

La governance dei trasporti in Italia: soggetti, livelli di governo, competenze

di **Alessandro Candido**

ABSTRACT

In the last 25 years, the law of public transport has been subject to important changes, necessary to open this market to competition. However, the lack of resources and structural measures has left Italy well behind other comparable European countries. This study investigates the complex system of transportation governance, because of the presence of a plurality of public subjects and competences among the different levels of government. Particularly, the work investigates the competences of Transportation Authority.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I soggetti. – 2.1. Autorità dei trasporti e Antitrust. – 2.2. Autorità dei trasporti e Autorità nazionale anticorruzione – 2.3. Autorità dei trasporti e concessioni autostradali. – 2.4. Autorità dei trasporti e altre Autorità di vigilanza. – 2.5. Autorità dei trasporti e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. – 2.6. Autorità dei trasporti e Autorità locali di settore. – 3. Livelli di governo e competenze: il quadro costituzionale. – 4. Focus: il mercato del servizio di trasporto ferroviario passeggeri. – 5. Conclusione.

1. Introduzione

Da sempre materia controversa, negli ultimi venticinque anni la disciplina del trasporto pubblico (nazionale e locale¹ ha subito radicali modifiche volte ad aprire il mercato alla concorrenza. Così, soprattutto grazie alle spinte liberalizzatrici provenienti dall'ordinamento comunitario, si è passati da forme gestionali di tipo prettamente pubblicistico al lento ma progressivo sviluppo della c.d. concorrenza per il mercato, mirante a creare un sistema contendibile tra i diversi operatori attraverso il meccanismo della gara (quantomeno come regola generale).

Tuttavia, la mancanza di interventi strutturali adeguati, l'assenza di risorse (questioni ancor più pregnanti in un periodo di crisi economico-finanziaria globale) e, soprattutto, le continue resistenze alla liberalizzazione poste in essere dai poteri pubblici e dagli operatori che si trovano in posizione dominante, hanno portato l'Italia a una situazione di evidente arretratezza rispetto ad altri Paesi (specialmente nord-europei): basti ad esempio pensare alle condizioni in cui versa il settore del trasporto pubblico locale².

¹ Quando si parla di trasporto pubblico locale, si fa riferimento all'insieme delle modalità e delle tipologie di trasporto concernenti una domanda di mobilità (urbana, regionale o infraregionale) compresa in distanze inferiori a 100 km. In tema di liberalizzazione e trasporto pubblico locale, cfr. G.L. ALBANO-A. HEIMLER-M. PONTI, *Concorrenza, regolazioni e gare: il trasporto pubblico locale*, in *Merc. conc. reg.*, n. 1/2014, p. 117 ss.

² Secondo uno studio della Bain & Company realizzato nel 2013 (*Verso un nuovo modello*

Volendo in premessa ricostruire brevemente il quadro normativo di riferimento³, va osservato che il Trattato di Lisbona ha dedicato al settore dei trasporti (che rientra nella competenza concorrente, ex art. 4, § 2, lett. g), TFUE) l'intero Titolo VI, prevedendone una politica comune (art. 90 TFUE).

Sin dagli anni '60 questa materia è stata disciplinata da diversi regolamenti comunitari⁴, che inizialmente prevedevano la possibilità per gli Stati membri di limitare la concorrenza qualora ciò fosse servito per garantