputati, 14 giugno 2016, pag.7, che prosegue precisando che «*Occorre, infatti, evitare che l'attribuzione di diritti speciali ed esclusivi abbia l'effetto di impedire lo sviluppo dell'offerta di servizi alternativi a condizioni economicamente sostenibili*» (pag. 8).

³¹² Si v. *Relazione illustrativa della Delibera 48/2017*, pag. 3, la quale prosegue: «*Si tratta dunque dei cd. SIEG, "servizi di interesse economico generale", definiti quali "attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale, che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento statale (o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, continuità, parità di trattamento o accesso universale). Al fornitore incombe un OSP sulla base di un incarico e di un criterio di interesse generale che assicura che il servizio sia fornito a condizioni che gli consentano di assolvere i propri compiti Commissione europea, COM (2011) 900, F1*».

*mercato, sia all'efficientamento del settore del trasporto pubblico».*³¹³

L'atto è articolato in sei misure e corredato da un elenco delle principali definizioni utilizzate. Rispetto allo schema sottoposto a consultazione pubblica, il testo definitivo è stato revisionato³¹⁴ sia in virtù delle osservazioni degli stakeholders intervenuti (in particolare i pareri di ANAC e AGCM, le osservazioni della Conferenza unificata delle Regioni nonché le osservazioni di varie associazioni tra cui quella dei consumatori, le associazioni sindacali, le Aziende di trasporto, gli Enti amministrativi strumentali) sia per effetto della mutata cornice regolatoria, con il venir meno del TUSPL in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale 251/2016 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge delega 124/2015³¹⁵.

Come sottolineato dall'Autorità, lo scopo di tali modifiche è stato quello «*di meglio evidenziare la logica sequenziale della metodologia proposta, rilevandone ove opportuno le correlazioni con gli strumenti di programmazione dei servizi di trasporto già previsti dalla legislazione vigente (in particolare, il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422)*»³¹⁶.

La metodologia delineata nella delibera 48/2017, riguarda tutte le modalità di trasporto, sia a livello locale che nazionale. Tuttavia, occorre fare una precisazione riguardo i termini di applicazione delle misure in relazione alla modalità di trasporto interessata, infatti le funzioni ed i poteri dell'ART in materia di definizione degli Ambiti del servizio pubblico sono differenti a seconda che afferiscano al trasporto ferroviario ovvero alle altre modalità.

Per il trasporto ferroviario passeggeri, l'articolo 37, co. 1, del d.l. 1/2012 assegna all'Autorità il *potere di definire*, 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 finanziamento; per le altre modalità di trasporto, la stessa norma, attribuisce all'Autorità il

³¹³ Si v. *Parere Agcm*, as1305, *Art - Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*, Roma, 27 ottobre 2016, pag. 1. L' AGCM prosegue osservando che «*come emerso con evidenza nella recente indagine conoscitiva sul TPL dell'Autorità (IC47), uno degli ostacoli principali è rappresentato proprio dalle gravi carenze nell'attività di programmazione delle amministrazioni competenti*».

³¹⁴ Lo schema originario era articolato in tre titoli e otto misure.

³¹⁵ Lo schema di atto regolatorio era stato predisposto in base a quanto previsto nel "Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale", attuativo degli artt. 16 e 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124, che, tra l'altro, assegnava all'Autorità ulteriori poteri di regolazione del settore del trasporto pubblico locale e regionale, anche in materia di determinazione dei lotti di gara. La sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale ha determinato il venir meno del quadro normativo di riferimento ha reso necessario il rinvio della conclusione del procedimento. Con sentenza n. 251/2016, depositata in data 25 novembre 2016, la Corte Costituzionale, in accoglimento dell'impugnazione promossa dalla Regione Veneto, si è pronunciata sulla illegittimità costituzionale della legge delega n. 124/2015, laddove prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati "previo parere" e non "previa intesa" con le Regioni in materie, tra cui rientrano i servizi di trasporto pubblico locale, in cui la semplice consultazione non è sufficiente a garantire le prerogative costituzionalmente attribuite alle Regioni. Dalla suddetta pronuncia discende pertanto l'illegittimità, tra l'altro, della disciplina contenuta nello schema di decreto legislativo di che trattasi, attuativo della legge n. 124/2015, in materia di servizi di trasporto pubblico locale, per la cui stesura è necessaria, secondo il giudice costituzionale, l'intesa con le Regioni.

³¹⁶ Si v. *Relazione illustrativa della Delibera 48/2017* pag. 3.

potere di sollecitare e coadiuvare le Amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici³¹⁷. Quindi, mentre relativamente alla modalità ferroviaria l'Autorità ha funzione di regolazione diretta, con potere di definire gli ambiti, relativamente alle altre modalità di trasporto, l'Autorità svolge funzioni essenzialmente consultive, con poteri di sollecitazione, di impulso e supporto nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti³¹⁸.

Alla base della metodologia individuata vi sono le nozioni di Ambito, bacino e Lotto da affidare:

- L'Ambito è definito come un insieme di servizi di trasporto di persone, anche con diverse modalità di trasporto (automobilistica, filoviaria, tranviaria, metropolitana, ferroviaria, a fune, lacuale, lagunare, fluviale e regionale marittima) e tipologie (di linea e non di linea), individuato dal soggetto competente in modo funzionale a soddisfare obblighi di servizio pubblico e, in generale, le esigenze essenziali di mobilità dei cittadini afferenti a uno specifico Bacino di mobilità.
- Il Bacino di mobilità rappresenta un'area territoriale senza soluzione di continuità, determinata dai soggetti competenti, nell'ambito della pianificazione del trasporto pubblico regionale e locale, sulla base di analisi della domanda che tengano conto delle caratteristiche socioeconomiche, demografiche e comportamentali dell'utenza potenziale, della struttura

³¹⁷ Come si legge nel *Quarto Rapporto Annuale al Parlamento*, Camera dei Deputati, 12 luglio 2017, pag. 59, da ciò ne deriva che:

- per i servizi di trasporto ferroviario, le Misure 1, 2, 3 (escluso punto 3.1) e 4, si applicano ai fini della individuazione degli Ambiti dei servizi locali e regionali e, nei servizi a media e lunga percorrenza, in presenza di relazioni deboli. Le Misure hanno effetto sugli atti adottati successivamente alla loro pubblicazione e, specificamente, sulla programmazione dei servizi di trasporto di cui agli articoli 14 e 16 del d.lgs. n. 422/1997 e sulla definizione dell'oggetto del Contratto di relativo dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri di interesse nazionale sottoposti a regime di obbligo di servizio pubblico. Esse hanno, altresì, effetto sugli atti propedeutici all'affidamento dei servizi;
- per i servizi di trasporto pubblico diversi da quello ferroviario, le Misure 1, 2, 3 (escluso punto 3.2), e 4 costituiscono un supporto metodologico che l'Autorità mette a disposizione delle amministrazioni pubbliche competenti ai fini della individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli. Tali Misure riguardano attività di programmazione successive all'entrata in vigore delle stesse;
- i criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe (Misura 5) e per la determinazione dei lotti di gara (Misura 6) si applicano a tutte le modalità di trasporto.

³¹⁸ Come evidenziato anche dall' AGCM, AS1305 – ART - *metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*: «La normativa vigente prevede tuttavia, come ricordato, una “graduazione” delle competenze dell'ART in materia di Ambiti di servizio pubblico, essenzialmente consultive per quanto riguarda le modalità di trasporto diverse dal trasporto ferroviario e più penetranti per il trasporto ferroviario. Sotto questo profilo, mentre nel caso dei servizi di TPL su gomma le proposte dell'ART saranno un utile strumento per le amministrazioni nello svolgimento dei loro compiti (come tra l'altro sta avvenendo a seguito dell'approvazione della citata delibera 49/2015 in materia di modalità di svolgimento delle gare), nel caso del trasporto ferroviario l'imminente approvazione dello schema di regolazione in esame potrebbe determinare rischi di interferenze con l'attuale processo di ridefinizione e riassegnazione degli ambiti di servizio pubblico sulla base delle attuali competenze».

orografica, del grado di urbanizzazione e dell'articolazione produttiva del territorio di riferimento.

➤ Lotto da affidare (o di affidamento) è la delimitazione specifica di una rete di servizi di trasporto basata su criteri di tipo geografico e/o modale che rende possibile la massima partecipazione alla procedura di affidamento, assicurando l'efficienza e l'efficacia del servizio in relazione alla sussistenza di economie di scala e di densità.

Partendo dagli atti di pianificazione e programmazione dei servizi di trasporto previsti dal d.lgs. n.422/1997 (artt.14 e 16), le misure regolatorie (contenute nel documento allegato alla delibera) individuano le fasi del processo attraverso cui l'Ente competente definisce l'Ambito, i relativi obblighi di servizio pubblico, i metodi più efficienti per il loro finanziamento, i criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe, nonché i principi per una corretta identificazione dei lotti da affidare.

Lo schema metodologico individuato si articola in 6 passaggi: analisi della “domanda potenziale” di mobilità; individuazione della “domanda debole” di mobilità; scelta delle modalità di trasporto più efficaci all'interno dell'Ambito; determinazione degli OSP relativi ad un Ambito e loro copertura finanziaria; criteri di determinazione e aggiornamento delle tariffe i cui proventi contribuiscono al finanziamento degli OSP; individuazione dei lotti da affidare.

Rilevante è che la metodologia si basi sul concetto di domanda *potenziale*, relativa a più modalità di trasporto e non su indicatori di domanda effettiva riferiti a dati di traffico dei gestori uscenti. Si tratta di un vero e proprio cambiamento di prospettiva in quanto gli indicatori storici, riflettendo l'organizzazione esistente, non lasciano spazio a modelli di offerta innovativi che possono far risvegliare domanda dormiente.

Si passa di seguito ad esporre lo svolgimento delle fasi summenzionate.

1. Analisi della “domanda potenziale” di mobilità (misura 1) al fine di definire il Bacino di Mobilità che rappresenta, come detto prima, l'area di riferimento per l'individuazione dell'Ambito. Detta analisi si prevede venga effettuata attraverso specifiche indagini sul campo, al fine di rilevare le effettive esigenze di mobilità dei cittadini interessati, eventualmente integrate da indicatori di “domanda effettiva” (es. dati del traffico)³¹⁹.

³¹⁹ Al riguardo, nella relazione illustrativa l'ART, suggerisce alcune tecniche: «A titolo puramente indicativo, anche se ampiamente diffuso a livello pratico, si evidenzia come le indagini da condurre possano basarsi sulla raccolta e analisi di dati di flusso rilevati attraverso matrici O/D riferite a diverse forme di mobilità, pubblica e privata, tipologia e modalità di trasporto. Sulla base di tali matrici e, pertanto, dei dati di flusso, sono rilevate le preferenze di viaggio di campioni di popolazione selezionati, evidenziando in particolare le motivazioni di viaggio e la “disponibilità a pagare” per diverse combinazioni prezzo/modo di trasporto (si v. successivo approfondimento in Misura 5). Particolarmente efficace si rivela a tale scopo la metodologia delle “preferenze dichiarate” (stated preference methods), che rileva la disponibilità individuale a pagare attraverso le dichiarazioni di soggetti selezionati a campione e intervistati in merito alle loro preferenze circa combinazioni di offerta ipotetiche. In

2. individuazione della “domanda debole” di mobilità (misura 2), cioè di quella domanda di ridotta entità per volumi e ricorrenza, a prescindere dalla modalità di trasporto utilizzata, che non consente di raggiungere un adeguato coefficiente di copertura dei costi. Ai fini dell’individuazione della domanda debole all’interno del bacino di mobilità sono stati previsti criteri di carattere territoriale (es. densità della popolazione), temporale (numero di spostamenti nelle ore notturne) soggettivo/socioeconomico (ad esempio disagio economico o disabilità) che dovranno essere indicati, eventualmente assieme ad ulteriori criteri che l’Ente competente ritiene di dover adottare, negli atti di programmazione previsti dal d.lgs. 422/1997.

Con riferimento agli spostamenti di MLP si fa riferimento a relazioni a domanda debole (o relazioni deboli) ricomprendendo in siffatta definizione sia i collegamenti sulla direttrice Nord-Sud sia quelli sulle direttrici trasversali dell’Italia, tra le due dorsali adriatica e tirrenica³²⁰.

3. Scelta delle modalità di trasporto più efficaci all’interno dell’Ambito (misura 3), anche in combinazione tra di loro, da parte dei soggetti competenti attraverso gli strumenti di programmazione previsti dalla legislazione vigente. La metodologia individua a tal fine i criteri fondamentali che devono guidare le Amministrazioni competenti in tale scelta, che deve avere come obiettivi quello di assicurare efficienza, efficacia ed economicità del processo, tenendo conto anche delle variabili economiche e tecnico-ambientali, nonché garantire adeguati livelli d’integrazione dei servizi e di integrazione/differenziazione delle tariffe, anche attraverso tecnologie innovative. In particolare, l’Autorità individua diverse soluzioni tecniche per soddisfare la domanda debole, o relazione debole, in ragione della distanza da percorrere, privilegiando, nel caso di spostamenti a breve/corto raggio i c.d. “sistemi di trasporto flessibili” (*Flexible Transport Services - FTS*), ovvero servizi di trasporto non di linea, e in specie i servizi “a chiamata” (*Demand-responsive transport – DRT*), o servizi di mobilità condivisa, come car-sharing, e soprattutto taxi collettivi³²¹.

particolare, la preferenza ad utilizzare una modalità e tipologia di trasporto viene stimata in maniera "contingente" rispetto sia a diverse alternative modali, sia a diversi requisiti o caratteristiche di offerta della stessa modalità e tipologia, incluso il prezzo (spesa per l'utente). Accanto a tale tecnica, anche ad integrazione dei dati eventualmente raccolti secondo le modalità sopra descritte, possono complementariamente utilizzarsi anche le risultanze di analisi sulle "preferenze rivelate", da raccogliere in maniera sistematica attraverso appositi monitoraggi della mobilità (inclusa l'analisi dei c.d. big data)».

³²⁰ Come riferito nella relazione illustrativa (pag. 11) ad oggi tali collegamenti sono serviti dal trasporto ferroviario di interesse nazionale (di cui all’articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 422/1997) e, ai sensi dell’articolo 2, comma 253, della legge n. 244/2007, sono oggetto di un Contratto di Servizio tra lo Stato e Trenitalia in quanto trattasi di servizi sottoposti al regime degli obblighi di servizio pubblico. Il contratto di servizio attualmente in vigore è stato per il periodo 2017-2026 è stato stipulato da MIT e Trenitalia il 19 gennaio 2017.

³²¹ Il tenore della misura 3 è il seguente: Avuto riguardo a fattispecie specifiche, la domanda debole o la relazione debole sono soddisfatte, di norma, come segue: 3.1 in contesti urbani o per spostamenti di breve distanza all’interno di un bacino di mobilità, mediante servizi di trasporto a chiamata, inclusi i servizi di mobilità condivisa, quali il car-sharing e taxi collettivi, connessi, ove necessario, ai servizi di trasporto di linea. In questi casi occorre, altresì, prevedere la integrazione dei servizi di linea e di quelli a chiamata con i servizi di trasporto scolastico,

L'ART osserva al riguardo che «*La potenziale attivazione di tali sistemi di fatto offre al soggetto competente un'alternativa sostenibile, ad integrazione dei servizi di linea "tradizionali", per soluzioni di mobilità su scala urbana-suburbana "personalizzate" e tuttavia ancora collettive, con minor onere per la collettività*», comportando anche un risparmio di spesa per gli Enti in quanto tali tipologie di servizio «*potrebbero non richiedere una compensazione finanziaria, ma solo un diritto di esclusiva o una mera autorizzazione*³²²». Con l'ulteriore effetto di garantire anche la concorrenza nel mercato (in particolare con il ricorso ai c.d. servizi autorizzati).

Con riferimento invece alle "relazioni a domanda debole di media-lunga distanza", il principio enunciato è che «*il servizio di trasporto ferroviario vada utilizzato preferenzialmente quando la domanda è equamente distribuita territorialmente e/o temporalmente ("many to many") ovvero nei casi in cui non sia preferibile un servizio di tipo "one to one"*»³²³. In tutti gli altri casi invece, cioè allorché la domanda è polarizzata ("one to one") o distribuita su più origini, ma verso una o poche destinazioni ("many to one"), sono da preferire i servizi di trasporto con autobus, che consentono una maggiore modularità (es. riduzione del numero di posti nel caso di ore di morbida e rafforzamento del servizio nel caso di ore di punta) oltre che una maggiore capillarità sul territorio (consentendo di aumentare il numero di località collegate).

4. Determinazione degli OSP relativi ad un Ambito e loro copertura finanziaria (misura 4): all'interno di ciascun ambito e per ciascuna modalità di trasporto individuata, il soggetto competente è chiamato a definire nel dettaglio gli obblighi di servizio pubblico nonché le opzioni di relativa copertura finanziaria con la primaria finalità di minimizzazione dell'utilizzo di risorse pubbliche³²⁴.

con quelli dedicati al trasporto di anziani e disabili, e con altre soluzioni offerte dai singoli Comuni, fermo restando quanto disposto dall'articolo 14, comma 4, del d.lgs. n. 422/1997; 3.2 per servire le relazioni di media-lunga distanza, mediante: a) il servizio ferroviario, nei casi in cui la domanda sia equamente distribuita tra tutte le origini e tutte le destinazioni, anche per fascia oraria ("many-to-many"), ovvero nei casi in cui non vi siano generatori od attrattori prevalenti tali da rendere preferibili servizi "one-to-one"; b) il servizio di trasporto con autobus, anche in integrazione con il servizio ferroviario o con l'aereo, nei casi in cui la domanda sia distribuita su una o più origini ma verso una o poche destinazioni ("one-to-one" o "many-to-one"); c) il servizio di trasporto con autobus, nei casi in cui questa modalità consenta di minimizzare il numero di trasbordi, tipicamente ferroviari, da una modalità all'altra o tra servizi. In tutte le fattispecie sopra enunciate, i servizi di trasporto costituiscono oggetto di contratti di servizio tra soggetto competente ed operatore, da affidare tenendo conto dei criteri di cui alla successiva Misura 6. In particolare, gli atti di affidamento dei contratti di servizio per il trasporto ferroviario o per il trasporto su gomma, motivano l'eventuale inclusione di relazioni già servite da servizi di trasporto di linea su autobus di media lunga e percorrenza privi di contribuzione pubblica e comparabili per tempi di percorrenza, fasce orarie di partenza e arrivo, destinazioni, a condizioni di prezzo sostenibili, a fini di contenimento della spesa pubblica e a parità di tutela nel rispetto degli interessi rilevanti.

³²² Relazione illustrativa pag. 13.

³²³ Ivi, pag. 14.

³²⁴ Sempre nella Relazione illustrativa si precisa che gli OSP devono garantire le condizioni minime di qualità dei servizi ed il contenuto minimo dei diritti degli utenti definiti ai sensi dell'articolo 37, comma 2, lettere d) ed e), del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, nonché il rispetto dei diritti dei passeggeri di cui ai relativi Regolamenti europei e disposizioni nazionali di esecuzione. L'autorità ha al riguardo specificato che «Indipendentemente dalla

Con riferimento alle modalità di copertura finanziaria, la misura specifica i costi dei servizi vadano calcolati con riferimento a ipotesi di costi efficienti, sulla base di quanto disposto nella delibera 49/2015 (misure 12,13,14) e siano assoggettati ad un regime di progressivo recupero dell'efficienza. Per i servizi affidati nel contesto di contratti di servizio, qualora il gettito derivante dall'applicazione delle tariffe non assicuri la totale copertura dei costi efficienti, tenendo conto di eventuali altre fonti di ricavo e di effetti di rete positivi, nonché di un margine di utile ragionevole, è prevista la corresponsione al gestore di una compensazione finanziaria, fermo restando il raggiungimento del coefficiente minimo di copertura dei costi definito dalla legge (art. 19, co.5, d.lgs. 422/1997).

Oltre alla modalità di finanziamento diretta, molto diffuso è il finanziamento incrociato, derivante dall'inserimento nel perimetro dei contratti di servizio, sia di servizi remunerativi che non remunerativi, modalità questa espressamente ammessa anche dal diritto comunitario³²⁵. In alternativa a queste due modalità, la misura suggerisce altre due possibili soluzioni di copertura delle compensazioni finanziarie attraverso il ricorso a tasse di scopo o prelievi o maggiorazioni di oneri dovuti dagli operatori di servizi di trasporto o servizi ad essi complementari autorizzati in regime di mercato, appositamente previste per trasferire gli effetti finanziari di rete positivi ai servizi gravati da obblighi di servizio pubblico (come peraltro già previsto per il trasporto ferroviario dall'Art. 12, co. 12, del d.lgs. 112/2015)³²⁶. Proprio riguardo il perimetro dei contratti di servizio, l'Autorità evidenzia come alcune esigenze di mobilità essenziali dei cittadini possano essere soddisfatte anche al di fuori dei contratti di servizio, attraverso servizi che non richiedono compensazioni, o anche attraverso la compensazione diretta degli utenti, che può sostituire del tutto la compensazione diretta dell'operatore o essere ad essa complementare³²⁷.

modalità e tipologia di trasporto utilizzata, rientra tra gli OSP una adeguata offerta di servizi nelle fasce di maggior frequenza, corrispondenti in genere alle fasce orarie mattutine e serali per i periodi dell'anno non festivi, lavorativi o scolastici, rafforzata rispetto a quello delle ore di "morbida". Ciò garantisce l'accesso della popolazione, anche di quella localizzata in aree poco raggiungibili, a diritti fondamentali quali il lavoro e l'educazione secondo un principio di universalità affermato anche a livello europeo», pag. 15.

³²⁵ Si v. *Comunicazione interpretativa del Regolamento* (CE) n. 1370/07, al paragrafo 2.2.5.

³²⁶ Come sottolinea l'ART nella Relazione illustrativa più volte citata «Le modalità di finanziamento alternative al finanziamento incrociato sono state indicate anche in quanto quest'ultimo può comportare effetti negativi per l'efficienza dinamica del sistema dei trasporti, aspetto al quale l'Autorità è tenuta a prestare attenzione, al pari dell'efficienza statica. Infatti, l'inclusione cumulativa di servizi a redditività differenziata, pregiudica la possibilità di una gestione commerciale di quelli a redditività positiva e di una loro integrazione con altri servizi non soggetti a OSP, nonché, in generale, lo sviluppo di modalità di gestione e affidamento differenziate tra loro».

³²⁷ Cfr. misura 4, punto 9. Nella relazione illustrativa al riguardo si legge che «*Mentre le modalità di finanziamento prima viste gravano su soggetti dal lato dell'offerta direttamente o indirettamente connessi ai servizi OSP, le compensazioni dirette agiscono invece sul lato della domanda; esse possono essere riconosciute dal soggetto competente avendo riguardo alle caratteristiche soggettive degli stessi utenti, con riferimento a verificabili condizioni di disagio economico, di disabilità e mobilità ridotta, condizione professionale e non professionale, o di altre caratteristiche relative ai luoghi di origine e destinazione del viaggio degli stessi utenti e alle loro*

Sempre circa il perimetro del contratto di servizio l'ART specifica che possono essere inclusi anche servizi a remuneratività positiva (servizi a vocazione commerciale, e come tali suscettibili di essere resi in regime di libero mercato, di norma non rivolti a un'utenza pendolare o alla quale non occorre garantire condizioni di *affordability* delle tariffe) sempre che il soggetto competente motivi adeguatamente di non poter ricorrere alle modalità di finanziamento incrociato e/o alternativo ipotizzate in precedenza³²⁸.

Infine, è previsto che per assicurare la massima trasparenza l'Autorità illustri in una apposita relazione adeguatamente motivata, le scelte effettuate e le diverse opzioni di finanziamento e di compensazione considerate prima dell'adozione dell'atto amministrativo di individuazione dei lotti o dell'avvio delle procedure di affidamento. La stessa dovrà essere pubblicata sul sito web dell'Ente al fine del rilascio da parte dell'ART di un parere entro i termini di 45 giorni decorsi i quali, l'atto può procedere il suo iter. Ovviamente, come detto prima, ciò è vincolante solo nel caso di servizi ferroviari e non delle altre modalità di trasporto per le quali le Amministrazioni competenti hanno la facoltà e non l'obbligo di chiedere un parere all'ART.

5. Criteri di determinazione e aggiornamento delle tariffe i cui proventi contribuiscono al finanziamento degli OSP (misura 5): sono poi individuati i principi generali, valevoli per tutte le modalità di trasporto, in tema di determinazione del sistema tariffario da parte dei soggetti competenti, al fine di modulare le tariffe in base alle caratteristiche della domanda³²⁹.

Sono previste tariffe differenziate (agevolate) per determinate categorie di utenza, es. i pendolari e per soggetti in condizione di disagio.

motivazioni di viaggio. La modalità di finanziamento in parola può consistere nel rilascio di appositi voucher, nel riconoscimento all'atto del pagamento di sconti o il rimborso di parte del titolo di viaggio successivamente all'acquisto, date dalla differenza tra il servizio a costo pieno e la tariffa o abbonamento agevolato riconosciuto in relazione a predeterminate condizioni di reddito (e.g. in Brasile è riconosciuto un contributo al dipendente da parte dell'azienda per l'utilizzo del trasporto pubblico a copertura degli extra costi che viene erogato se il prezzo dell'abbonamento supera il 6% del suo salario), condizione professionale (es. disoccupati) o non professionale (es. studenti) o di disabilità. Il voucher opera come uno sconto o riduzione del prezzo del biglietto riconosciuto a soggetti che presentino requisiti di meritorietà stabiliti dal soggetto competente in relazione agli obiettivi di politica sociale e dei trasporti che intende perseguire. Ha il vantaggio di conciliarsi con obiettivi di apertura al mercato, in quanto gli utenti sono liberi di scegliere l'operatore del quale servirsi a prezzi scontati» (pag. 5).

³²⁸ Tipico esempio è quello dei servizi di trasporto "diretti" che collegano i centri urbani con una o più infrastrutture di trasporto, connessa o facente parte di una rete di rilevanza nazionale (autorità portuali sistema, aeroporti di interesse nazionale e stazioni ferroviarie di tipo platinum, gold e silver), che si presterebbero ad essere offerti a prezzi di mercato in regime di concorrenza.

³²⁹ Nella misura è previsto che l'ente responsabile del servizio effettui apposite rilevazioni sulla domanda di mobilità, indagini proprie o anche verifiche di quelle prodotte da altri, anche ai fini della determinazione delle tariffe, opportunamente integrati, ove non disponibili le suddette indagini, da i dati sulle serie storiche. Sul punto l'Autorità osserva che «i dati derivanti dall'osservazione delle serie storiche sui biglietti venduti e sui relativi ricavi sulle tratte inserite nei vigenti contratti di servizio, che possono essere utilizzati a integrazione (o in carenza) delle rilevazioni di cui sopra, possano fornire solo informazioni di tipo statico, ovvero dare un'indicazione della domanda effettiva sulla base dell'offerta presente, ma non di quella "potenziale", che magari si rivolge ad altre modalità di trasporto, pubbliche, private o collettive, o rinuncia a muoversi, sottraendo possibili fonti di finanziamento per i servizi OSP», *Relazione illustrativa*, pag. 22.

È altresì previsto che al fine di determinazione delle tariffe, sia valutata anche la disponibilità a pagare dell'utenza, c.d. *willingness to pay*, definita come l'importo massimo che un consumatore (viaggiatore) è disposto a pagare per ottenere un bene o servizio che non possiede³³⁰.

Per servizi prestati con qualità superiori a quelle minime stabilite dall' ART è possibile praticare aumenti tariffari.

Infine, altro principio cardine importante, è quello che generalizza, in tema di aggiornamento delle tariffe, il meccanismo del *price cap* di cui alla misura 19 della delibera 49/2015.

6. Individuazione dei lotti da affidare (misura 6): dopo aver definito il Bacino di mobilità (lato domanda) e l'ambito di servizio pubblico (lato offerta), l'ultimo step della metodologia concerne l'individuazione dei lotti da mettere a gara. Al riguardo l'ART specifica che la delimitazione del lotto va fatta tenuto conto sia della dimensione minima ottimale di produzione del servizio, alla luce delle possibili economie di scala e di integrazione, in modo tale da massimizzare l'efficienza operativa dei gestori nel lungo periodo, sia della contendibilità dell'offerta, al fine di massimizzare la partecipazione degli operatori alla procedura e minimizzare la quota di finanziamento pubblico. È prevista una preventiva analisi del mercato potenziale onde valutare «*il numero di imprese che presentano i requisiti previsti e che siano nelle condizioni di presentare un'offerta, con riferimento, in particolare, alla proprietà e disponibilità di materiale rotabile e di infrastrutture strumentali all'effettuazione del servizio da richiedere nello stesso bando di gara*»³³¹. Dette informazioni sul mercato potenziale potranno essere acquisite o da studi on desk del mercato rilevante (o del settore), o, in alternativa, acquisiti nell'ambito di una specifica fase di “manifestazione di interesse” (*call for interest*) all'interno della procedura di aggiudicazione (che può benessere ricompresa nell'ambito della consultazione di cui alla Misura 2, punto 6, della delibera dell'Autorità 17

³³⁰ *Ibidem*. La relazione prosegue osservando che: «*Essa è influenzata dall'elasticità del consumatore al prezzo, dalle dinamiche di qualità del servizio o delle combinazioni prezzo/qualità e dall'elasticità del servizio offerto (in termini di offerta oraria) rispetto a modalità alternative (elasticità di sostituzione). Poiché la differenza fra la disponibilità a pagare e le tariffe effettivamente applicate nel settore dei trasporti genera un surplus del consumatore, il criterio tariffario proposto nella Misura intende proprio ridurre tale surplus a vantaggio della più ampia collettività dei contribuenti, riducendo il contributo pubblico e rendendo più efficiente il meccanismo di finanziamento degli Ambiti, così come chiede il decreto istitutivo dell'Autorità.*

Si noti, infatti, che una tariffa unica non differenziata per la disponibilità a pagare potrebbe generare effetti redistributivi negativi, trasferendo il surplus da fasce di viaggiatori a basso reddito e capacità contributiva, a fasce con maggiore capienza. Nello stesso perimetro del servizio pubblico, infatti, potrebbero essere inclusi servizi che pur se connotati da OSP, sono utilizzati anche da un'utenza con maggiore willingness to pay, in relazione a livelli di reddito più elevati e in alcuni casi anche disponibile a viaggiare in orari diversi da quelli delle fasce pendolari.

Pertanto, a tale utenza dovrebbe essere possibile applicare tariffe più elevate o offrire tipologie di titoli di viaggio diverse da quelle dei pendolari e differenziate».

³³¹ Cfr. *Quarto rapporto annuale al Parlamento*, pag. 26.

giugno 2015, n. 49). In sintesi, l'individuazione dei lotti di gara deve avvenire attraverso un bilanciamento tra l'obiettivo di garantire una maggiore concorrenza (riducendo la dimensione dei lotti) e quello di permettere lo sfruttamento di economie di scala e di scopo necessarie anche al finanziamento degli oneri di servizio pubblico (obiettivo che può essere perseguito aumentando la dimensione dei lotti)³³².

3.3 Condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto connotati da oneri di servizio pubblico

Si è accennato in precedenza alle difficoltà che soprattutto i pendolari incontrano quotidianamente in molte Regioni nell'utilizzo del trasporto pubblico locale in generale, e nel trasporto ferroviario, in particolare, e come ciò abbia determinato nella maggior parte dei casi una disaffezione da tale modalità di trasporto con conseguente contrazione della domanda³³³. Se è vero che molto dipende dalla mancanza di investimenti da parte dello Stato, dall'altra qualcosa si può fare per migliorare l'esperienza di viaggio degli utenti del trasporto ferroviario. Proprio in tale direzione si è orientata l'azione dell'ART. Quest'ultima ha avviato un procedimento per la definizione delle condizioni minime di qualità (CMQ) dei servizi ferroviari gravati da OSP, sia a livello locale che nazionale, (delibera 54/2015) in attuazione dell'art. 37 della norma istitutiva, comma 2 lett. d)³³⁴ e con successiva delibera (88/2017) ha posto in consultazione lo schema di atto di regolazione volto a definire CMQ dei servizi che garantiscano il soddisfacimento delle esigenze essenziali di mobilità degli utenti, in condizioni di uso efficiente delle risorse pubbliche destinate a compensare gli obblighi di servizio pubblico, in funzione delle diverse caratteristiche territoriali di domanda e offerta (misura 1)³³⁵. Le misure

³³² Altre disposizioni volte a garantire la contendibilità del mercato sono:

- la previsione dell'individuazione di più lotti modali, allorché le esigenze essenziali di mobilità all'interno di un Ambito vengano soddisfatte mediante il ricorso a più modalità di trasporto;
- la previsione all'interno del bando della possibilità da parte dei soggetti competenti di rivedere in autotutela la scelta in merito alla definizione dei lotti, nel caso in cui vengano presentate un'unica offerta o manifestazione di interesse valide. In tale ipotesi, l'eventuale esercizio dei poteri in autotutela può avere luogo entro e non oltre l'apertura delle offerte;
- Infine, la previsione che il lotto da affidare non dovrebbe coincidere con l'intero ambito.

³³³ Il riferimento è sempre al rapporto di Legambiente, Pendolaria 2017.

³³⁴ Il termine per la conclusione del relativo procedimento, inizialmente fissato l'08 luglio 2016, è stato prorogato al 14 aprile 2017 in quanto dall'istruttoria era emersa la necessità di ulteriori approfondimenti in merito soprattutto alla rilevazione della qualità percepita dagli utenti (delibera 77/2016).

³³⁵ Come si legge nella *Relazione illustrativa* all. alla delibera 88/2017 Le finalità perseguite sono le seguenti: a) migliorare l'esperienza di viaggio dei viaggiatori e dei pendolari in particolare (programmazione dei servizi, puntualità, regolarità, disponibilità di posti a sedere, comfort e pulizia, sicurezza); b) qualificare (in termini efficienti) l'impiego delle risorse pubbliche a compensazione degli obblighi di servizio pubblico attraverso il miglioramento dei livelli quali-quantitativi dei servizi erogati; c) facilitare e promuovere l'uso dei mezzi pubblici e l'integrazione con altre modalità e tipologie di trasporto anche per gli utenti non assidui e per le PMR (informazioni, accessibilità commerciale, intermodalità, accessibilità); d) favorire forme diffuse di controllo delle modalità di erogazione dei servizi e della spesa pubblica, facilitare l'esercizio dei diritti degli utenti (trasparenza,

sono state definitivamente adottate con delibera 16/2018.

L'impostazione seguita si basa «*sul concetto di viaggio inteso in senso estensivo come customer experience, dalla fase iniziale, di programmazione del viaggio (prima), al proseguimento con il raggiungimento della destinazione (durante, a terra e a bordo), fino alla valutazione dei livelli prestazionali (dopo, con riferimento alle tematiche relative a reclami, rimborsi e indagini di customer satisfaction)*»³³⁶.

Rispetto allo schema di atto posto in consultazione quello definitivamente adottato è stato semplificato nella struttura, portando le misure regolatorie da 25 a 15, per effetto della ricollocazione delle misure concernenti il monitoraggio e la verifica dei singoli indicatori dal titolo secondo al titolo primo³³⁷.

Ulteriore differenza rispetto allo schema è l'inserimento di un nuovo titolo (terzo) in cui sono confluite tutte quelle misure, quali ad esempio quelle riguardanti i servizi delle stazioni ferroviarie, che non trovano fondamento nel contratto di servizio (CdS) stipulato tra l'Ente affidante e l'Impresa ferroviaria ma nell'accordo quadro stipulato tra l'Ente affidante ed il gestore dell'infrastruttura o del servizio (GI/GS).

Sul piano sostanziale, le modifiche hanno tenuto in debito conto delle preoccupazioni manifestate dagli stakeholders in riferimento agli ingenti impatti economici ed organizzativi che l'applicazione delle misure avrebbe comportato. Ciò ha condotto alla semplificazione di alcuni indicatori che sono stati più direttamente condotti alle responsabilità manageriali delle IF. Era stato osservato, infatti, che spesso la qualità del servizio dipende sia dalle condizioni e dalla vetustà del materiale rotabile, sia dalle caratteristiche dell'infrastruttura la cui manutenzione e potenziamento è a carico del GI/GS, sicché il raggiungimento di livelli elevati, oltre che fuoriuscire dalle competenze proprie delle IF, avrebbe comportato anche la necessità di ingenti investimenti in contrasto con le previsioni di equilibrio economico dei contratti. Per questo le revisioni introdotte hanno cercato di slegare la misurazione del livello di conseguimento degli obiettivi da variabili collegate agli investimenti/variabili infrastrutturali. Così ad es. gli indicatori previsti in materia di confort, sicurezza ed (in parte) accessibilità «*sono*

informazione e accessibilità commerciale), promuovere la partecipazione al dibattito pubblico; e) accompagnare lo sviluppo sostenibile del settore (impatto e attenzione ambientale)

³³⁶ Cfr. *Quarto rapporto annuale al Parlamento*, pag. 60.

³³⁷ Lo schema di atto si componeva di 25 misure suddivise in due titoli. Nel primo titolo erano definite le CMQ (misura 1), anche in termini di adeguatezza dell'offerta (misura 2), forniti criteri generali per l'effettuazione dei monitoraggi e la verifica delle prestazioni, per garantire l'accesso dei dati e dei documenti sottostanti (misura 3), per l'applicazione delle penali (misura 4) e l'effettuazione delle indagini su utenti e non utenti (misura 5). Nel Titolo II erano invece contenute le misure relative ai fattori di qualità individuati. Per ciascun fattore, erano definiti uno o più indicatori ed i relativi livelli minimi di qualità, oltre che le modalità di monitoraggio e verifica per l'applicazione di penali.

stati riformulati in termini di funzionalità/fruibilità, piuttosto che di dotazione, come proposto in consultazione, al fine di meglio misurare l'efficienza dei processi di manutenzione, prescindendo dagli investimenti in materiale rotabile». Con riguardo in particolare agli indicatori di comfort e di accessibilità è stata operata una distinzione tra «indicatore di dotazione, di tipo descrittivo e non incluso tra le CMQ, e un indicatore di funzionalità/fruibilità, parte delle CMQ» allo scopo di «spostare la misurazione rilevante ai fini della individuazione delle CMQ e dei relativi meccanismi di penalità, sui processi di manutenzione e riparazione, per loro natura maggiormente governabili dalle IF e non associati a investimenti elevati»³³⁸.

Le CMQ che definiscono gli obblighi e le prestazioni minime che il gestore del servizio deve garantire ai passeggeri sono state declinate in altrettanti fattori innovativi rispetto ai CdS esistenti. Per ciascuno di questi fattori (per l'esattezza 7) sono descritti uno o più indicatori (e relativi livelli minimi) che devono essere inseriti nei CdS.

Le dimensioni in cui si articola il concetto di qualità individuate nello schema sono le seguenti:

1) Offerta di posti (adeguata alla domanda di mobilità dei cittadini); 2) Regolarità e puntualità del servizio; 3) Informazioni all'utenza e trasparenza; 4) Accessibilità commerciale; 5) Pulizia e comfort dei mezzi e delle infrastrutture al pubblico; 6) Accessibilità del pubblico al servizio di trasporto; 7) Sicurezza del viaggio e del viaggiatore, (personale e patrimoniale).

La determinazione degli indicatori ed i corrispondenti livelli minimi si è basata su diversi fonti quali: a) contratti di servizio di affidamento dei servizi ferroviari di TPL regionali e locali durante il periodo 2004-2020; b) rilevazione ART (avviata con delibera n. 54/2015) volta a rilevare la qualità erogata nei servizi di trasporto passeggeri per ferrovia sottoposti a OSP e condotta mediante questionario agli stakeholder³³⁹; c) Carte dei Servizi delle Imprese Ferroviarie affidatarie (65 Carte dei Servizi per il periodo 2014-2017)³⁴⁰; d) base dati relativa alla frequentazione delle stazioni ferroviarie per gli anni 2013 e 2014, disaggregata per tipologia di stazione secondo la classificazione RFI (Bronze, Silver, Silver Top, Gold e Platinum); e) studi e ricerche nazionali ed internazionali di ricognizione e approfondimento dei fattori di qualità. Il tutto è stato poi rivisto alla luce delle osservazioni presentate nel corso della consultazione pubblica.

³³⁸ Relazione illustrativa delibera 16/2018.

³³⁹ Si legge nella relazione che «Le rilevazioni hanno coinvolto le 21 regioni le relativamente al numero e tipologia di fattori ed indicatori di qualità e alla numerosità e anno medio di vetustà del materiale rotabile per gli anni 2012, 2013 e 2014 (pag. 7)».

³⁴⁰ Sempre nella relazione si specifica che: «Le rilevazioni hanno coinvolto le 21 regioni le relativamente al numero e tipologia di fattori ed indicatori di qualità e alla numerosità e anno medio di vetustà del materiale rotabile per gli anni 2012, 2013 e 2014».

Con riferimento alle modalità di effettuazione di monitoraggi e verifiche, l'ART ha riscontrato la non omogeneità nei diversi CdS analizzati, rilevando che in alcuni casi tali previsioni erano addirittura assenti, ragion per cui ha definito nella misura 3 una metodologia strutturata e univocamente definita al riguardo.

Particolare enfasi è poi data alla trasparenza dei dati, prevedendo che gli stessi siano «resi accessibili e riutilizzabili per chiunque ne faccia richiesta, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti, anche ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e s.m.i.»³⁴¹. Sempre in ottica trasparenza è prevista la redazione da parte dell'Ente affidante in sede di stipula del CdS del c.d. Piano d'accesso al dato nel quale individuare i dati disponibili, la modalità di rilevazione del dato, la modalità di accesso al dato da parte di terzi.

Sono poi precisati i criteri di applicazione delle penali in caso di difformità rispetto agli standard previsti commisurate, tra l'altro, alla reiterazione dell'inosservanza, al perdurare nel tempo e nello spazio della non conformità, allo scostamento dal livello minimo. Nella versione finale è stato eliminato il riferimento all'entità del disagio (misura 4).

È infine previsto che l'ente affidante (EA) disciplini nel contratto di servizio l'obbligo dell'impresa ferroviaria di effettuare indagini su utenti e non in relazione alla qualità attesa e percepita del servizio (misura 5).

4. La tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario

L'efficace tutela dei diritti degli utenti e dei passeggeri «costituisce una delle priorità dell'Autorità»³⁴².

In tale ambito l'ART ha svariati compiti.

Innanzitutto, è competente per l'adozione degli atti volti ad assicurare l'esecuzione delle disposizioni europee in tema di diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario contenute nel Regolamento 1371/2007³⁴³ che ha previsto l'individuazione all'interno di ciascuno Stato Membro di una o più organismi di controllo indipendenti col compito di garantire l'applicazione

³⁴¹ Ciò «Allo scopo di favorire lo sviluppo dei servizi di mobilità e forme diffuse di controllo delle modalità di erogazione dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, dell'utilizzo efficiente delle risorse pubbliche a compensazione degli obblighi di servizio pubblico e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (misura 3).

³⁴² Si v., *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, Senato della Repubblica, 15 luglio 2015, pag. 110.

³⁴³ Il regolamento, mirante a garantire una migliore protezione ai passeggeri nel trasporto ferroviario e a garantire servizi ferroviari più affidabili e di qualità, si applica a tutti i servizi internazionali di trasporto ferroviario di passeggeri attivi nell'Unione Europea. Il Regolamento in oggetto stabilisce, tra l'altro: – le informazioni che devono essere fornite dalle imprese ferroviarie, – le modalità di emissione dei biglietti e delle prenotazioni, – la responsabilità delle imprese ferroviarie anche con riferimento agli obblighi di assicurazione e di gestione dei rischi in materia di sicurezza personale dei passeggeri, – le garanzie a favore delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta, – la definizione ed il monitoraggio di standard di qualità del servizio.

del regolamento medesimo e di adottare tutte le misure necessarie per garantire il rispetto dei diritti dei passeggeri ivi sanciti (art. 30).

Il Regolamento europeo parte dalla esigenza di tutelare il passeggero in quanto parte debole del contratto di trasporto e lo fa attraverso il riconoscimento di una serie di diritti in merito alla conclusione e all'esecuzione del contratto di trasporto, alle informazioni che devono essere fornite dalle IF, alle modalità di vendita dei biglietti ed ai sistemi di informazione e prenotazione (Capo secondo). È prevista, tra l'altro, la possibilità per i passeggeri di trasporto delle biciclette (art.5), l'obbligo di fornire informazioni sulla soppressione di servizi (art.7), l'individuazione delle informazioni minime che devono essere fornite ai viaggiatori prima e durante il viaggio (art. 8), l'attuazione di un sistema telematico di informazioni e prenotazioni per agevolare l'acquisto di biglietti (art. 10).

In tema di responsabilità delle imprese ferroviarie nei confronti dei passeggeri e dei loro bagagli (Capo terzo) è imposto un obbligo di assicurazione minima (art. 12) e previsto che in caso di decesso o lesioni di un passeggero l'IF effettui i pagamenti anticipati *necessari per soddisfare le immediate esigenze economiche proporzionalmente al danno subito* senza che ciò costituisca riconoscimento di responsabilità (art. 13). Sono poi esplicitamente enunciate tutta una serie di obblighi in capo alle IF, cui corrispondono altrettanti diritti dei passeggeri. È così disciplinata la responsabilità dell'impresa in caso di soppressione, ritardo o mancata corrispondenza prevedendo un obbligo di risarcimento danni nel caso di ritardi superiori a 60 minuti (art.15)³⁴⁴. Indennizzi sono previsti anche per gli abbonati nel caso di ritardi o soppressioni ripetute (art. 17). È infine espressamente regolata l'assistenza a cui è tenuta l'impresa in caso di ritardi superiori a 60 minuti, (pasti, bevande, sistemazioni in alberghi ecc.) (art. 18)³⁴⁵.

Vi sono disposizioni in tema di protezione delle persone con disabilità o a mobilità ridotta (Capo quinto) al fine di garantire loro un accesso non discriminatorio, prevedendo: l'obbligo di fornire informazioni su richiesta (art. 20), l'obbligo di garantire l'accessibilità alle stazioni, alle banchine, al materiale rotabile nonché agli altri servizi (art. 21), l'obbligo di assistenza nelle stazioni ferroviarie e a bordo (artt. 22-23) nonché l'eventuale responsabilità in

³⁴⁴ Tuttavia, «Il passeggero non ha diritto a risarcimenti se è informato del ritardo prima dell'acquisto del biglietto o se il ritardo nell'ora di arrivo prevista proseguendo il viaggio su un servizio diverso o in base a itinerario alternativo rimane inferiore a 60 minuti (art. 17 co. 4)».

³⁴⁵ La Commissione, nella comunicazione del 4 luglio 2015 sugli *Orientamenti interpretativi del regolamento*, ha precisato che il ritardo di 30 minuti va calcolato con riferimento all'orario in cui il treno arriva alla destinazione finale indicata sul biglietto; che gli stessi diritti rimborso, itinerari alternativi e indennizzi sono riconosciuti anche nel caso in cui il passeggero ha voluto concludere un unico contratto ma gli sono stati rilasciati più biglietti separati; vi è, inoltre, l'obbligo per l'IF di certificare sul biglietto il ritardo, a richiesta del passeggero.

caso di perdita totale o parziale delle attrezzature per la mobilità (art. 25).

Norme sono dettate anche in tema di qualità del servizio, sicurezza personale e trattamento dei reclami dei passeggeri (Capo sesto). L'obbligo di garantire la sicurezza dei passeggeri ovviamente non grava solo sulle IF ma anche sul GI e sui gestori delle stazioni che di concerto con le autorità pubbliche adottano le misure necessarie (art. 26), è inoltre disposto che le IF stabiliscano un sistema per il trattamento dei reclami presentati in caso di violazione delle norme del Regolamento (art. 27) e si dotino un sistema di gestione della qualità (art. 28).

Infine, le imprese ferroviarie hanno l'obbligo di fornire ai passeggeri informazioni in merito ai diritti riconosciuto dal Regolamento (art. 29).

Il d.lgs 70/2014 è intervenuto disciplinando il regime sanzionatorio relativo alla violazione delle disposizioni del regolamento nonché individuando, come detto prima, l'ART quale organismo di controllo. In base a tale decreto all'Autorità spetta il compito di monitorare, vigilare ed eventualmente sanzionare la violazione dei diritti dei passeggeri che vengono ricondotti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.

In esecuzione del mandato, l'ART ha approvato il 4 luglio 2014 il "Regolamento" ed il "Modulo di reclamo" per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni previste dal Decreto legislativo 17 aprile 2014, n. 70, volto appunto a dare attuazione alla disciplina sui diritti ed obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario. L'adozione del regolamento è stata preceduta dalla pubblicazione di un documento di consultazione (delibera 43/2014) in cui sono state affrontate sia le questioni procedurali inerenti all'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni, sia le modalità tecniche di presentazione del reclamo³⁴⁶.

Venendo al contenuto del Regolamento adottato, lo stesso ribadisce che è condizione di procedibilità il previo esperimento del reclamo diretto all'impresa ferroviaria, (ovvero il decorso di almeno 30 gg dalla sua presentazione). Ciò serve a consentire alle imprese di porre rimedio al disservizio o disagio causato ai passeggeri prima di un eventuale provvedimento sanzionatorio. Sempre in base al Regolamento, l'Autorità in fase di preistruttoria verifica le denunce presentate e ove ravvisa gli estremi per un intervento sanzionatorio delibera l'avvio del procedimento. L'autorità può agire, oltre che in seguito a reclamo, anche d'ufficio. Nel caso

³⁴⁶ In particolare, il documento di consultazione affronta le seguenti questioni regolatorie: i soggetti legittimati a presentare i reclami; il coordinamento tra le azioni attese dall'impresa ferroviaria e l'avvio, in seconda istanza, dell'accertamento della infrazione da parte dell'Autorità; le garanzie procedurali a favore dell'impresa destinataria dell'atto di avvio del procedimento ed i termini del procedimento medesimo; la previsione di provvedimenti cautelari; la fattispecie dei pagamenti in misura ridotta; l'applicabilità dell'istituto degli impegni; le misure di monitoraggio e le indagini conoscitive sulla esecuzione del Reg. n. 1371/2007.

in cui vi sia un rischio di danno grave e irreparabile adotta le necessarie misure cautelari.

4.1 Contenuto minimo dei diritti che i passeggeri in possesso di abbonamenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi ferroviari AV

L'ART ha inoltre definito nel settore del trasporto ferroviario AV un contenuto minimo dei diritti, anche di natura risarcitoria, che i titolari di abbonamento possono esigere nei confronti dei gestori dell'AV.

All'Autorità erano pervenute diverse segnalazioni volte a denunciare i disservizi riscontrati dai passeggeri che utilizzano i servizi ferroviari ad Alta Velocità soprattutto a seguito della introduzione da parte delle imprese ferroviarie dell'obbligo della previa prenotazione del posto.

Proprio in ragione di ciò l'ART ha deciso di avviare un procedimento per l'adozione di misure riguardanti i diritti minimi di tali utenti, che si è concluso con l'adozione della delibera 54/2016. Come chiarito dall'Autorità, si tratta di misure complementari rispetto alla disciplina dei diritti dei passeggeri nel trasporto via ferrovia di fonte europea (contenuta nel Regolamento 1371/2007)³⁴⁷, per cui queste misure di tutela si aggiungono a queste ultime, realizzando così un rafforzamento delle stesse nei confronti di una particolare categoria: gli abbonati dell'AV.

Tuttavia, le misure finali adottate al termine di una lunga consultazione (sono infatti stati oggetti di consultazione due diversi schemi di atto di regolazione³⁴⁸) risultano sensibilmente ridimensionate rispetto al disegno iniziale, ciò per effetto del parere fortemente critico che ha fornito l'AGCM sulla prima versione del provvedimento posto in consultazione³⁴⁹.

In particolare, i rilievi dell'Antitrust si sono basati essenzialmente sulla natura di mercato del servizio AV che come tale *«implica che ciascuna impresa ferroviaria effettui le proprie scelte commerciali autonomamente in funzione della loro redditività attesa, senza condizionamenti di alcun tipo in termini di quantità, conseguentemente di prezzo, dei servizi offerti, se non il pieno rispetto di un corretto confronto concorrenziale. In particolare, non esiste alcun specifico obbligo in capo agli operatori AV di offrire servizi in abbonamento»*³⁵⁰.

Tali ragioni hanno indotto l'Antitrust a ritenere che le misure previste, in particolare quelle riguardanti i diritti all'utilizzo degli abbonamenti (art. 3), che contemplavano istituti quali l'upgrading, la preassegnazione ecc., fossero troppo incisive.

³⁴⁷ Cfr. Audizione del Presidente dell'Autorità sui *“Pedaggi ferroviari e diritti degli abbonati a servizi ferroviari ad Alta Velocità”*, 26 ottobre 2016, Senato della Repubblica, VIII Commissione lavori pubblici, telecomunicazioni.

³⁴⁸ Cfr. delibere 103/2015 e 45/2016.

³⁴⁹ Nota del 27 gennaio 2016, prot. 14306.

³⁵⁰ Ibidem.

Le misure definitivamente adottate dall'ART possono essere suddivise in due grandi gruppi a seconda che si riferiscano ai solo abbonati oppure anche ai potenziali tali.

➤ Ai potenziali abbonati sono riconosciuti specifici diritti alla previa informazione (art. 2), in tema di: disponibilità dei posti per tratta e per treno, modalità di utilizzo degli abbonamenti e quindi le eventuali condizioni e restrizioni all'uso; modalità e la tempistica delle prenotazioni dei posti e alle successive modifiche, natura gratuita od onerosa delle stesse; modalità di esercizio del diritto di rimborso per l'acquisto di biglietto alternativo (di cui all'art. 3 comma 5) e del diritto di indennizzo in caso di ritardi e soppressioni (di cui all'art. 4) e per ogni altra disfunzione per cause imputabili ai gestori dei servizi;

➤ agli abbonati sono riconosciuti diritti quali: il cambio di prenotazione indipendentemente dal canale utilizzato (art 3 co. 6) e rilascio di duplicato in caso di furto o smarrimento (art. 3 co. 3); l'indennizzo in caso di ritardi o soppressioni treni (art. 4); con riferimento ad uno degli aspetti più dibattuti, e cioè l'obbligo di prenotazione, è stato previsto il diritto al cambio di prenotazione indipendentemente dal canale utilizzato (art. 3 co. 6), ed inoltre nel caso in cui il gestore del servizio consenta la prenotazione non contestuale all'acquisto dell'abbonamento, è riconosciuto all'abbonato il diritto a veder soddisfatto il proprio programma di viaggio in giornata, con conseguente diritto al rimborso per l'acquisto di biglietto alternativo nel caso in cui il gestore non sia in grado di soddisfare il programma giornaliero di viaggio del passeggero (art. 3 co. 5). È sancito, poi, il principio generale secondo il quale i gestori dei servizi debbano garantire che la loro organizzazione «sia adeguata alle esigenze di trasporto dei titolari di abbonamento». Ciò implica che le imprese ferroviarie debbano fare «ogni ragionevole sforzo per adeguare l'offerta di trasporto (in termini quantitativi e qualitativi) alle richieste della domanda, arricchendo la propria offerta commerciale, ad es. con abbonamenti mono o bidirezionali, differenziati in funzione delle fasce orarie richieste e del numero di giorni di fruizione effettiva»³⁵¹.

5. Un primo bilancio dell'attività dell'ART: riflessioni conclusive

Analizzato il contesto di partenza in cui l'Autorità è stata chiamata ad operare, come annunciato in premessa, ci si è posti una serie di domande: a) se l'attività svolta dall'ART sia riuscita a fornire un quadro regolatorio certo e stabile con effetti positivi sulla contendibilità del mercato e sugli investimenti; b) se, in tema di scelte di politica industriale e sociale, l'Autorità sia stata in grado di supportare il decisore politico, fornendo un quadro adeguato sulla cui base

³⁵¹ Cfr. Terzo rapporto annuale, pag. 114.

operare scelte consapevoli; c) se essa sia riuscita a garantire la coerenza della regolazione economica oltre che il suo tempestivo *enforcement*; ed infine d) se essa sia riuscita a realizzare una effettiva regolazione pro-concorrenziale su aspetti chiave, quali il calcolo del pedaggio, dei canoni di accesso e dei meccanismi di regolazione dei prezzi e delle modalità di accesso dei nuovi operatori.

Al fine di fornire risposte a tali domande, in questo ultimo capitolo è stato effettuato uno scrutinio analitico di tutte le principali delibere adottate dall'ART nel settore indagato, il che ci permette di ripercorrere brevemente le principali tappe dell'attività regolatoria dell'autorità nel settore ferroviario in questi primi anni di attività.

Come abbiamo visto, nel 2014 è stata adottata la delibera contenente le misure regolatorie in tema di accesso equo e non discriminatorio; nel 2015 sono stati fissati i criteri per la determinazione del pedaggio e stabilite le misure regolatorie in tema di bandi di affidamento nel trasporto pubblico locale; il 2016 è stato l'anno dei diritti per gli abbonati all'alta velocità; nel 2017 l'Autorità è intervenuta su diversi aspetti: sulla definizione degli ambiti di servizio pubblico e sulle modalità più efficienti di finanziamento, in merito alle condizioni minime di qualità dei servizi nel TPL e, infine, ha dettato integrazioni ai principi e criteri di regolazione del sistema ferroviario nazionale in considerazione delle innovazioni rilevanti nel segmento di mercato c.d. *Open Access Premium*. Nel 2018 è stato concluso il procedimento che ha condotto alla definizione delle condizioni minime di qualità dei servizi ferroviari gravati da obblighi di servizio pubblico al fine di affrontare i problemi di ritardo, carenza di pulizia, sovraffollamento che molti pendolari incontrano quotidianamente.

Questione trasversalmente presente nella maggior parte di queste delibere è stata quella della 'efficienza delle gestioni' con riferimento alla quale di recente l'Autorità ha avviato un apposito procedimento finalizzato ad individuare metodologie e criteri per definire obiettivi di efficientamento riferiti esplicitamente alle gestioni dei servizi di trasporto ferroviario regionale passeggeri connotati da obblighi di servizio pubblico (Delibera 69/2017). Alla base di questo procedimento vi è l'applicazione del metodo di comparazione delle *performance* delle imprese, c.d. "*Yardstick competition*" (già applicato dall'Autorità per la definizione degli ambiti di gestione ottimali nel settore autostradale) metodologia a cui si ricorre al fine di introdurre meccanismi che incentivino l'efficienza di settori, come appunto quello ferroviario regionale, in cui i meccanismi di concorrenza diretta sono carenti e vi è una forte asimmetria informativa. Rappresenta dunque una terza forma di concorrenza (indiretta o simulata) che si affianca a quella *nel* mercato e *per* il mercato e che si «*realizza attraverso l'analisi delle performance delle varie imprese ed il confronto delle performance della singola impresa con quelle di altre*

*imprese operanti nello stesso settore, allo scopo ultimo di migliorare l'efficienza produttiva di tutte le imprese operanti in un mercato (yardstick competition)»*³⁵². Al tema l'Autorità ha dedicato anche un apposito saggio nel Rapporto 2017.

Molti dei provvedimenti analizzati nei paragrafi precedenti, hanno per il settore una vera e propria portata innovativa, e sono di importanza cruciale per la promozione della concorrenza e dell'efficienza dei mercati.

La delibera 70/2014 con la quale l'Autorità ha adottato misure in tema di accesso equo e non discriminatorio è stata definita da alcuni «rivoluzionaria»³⁵³, ed ha permesso una riduzione del pedaggio per l'alta velocità proprio in un periodo in cui il *newcomer* NTV rischiava il fallimento³⁵⁴. I risultati ottenuti nel trasporto ferroviario AV sono stati molto positivi e sono andati al di là delle aspettative. Il mercato è nel complesso cresciuto: è aumentata sia l'offerta di servizi (in particolare sull'asse Roma-Milano) sia la domanda. I prezzi si sono ridotti in misura significativa mentre la qualità del servizio è aumentata. Ciò grazie alla pressione concorrenziale che NTV ha esercitato su Trenitalia. Il nuovo entrante non ha sottratto traffico all'*incumbent* ma ha creato nuova domanda, distraendola alle altre modalità di trasporto. Qui la concorrenza ha prodotto l'effetto di una crescita complessiva della domanda, contrariamente a ciò che è accaduto nel settore delle merci. Nota dolente da registrare è, tuttavia, la presenza di comportamenti ostruzionistici nei confronti del nuovo entrante NTV posti in essere da imprese appartenenti al gruppo FS volti ad ostacolare l'accesso all'infrastruttura nonché a realizzare comportamenti discriminatori ad esempio nella gestione degli spazi pubblicitari all'interno delle principali stazioni. Rispetto a tali comportamenti l'AGCM ha avviato un procedimento conclusosi con l'assunzione di impegni da parte di RFI e dei gestori delle stazioni³⁵⁵. Sorte diversa è invece toccata alla società Arenaways che si proponeva di offrire servizi di trasporto ferroviario passeggeri lungo la tratta Torino-Milano-Alessandria. Nel 2012 l'AGCM, con provvedimento 23770, ha sanzionato RFI per abuso di posizione dominante di carattere escludente nei confronti di Arenaways la quale aveva richiesto l'accesso alla rete ferroviaria lungo la tratta Torino-Milano con alcune fermate intermedie³⁵⁶.

³⁵² Cfr. *Quarto rapporto annuale al Parlamento*, Camera dei Deputati, 12 luglio 2017, pag. 13.

³⁵³ BERIA P, *Italo al capolinea sarebbe un fallimento per tutti*, in *La voce.info*, 28 novembre 14.

³⁵⁴ Come ha dichiarato il Presidente Camanzi in una intervista al *Il fatto quotidiano* del 9 luglio 2017, senza l'Autorità «*NTV avrebbe avuto condizioni ben peggiori per realizzare i suoi piani di sviluppo. Abbiamo salvato la concorrenza garantendo ad Italo parità di accesso alle stazioni con le Frece di Trenitalia e dimezzando il pedaggio pagato ad RFI*» senza che i suoi bilanci ne abbiano sofferto».

³⁵⁵ AGCM, A443, *NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità*, provv. 19 febbraio 2014, n. 24804, in *Boll.* n. 11/2014.

³⁵⁶ Il comportamento di abuso si è concretizzato nell'ingiustificato ritardo con cui RFI ha assegnato le tracce richieste ad Arenaways (più di due anni dopo la richiesta), negando tra l'altro la possibilità di effettuare le fermate

Nell'ambito del potere di emanare provvedimenti correttivi di discriminazioni e distorsioni del mercato, con delibera 94/2016 l'ART ha adottato nei confronti di Trenitalia e del Gestore delle Stazioni di Verona Porta Nuova e di Bologna Centrale, prescrizioni volte a garantire a NTV l'accesso a spazi di biglietteria presidiata, di pari e adeguata visibilità e accessibilità rispetto a quelli assegnati a Trenitalia così come previsto dalla delibera 70/2014. Ancora, l'ART ha respinto per mancanza dei presupposti la richiesta proveniente da RFI di esaminare ex art. 12, co. 5, d.lgs. 112/2015, l'impatto economico dei nuovi servizi progettati da AW Rail sui contratti di servizio pubblico vigenti (società nata nel 2013 che attualmente non svolge attività di trasporto ferroviario ma che è titolare di licenza nazionale passeggeri e per il trasporto merci)³⁵⁷. Più di recente l'Autorità ha avviato due procedimenti sanzionatori nei confronti di Rete Ferroviaria Italiana spa in relazione agli esiti dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera 127/2016 finalizzata ad analizzare l'impatto dell'introduzione di modalità innovative di esercizio dei treni, quale l'utilizzo di treni a composizione multipla nel segmento di mercato c.d. "Open Access Premium".

Altro ambito cruciale è quello dei pedaggi. Il livello del pedaggio rappresenta un fattore chiave non solo per attrarre nuove imprese ma anche per ridurre il debito pubblico, se infatti i pedaggi sono calcolati in modo tale da coprire i costi di un operatore efficiente, diminuiranno anche i sussidi pubblici. La delibera 96/2015, molto attesa nel settore ferroviario, si è prefissa l'obiettivo di definire nuovi principi e criteri per la determinazione dei pedaggi, recependo, prima in Europa, il nuovo quadro normativo, europeo e nazionale. La stessa rappresenta un compromesso tra due opposte esigenze, quella di garantire al gestore dell'infrastruttura ampia flessibilità nel calcolo delle tariffe e quella di rafforzarne l'indipendenza, in particolare nei confronti delle imprese ferroviarie (Trenitalia *in primis*)³⁵⁸.

intermedie richieste. Il provvedimento è però arrivato troppo tardi, la società era infatti fallita un anno prima, nel 2011.

³⁵⁷ Proprio la valutazione dell'eventuale compromissione dei contratti di servizio in essere è stata alla base del caso Arenaways. In quel caso infatti, il rilascio delle tracce richieste dalla società da parte del gestore della rete – RFI – fu ritardato per più di un anno insieme ad una segnalazione al regolatore della potenziale compromissione dell'equilibrio economico dell'operatore di servizio pubblico – Trenitalia. Così, il regolatore vietò le fermate intermedie ad Arenaways che fece ricorso all'AGCM, che evidenziò il carattere ingiustificato degli ostacoli opposti alla assegnazione delle tracce nonché l'intento di Trenitalia di influenzare la valutazione sulla compromissione attraverso una "rappresentazione dei fatti oggettivamente fuorviante". La decisione dell'Autorità fu poi annullata dal T.A.R. ma la società fallì prima. La conseguenza per gli EA di tale presa di posizione da parte dell'ART dovrebbe essere quella di riconoscere il carattere profittevole delle tratte le stesse dovrebbero uscire dal perimetro del servizio pubblico in quanto si è appurato che le stesse sono profittevoli per il mercato.

³⁵⁸ Come osservato dal suo Presidente, proprio in relazione a questi primi atti, «L'Autorità è stata fin dalla sua costituzione un regolatore "anticipatore", avendo adottato misure per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria e fissato criteri per la determinazione del pedaggio che l'hanno posta come primo fra i regolatori in Europa ad attuare le previsioni della direttiva Recast». Cfr. *Comunicato n. 10/2017, Camanzi: Art anticipatrice della regolazione economica in Europa*, su <http://www.autorita-trasporti.it/comunicato-n-102017/>.

Nel corso del 2015 l'ART ha anche adottato i primi provvedimenti in tema di TPL, uno dei settori in cui si auspicava un intervento riformatore. Da recenti indagini svolte è emersa l'immagine di un settore in forte crisi rispetto al quale si è assistito ad un *«progressivo ed inesorabile scadimento dell'offerta e dell'efficienza dei servizi»³⁵⁹*, in cui gli spazi delle aggiudicazioni tramite gare sono ridotti ed il modello dominante è quello delle gestioni pubbliche ampiamente sussidiate. *«Nell'incapacità di affrontare in maniera veramente adeguata il problema del finanziamento e del recupero di efficienza del sistema, l'unica iniziativa in senso autenticamente pro-concorrenziale con effetti diretti, ancora una volta, sulla governance del settore può essere identificata nell'istituzione, [...] dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti»³⁶⁰*. Ed in effetti l'ART, nell'ambito del suo ruolo di regolatore, non ha deluso le aspettative in merito. Con la delibera 49/2015 ha adottato uno dei primi atti di regolazione sul trasporto pubblico locale di linea³⁶¹ attraverso cui ha dettato regole comuni per l'affidamento in esclusiva dei servizi TPL da parte delle Regioni e degli Enti Locali (redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare) e individuato criteri di trasparenza e prevenzione conflitti d'interesse per le nomine delle commissioni aggiudicatrici. Come abbiamo visto in precedenza³⁶², tra i profili regolatori più significativi affrontati nel provvedimento si segnalano le disposizioni riguardanti l'accesso al materiale rotabile, punto critico della liberalizzazione³⁶³.

Le misure in materia di redazione di bandi, convenzioni e nomina Commissioni, sono state poi completate ed integrate da quelle adottate con delibera 48/2017. Qui il nuovo concetto centrale è quello di domanda inespresa di mobilità (o domanda potenziale), che consente di determinare quali tipologie di servizi o modalità di erogazione, potendo essere resi in condizioni commerciali, non richiedono il sostegno di compensazioni finanziarie pubbliche. Si sono poste

³⁵⁹ Si v., da ultimo, l'indagine condotta dall'AGCM, *IC47: Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*, del 13 giugno 2016.

³⁶⁰ BOSCOLO E., *Il finanziamento statale quale strumento incentivale: tentativi e resistenze nel settore del trasporto pubblico locale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2015.

³⁶¹ Atto che *«è parte importante della costruzione di un disegno complessivo dell'Autorità per regolare il settore dei servizi collettivi e individuali per la mobilità urbana ed extraurbana, iniziata con l'atto di segnalazione sul trasporto di persone non di linea»*, come si legge nel comunicato 63, pubblicato sul sito dell'Autorità il 22/6/2015.

³⁶² Si v. par. 3.1.

³⁶³ Già l'AGCM nella Segnalazione AS262, *Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza*, del 14 Luglio 2003 8 luglio 2003, aveva evidenziato come i principali ostacoli ha posto in evidenza il problema del reperimento del materiale rotabile necessario per lo svolgimento del servizio stesso, a fronte della circostanza che la quasi totalità di quello utilizzato fino ad ora è di esclusiva proprietà di Trenitalia, gestore del servizio in affidamento diretto.

L'Autorità ha dunque rilevato l'esistenza di un problema di ordine concorrenziale che rischia di vanificare il processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario locale e che rende difficile sia la predisposizione concreta dei bandi di gara sia la partecipazione alle procedure competitive di imprese ferroviarie diverse da Trenitalia, tenuto conto, in particolare, che al materiale rotabile esistente non può essere attribuito carattere di "risorsa essenziale" e che, di conseguenza, non può essere riconosciuto un obbligo a contrarre in capo a Trenitalia (Comunicato stampa).

così nuove basi regolatorie per la ridefinizione del perimetro del servizio pubblico³⁶⁴, non più ancorate al dato storico. Come ha evidenziato anche l'AGCM, l'atto ha il pregio di «*il pregio di voler proporre alle amministrazioni competenti l'adozione di un approccio innovativo al tema della definizione degli Ambiti del trasporto pubblico e alle questioni ad esso collegate (come le modalità di finanziamento, l'efficienza, la contendibilità, le politiche tariffarie)*»³⁶⁵.

Una vera e propria «rivoluzione silenziosa»³⁶⁶ può essere definita l'adozione della delibera 16/2018 con cui l'Autorità ha definito condizioni minime di qualità da inserire nell'ambito dei contratti di servizio di trasporto di passeggeri via ferrovia attraverso l'individuazione di otto indicatori di qualità che si focalizzano su aspetti estremamente rilevanti per milioni di utenti pendolari che ogni giorno usufruiscono del servizio, e che invece hanno rivestito fino ad ora un ruolo solo secondario nella maggior parte dei contratti di servizio attualmente in essere³⁶⁷.

Rilevante è anche l'Attività in tema di tutela dei diritti, rispetto alla quale va innanzitutto sottolineato l'effetto deterrente della vigilanza svolta, i cui procedimenti sanzionatori si sono conclusi, nella maggiore parte dei casi, con un riconoscimento della responsabilità da parte delle imprese ed il pagamento in misura ridotta della sanzione. Anche laddove l'Autorità ha disposto l'archiviazione delle segnalazioni e dei reclami, ha comunque, ove potuto, dato seguito alle stesse in un'ottica «costruttiva e propositiva»³⁶⁸, vuoi effettuando ulteriori approfondimenti d'ufficio, ove le istanze fossero affette da vizi formali, vuoi trasmettendo le stesse agli altri soggetti competenti ovvero alle imprese tacciate di disservizi per garantire qualche forma di tutela agli utenti.

Per apprezzare anche statisticamente gli effetti dell'attività dell'ART nel settore oggetto di indagine, si può osservare l'evoluzione dell'indice di liberalizzazione elaborato e reso disponibile dall'Istituto Bruno Leoni che restituisce una proiezione dei diversi gradi di

³⁶⁴ Esigenza questa già evidenziata nell'Indagine conoscitiva sul settore del trasporto ferroviario di passeggeri e merci, approvato dalla IX Commissione trasporti della Camera il 24 gennaio 2012.

³⁶⁵ Cfr., AS1305 – Art - Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento, Roma, 27 ottobre 2016, pag. 2

³⁶⁶ Intervista Presidente A. Camanzi a *Il fatto quotidiano* del 9 luglio 2017.

³⁶⁷ Vengono così valorizzati fattori qualitativi quali il sovraffollamento dei convogli ferroviari (che meno della metà dei contratti di servizio analizzati dall'Autorità si preoccupa di assicurare), la puntualità degli stessi (anche qui è emerso come solo il 6% dei contratti esaminati richieda che il servizio sia puntuale), la disponibilità di biglietterie telematiche, fattore in molti casi assente, così come indicatori di sicurezza del viaggio e del viaggiatore, afferenti gli aspetti relazionali e di attenzione al cliente. Inoltre, solo pochissimi contratti prevedevano modalità di monitoraggio e verifica degli *standards* richiesti. L'analisi degli stessi ha evidenziato una ampia variabilità in relazione alle condizioni minime di qualità, di qui l'esigenza di intervenire per stabilire condizioni uniformi in relazione ai principali indicatori di qualità (regolarità, puntualità, comfort, pulizie, PRM, sicurezza) nonché la necessità di definire in modo univoco le modalità per la loro verifica e il loro monitoraggio.

³⁶⁸ Cfr. Quarto rapporto annuale al Parlamento, Camera dei Deputati, 12 luglio 2017, pag. 66.

liberalizzazione delle economie europee in svariati settori. Così, con riferimento all'anno 2013 (il primo confrontabile per metodologia) per il settore ferroviario italiano l'indice era pari a 36/100, per il 2017 è salito a 50/100 e come si legge nel rapporto tale *performance* positiva è proprio legata al fattore "regolazione" (che da solo assume valore di 73/100) legato essenzialmente, quindi, al lavoro svolto dall'ART³⁶⁹.

Fin dalla sua istituzione, dunque, l'Autorità ha dimostrato un atteggiamento proattivo focalizzando le sue azioni sugli aspetti più critici della liberalizzazione nel settore ferroviario e mostrando una costante attenzione verso gli utenti e le tematiche dell'efficienza. Infine, non può essere sottaciuta la portata innovativa dell'approccio metodologico adottato che ha reso possibile la partecipazione attiva di tutti gli *stakeholders* al processo decisionale.

Alle domande poste all'inizio del paragrafo è dunque possibile dare risposta positiva, è ciò grazie soprattutto ad una maggiore emancipazione dell'attuale assetto regolatorio dalle logiche politiche del Governo il quale è portatore di una serie di conflitti legati alla convivenza in capo allo stesso soggetto (lo Stato appunto) di una pluralità di ruoli in competizione tra di loro: decisore politico, regolatore, azionista dell'impresa dominante, gestore dell'infrastruttura.

La scelta di una regolazione indipendente multimodale nel settore dei trasporti sembra dunque aver posto le basi per l'ammodernamento dell'intero settore.

Perché allora la concorrenza stenta ancora ad affermarsi e, anche laddove vi è, cioè nel settore alta velocità, si riscontrano tutt'oggi diversi ostacoli al suo mantenimento?

A parere di chi scrive ciò è il risultato di problematiche irrisolte che fuoriescono dalle competenze proprie dell'ART ed investono i diversi livelli di governo che con le loro scelte politiche contribuiscono a definire gli assetti del mercato. Due questioni tra tutte: la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria, inficiata dalla mancata separazione proprietaria tra RFI e Trenitalia; l'assenza di un quadro regolatorio vincolante in tema di gara per l'assegnazione dei servizi ferroviari in esclusiva. La mancanza di un adeguato supporto normativo pro-concorrenziale, come anche dimostrato dalle misure adottate in sede Europea e confluite nel quarto pacchetto ferroviario che hanno rinunciato a promuovere un effettivo *unbundling* e

³⁶⁹ Cfr. Indice delle liberalizzazioni 2017, IBL, pag. 74. Circa la metodologia utilizzata si precisa che: «La costruzione del presente indice ha subito importanti cambiamenti rispetto al passato. Si sono tenute in considerazione due macro-aree, quella della regolazione e quella relativa al mercato. Il primo indicatore considera l'esistenza di un'autorità indipendente, il potere effettivo di questa autorità e, infine, la presenza o meno di un'effettiva separazione tra gestore della rete e principale operatore ferroviario. Ogni singola voce è stata pesata per un terzo del totale e l'indice complessivo della regolazione vale a sua volta un terzo dell'indice di liberalizzazione totale. L'indice di mercato tiene invece conto della liberalizzazione del mercato regionale, dell'alta velocità e, infine, della crescita di mercato negli ultimi 15 anni. Ogni singolo indicatore è pesato un terzo del totale, mentre l'indice di mercato conta complessivamente due terzi del totale. L'indice di liberalizzazione del mercato ferroviario esce dunque dalla sintesi dei due macro-indici, regolazione e mercato», pag. 72.

svilito l'obbligo della gara con un periodo transitorio molto lungo e la previsione di consistenti deroghe alla regola generale, rischia di compromettere la stessa efficacia e credibilità dell'attività di *enforcement* svolta dall'ART.

BIBLIOGRAFIA

- ALTIERI A. M., *L'indipendenza del gestore della rete ferroviaria nel diritto europeo*, in *Giornale di amministrativo*, n. 2/2014, 136 e ss.
- AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1997, p. 645 ss.
- AMMANNATI L.- A. CANEPA, *La politica dei trasporti in Europa. Verso uno spazio unico?* Editore Giappichelli, 2016.
- ARGENTATI A., *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2008.
- ARGENTATI A., *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, pp. 364 ss.
- BASSAN F., *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e i suoi poteri, alla prova dei mercati*, Editore Giappichelli, 2015.
- BASSI N., *Gli obblighi di servizio pubblico come strumenti polifunzionali di regolazione dei mercati*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2014.
- BATTINI S. e G. VESPERINI, *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- BATTINI S. e G. VESPERINI, *L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e GLOBALE*, IN D'ALBERTI M., PAJNO A. (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- BATTINI S., *La carta dei servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 1995, 703.
- BATTINI S., *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1998, 185.
- BATTINI S., *Per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche: sì, ma come?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 121.
- BATTISTINI C., *Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 03, p. 575.
- BAVETTA G., *La trasformazione delle Ferrovie dello Stato da ente pubblico a società per azioni; profili giuridici e problematiche normative*, in *Riv. dir. impr.*, 1999
- BELVISO L., *Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'ART*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2016

- BELVISO L., *Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'Art*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2016,
- BENEDETTI M., *L'AIR nelle Autorità indipendenti: lo «stato dell'arte» del dibattito scientifico*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, aprile 2010.
- BERIA P., *Italo al capolinea sarebbe un fallimento per tutti*, in *La voce.info*, 28 novembre 14.
- BERIA P., A. BOITANI, *Privatizzare le ferrovie dello Stato: quali strade possibili*, in *La voce.info*, 6 febbraio 2015
- BERTONAZZI L. E R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in *Tratt. Dir. amm. eur.*, a cura di Chiti M.P. e G. Greco, IV, 2^a ed., Milano, 2009, pp. 1791 ss.;
- BILANCIA P. (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BILANCIA P., *La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012, 34 ss.
- BOITANI A. - CAMBINI C., *Il trasporto pubblico locale in Italia: dopo la riforma i difficili albori di un mercato*, in *Mercato concorrenza e regole*, n° 1, aprile 2002, pp. 45-72
- BOITANI A., *Costi e benefici dei diversi modelli di regolazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2012.
- BOITANI A., *Ferrovie: il lato oscuro delle riforme*, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, 2, pp. 221
- BOITANI A., *Liberalizzazione e regolazione dei servizi ferroviari*, in *Economia Pubblica*, 2002, 4, pp. 41 ss.
- BOITANI A., *Liberalizzazioni interrotte*, in *Politica in Italia*, 2008, pp. 193 ss.
- BOITANI A., RAMELLA F., *Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, 1, pp. 97 ss.
- BOITANI A., *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?* in *L'industria*, 2000, 826 ss.
- BOITANI A. E RAMELLA F., *Competizione e aggregazioni nel TPL*, Dipartimento Economia e Finanza dell'Università del Sacro Cuore di Milano, 5 luglio 2017.
- BOSCOLO E., *Il finanziamento statale quale strumento incentivale: tentativi e resistenze nel settore del trasporto pubblico locale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2015.
- BRUTI LIBERATI E., *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006

- BRUTI LIBERATI E., *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in E. Bruti Liberati e F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010.
- BUSTI S., *Profili innovativi nella disciplina comunitaria del trasporto ferroviario*, in *Diritto dei Trasporti*, fasc. 1, 2003
- CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008.
- CAMBINI C. E L. PERROTTI, *The New Transport Regulation Authority in Italy: Structure, Competencies, and First Regulatory Decisions*, Network, marzo 2016.
- CAMBINI C., CATALANO G, SAVOLDI A. (2009). *L'intervento pubblico nel trasporto ferroviario tra liberalizzazione e esigenze di servizio pubblico*, in MCR, vol. 2, pp. 249-281.
- CANDIDO A., *La governance dei trasporti in Italia, soggetti, livelli di governo, competenze*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2015, 2.
- CAROLI CASAVOLA H., *Il principio di separazione contabile e societaria nei servizi pubblici*, in *Mercato concorrenza regole*, 2001, pp. 469-504
- CARPANETO L., *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato: il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009
- CARTEI G.F., *Il servizio universale*, Milano, 2002, pp. 258 e ss.;
- CASCETTA, E. S. BATTINI, C. DE LUCA, *Regolazione dei mercati e interazione con gli stakeholders*, in Rapporto Advisory board, 2015,
- CASSESE S., C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.
- CASSESE S., *Chi ha paura delle autorità indipendenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, pp. 471 ss.
- CASSESE S., *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1998, 2-3, pp. 233 ss.
- CASSESE S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2002, pp. 265 ss.;
- CASSESE S., *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2011.
- CASSESE S., *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in F. Bonelli - S. Cassese, a cura di, *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Giuffrè, 1999, 58.
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012, pagg. 132 e ss.

- CASSESE S., *La regolamentazione dei servizi di pubblica utilità in Italia*, in *L'Industria*, 1992, pp. 167 ss.
- CASSESE S., *La testimonianza del giurista nell'impresa*, in *scritti in memoria di Massimo D'Antona*, a cura di C. Courdas, R. Romei, G. Sapelli, Giuffrè, Milano, 2001
- CASSESE S., *Le trasformazioni delle ferrovie statali*, in *La testimonianza del giurista nell'impresa, scritti in memoria di Massimo D'Antona*, a cura di C. Courdas, R. Romei, G. Sapelli, Giuffrè, Milano, 2001.
- CASSESE S., *Legge di riserva e art. 43 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, I, 1344.
- CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO E M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, pagg. 11 e ss.
- CATTANEO S., *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Giuffrè, 1990, p. 350.
- CAVALLO L. – E. MORFUNI, *La diffusione delle Air nelle autorità indipendenti: i condizionamenti europei*, in A. Natalini, F. Sarpi, G. Vesperini, *L'analisi d'impatto della regolazione. Il caso delle autorità amministrative indipendenti*.
- CERASO L., *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza 'limitata': profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010.
- CHIEPPA R., *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Imparzialità e indipendenza delle Authorities nelle recenti dinamiche istituzionali e amministrative*", Milano 2006.
- CHITI E., *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 679 ss..
- CINTIOLI F., *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè, 2010
- CINTIOLI F., *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*, in www.giustizia-amministrativa.it
- CINTIOLI F., *I servizi di interesse economico generale ed i rapporti tra antitrust e regolazione*, in Rabitti Bedogni Barucci (a cura di), *20 Anni di antitrust*, Torino, 2010, 775.
- CINTIOLI F., *La tutela della neutralità dei gestori delle reti e l'accesso nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Atti del convegno "Il nuovo diritto dell'energia", Firenze, Fondazione Cesifin, 5 maggio 2006.
- CINTIOLI F., *Le reti come beni pubblici e la gestione dei servizi - Dir. amm.* 2007 fasc. 2, 293.
- CIRIELLO P., *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1995;
- CLARICH M. E MARRONE I., voce *Concorrenza* (Autorità Garante della Concorrenza e del mercato), in *Enc. Giuridica Treccani*, Roma, 1998.
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

- CLARICH M., *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in CASSESE S. e FRANCHINI C., *I garanti delle regole*, Bologna, 1996
- CLARICH M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, p. 91 ss.
- CLARICH *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*. - *Dir. pubbl.* 1998, 181.
- CLEMENTE DI SAN LUCA, G., *Le autorità indipendenti, Una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Torino, 2002.
- CONTICELLI M. E A. TONETTI, *La difficile convivenza tra regolazione e antitrust: il caso delle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2008, pag. 71.
- CROCCOLO F., *L'organizzazione ed il finanziamento*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Paper a cura di Luisa Torchia, in Astrid, 2013.
- D'ALBERTI M., *Dalla regolazione alla concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- D'ALBERTI M., *Autorità indipendenti (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1995*.
- D'ALBERTI M., *Concessioni amministrative*, (ad vocem), in *Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 2001*.
- D'ALBERTI M., *Concessioni e concorrenza*, in *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Temi e problemi, Roma, 1998.
- D'ALBERTI M., *Concorrenza*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006 p. 1140 e ss.
- D'ALBERTI M., *Le autorità amministrative indipendenti*, in *La riforma dell'amministrazione centrale*, a cura di G. Vesperini, Milano, 2005 pp. 95 e ss.
- D'ALBERTI M., PAJNO A. (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercato e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- DE BENEDETTO M., *Autorità indipendenti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 588 ss.
- DE VINCENTI C., *Regolazione e antitrust nelle public utilities, ovvero "il passo a due"*, in Rabitti Bedogni, Barucci (a cura di), *20 Anni di Antitrust*, Torino, II, 2010, 815.
- DELLA CANANEA G., *L'amministrazione europea*, S. Cassese, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 1797 ss.
- DI PORTO F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in Picozza Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, VI, Padova, 2008.

- DI PORTO F., *La regolazione "geneticamente modificata": c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 2006, pag. 947
- DI SERI C., *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giornale di diritto*, 2013, pag. 835.
- DONATI F., *Servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*
- DONINI A., *Regole della concorrenza e attività di lavoro nella on demand economy: brevi riflessioni sulla vicenda Uber*, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.1, 2016, pag. 46.
- FANTIGROSSI U., *Il servizio pubblico ferroviario e la tutela degli utenti*, in *Amministrare*, 1, 2010, pp. 139 e ss.
- FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna 1996.
- FRIGNANI A., *L'autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppi pochi poteri?*, in *Rivista Italiana Antitrust*, 2, 2014.
- GALETTA D. U. E GIAVAZZI M., *Trasporti terrestri*, in G. Greco e M. P. Chiti (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte Speciale, IV, Milano, 2007, pp. 2173 ss.
- GALLO D., *I servizi di interesse economico generale. Stato mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010;
- GAROFALO E., *Il quarto pacchetto ferroviario*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016,
- GIACCHETTI FANTINI M., *Funzioni, poteri e ruolo istituzionale dell'Autorità dei trasporti nel settore ferroviario alla luce del D.lgs. n. 112/2015 di recepimento della Direttiva 2012/34/UE*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di Chirulli P., Ed. Scientifica, Napoli, 2016, pag. 137.
- GIACCHETTI FANTINI M., *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi.it*, 5/2016.
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1995.
- GRELLA I., *L'AIR nell'Autorità di regolazione dei trasporti*, Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione, marzo 2014.
- HANS-W. MICKILITZ, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.3, 2016, pag. 859;
- LA SPINA A. – ESPA E., *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2011.
- LA SPINA A., G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000

- LALLI A., *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Editoriale scientifica, 2008.
- LIAKOPOULOS D., *La politica dei servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Le politiche comunitarie dell'Europa allargata*, (a cura di) LIAKOPOULOU I., Libreriauniversitaria.it, 2011.
- LIGUORI F., *I servizi pubblici locali: contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004;
- LOBIANCO R. (a cura di), *Compendio di diritto ferroviario*, Milano, Giuffrè, 2012.
- LONGO F., *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini, *I garanti delle regole*, Bologna 1996, pp. 13 ss.
- LONGOBARDI N., *Le autorità di regolazione dei mercati nel "tempo della crisi"*, su www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2014.
- LORENZONI L., *Il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 di Attuazione della direttiva Recast 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo Unico*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fascicolo 2, 2015.
- MACCHIATI A., CESARINI A., MALLUS A. E MASSIMIANO M., *Concorrenza e privatizzazione nel settore ferroviario in Europa - Problemi aperti e prospettive*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, pp. 13 ss.
- MAGGI S., *Le Ferrovie*, il Mulino, 2013.
- MANETTI M., voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1997, pp. 6 ss.
- MARCHIANÒ G., *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei sieg*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2013, 1021
- MARCUCCI E., MUSSO, E., POLIDORI, G., *I trasporti e L'Europa. Politiche, infrastrutture, concorrenza*, (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2006.
- MARESCA M., *Diritto dell'unione europea, attualità e falsi miti della regolazione dei trasporti: alcune proposte concrete per cambiare l'organizzazione delle infrastrutture e dei trasporti*, in *Istituzioni e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione*, primo Rapporto dell'Advisory Board dell'Art, 2015, pag. 7
- MELE G., *Il perimetro regolatorio dell'Autorità dei trasporti: prime considerazioni e verifiche*, in *Rivista italiana antitrust*, 2, 2014
- MERUSI F. - M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2011, 95 ss.
- MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, Il Mulino, 2000
- MERUSI F., *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *Dir. dell'econ.* 2003, 585 ss.;

- MERUSI F., *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo – anno 2001*, Milano, 2002, p. 63 ss.
- MERUSI F., *Regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*;
- MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 11 ss.
- MERUSI F., Servizio Pubblico, in *Nov. Dig. It*, Torino, 1970, p. 215 e ss
- MINIUSI D., *La nozione di servizio pubblico locale tra diritto europeo e ordinamento nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, 119.
- MOSCO G., *Più concorrenza sui binari con la privatizzazione di FS*, in *lavove.info*, 31 marzo 2015.
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001.
- NAPOLITANO G. E A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009.
- NAPOLITANO G., *Il sistema di regolazione indipendente*, in *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2006
- NAPOLITANO G., *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti al vaglio (parziale) della Corte costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 139 ss.
- NAPOLITANO G., *La regolazione indipendente e la garanzia dei privati (con Andrea Zoppini)*, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 125 ss.
- NAPOLITANO G., *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 229 ss.
- NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, il Mulino, Bologna, 2005.
- NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001;
- NAPOLITANO G., voce *Servizi pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. Cassese), Giuffrè, Milano, 2006
- NATALINI A., SARPI F., VESPERINI G., (a cura di), *L'analisi d'impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*. Annuario 2013, Roma, 2014.
- PAJNO A., *Quali prospettive per le Autorità indipendenti?*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010
- PALLIGGIANO G., *Ferrovie: più poteri all'Agenzia della sicurezza*, in *Guida al Diritto*, 2009, 41, pp. 69.
- PERA A., *Concorrenza e antitrust*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 36.

- POLIMANTI P., *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, in www.amministrazionein.cammino.luiss.it.
- PONTI M., *Intervento al convegno "Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto"*, Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei deputati
- PONTI M., *La nuova autorità dei trasporti: cosa possono aspettarsi i consumatori*, in *Consumatori diritti e mercati*, 2012
- POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964;
- PROSPERETTI L., *Benefici e costi di una separazione strutturale tra rete e servizio*, in *L'industria*, 2003, n. 2, p. 215
- PROSPERETTI L., *I rapporti tra regolazione e concorrenza: teoria economica ed esperienze recenti*, in *MCR*, 2002, p. 277.
- RANGONE N., *Regolazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- RANGONE N., *I servizi pubblici*, Bologna, 1999.
- RANGONE N., *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*, Torino, 2015.
- RAPPORTO DELL'ADVISORY BOARD DELL'ART, *Istituzioni e regolamentazione dei trasporti: temi di riflessione*, 2015.
- RUBINO P., *Perché istituire un'Autorità nel settore dei trasporti*, in *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Paper a cura di Luisa Turchia, in *Astrid*, 2013.
- SALTARI L., *Gli obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario*, Roma, 2002
- SCARPA C., *Dieci anni di riforme dei grandi settori a rete. Tanto rumore per cosa?*, in *MCR*, 10, 2009.
- SCARPA C., *Il trasporto ferroviario: l'alba di una riforma*, in F. PAMMOLLI - C. CAMBINI - A. GIANNACCARI (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 2007
- SEBASTIANI M., *Le autorità indipendenti e l'autorità di regolazione dei trasporti*, 2007, in www.astrid.eu
- SEBASTIANI M., *Le ferrovie tra stato e mercato*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. Chirulli, editoriale scientifica, 2016, pagg. 93 e ss.
- SORACE D., *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2003, pp. 337 ss.

- SORACE D., *Servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del 21° secolo*
- SPIRITO P., *Elementi per la costruzione di un modello industriale efficiente per la riorganizzazione industriale e la quotazione in Borsa del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane*, relazione presentata al convegno “Riorganizzare le ferrovie italiane verso la quotazione in borsa: opinioni e modelli a confronto”, Roma, 22 gennaio 2016, Camera dei Deputati
- TESAURO G., D'ALBERTI M., *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000.
- TONETTI A., “*I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione*”, in L. Torchia (a cura di) *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, Roma, giugno 2013, *Paper Astrid*, pag. 43
- TONETTI A., *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2012, pp. 589 – 603;
- TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, CEDAM, Padova, 2008.
- TORCHIA L. (a cura di), *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, su www.astrid.eu, 2013
- TORCHIA L., *La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, in www.Irpa.eu, 2013.
- TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 138.
- TORCHIA M.L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, il Mulino, Bologna, 2012
- TORRICELLI S., *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.
- TORRICELLI S., *L'attività economica regola di gestione della rete ferroviaria*, in *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, a cura di P. CHIRULLI, Editoriale scientifica, 2016, pag. 101.
- TRIMARCHI BANFI F., *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2008, 1063.
- URBANO G., *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amm.*, 2012, pagg. 1022 e ss.

AGCM AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, 2008.

AGCM, A443, *NTV/FS/Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità*, provv. 19 febbraio 2014, n. 24804, in *Boll.* n. 11/2014.

AGCM, AS1305 – *Art - Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*, Roma, 27 ottobre 2016, pag. 2

AGCM, as1305, *Parere Art - Metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*, Roma, 27 ottobre 2016,

AGCM, AS1309 – *Trasporto ferroviario regionale*, Roma, 26 ottobre 2016, pag.1.

AGCM, AS262, su “*Reperimento del materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale*”, dell'8 luglio 2003

AGCM, AS265 - *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario*, Roma, 13 agosto 2003.

AGCM, AS265, *Separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto*, 2003.

AGCM, AS528 – *Oneri di servizio pubblico nel settore del trasporto ferroviario*, Roma, 1° giugno 2009.

AGCM, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, Roma, 2 ottobre 2012

AGCM, AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, Roma, 2 ottobre 2012.

AGCM, IC47: *Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale*, Executive Summary.

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Delibere afferenti al settore ferroviario anni 2014-2017*.

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Primo rapporto annuale al Parlamento*.

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Quarto rapporto annuale al Parlamento*.

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*.

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI, *Terzo rapporto annuale al Parlamento*.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Autorità di regolazione dei trasporti*, Serie “*Documentazione e Ricerche*”, Dossier n. 153/2012.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti*, approvata nella seduta del 4 aprile 2000.

COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni sul “*Quarto pacchetto ferroviario - completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee*” Bruxelles, 30.1.2013

COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo riguardante la “*Posizione del Consiglio in merito all’adozione di un regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l’apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia*”, del 24.10.2016.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007, 2014/C 92/01*, pubblicata su Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea del 29 marzo 2014.

COMMISSIONE EUROPEA, Documento contenente *Linee guida per gli aiuti di Stato alle imprese*

COMMISSIONE EUROPEA, in “*La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*”, 2000, in *europa.eu*

COMMISSIONE EUROPEA, Libro bianco *La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento*

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004.

COMMISSIONE EUROPEA, *libro bianco sui trasporti dell’Unione europea, adottato il 28 marzo 2011*

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sullo sviluppo della politica comune dei trasporti. Una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile*”, pubblicato il 2 dicembre 1992

COMMISSIONE EUROPEA, *Quinta relazione sul monitoraggio dello sviluppo del mercato ferroviario della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 8 dicembre 2016*

COMMISSIONE EUROPEA, Relazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni relativa alla cooperazione tra organismi di regolamentazione ai sensi dell’articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2012/34/ue, pag. 7

PARLAMENTO EUROPEO, *Tipologia e struttura degli Organismi di regolazione nel settore ferroviario dell’Unione Europea*, 2011.

Segnalazione congiunta AGCM - ANAC - Art, del 25 ottobre 2017 in merito alle procedure per l’affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale.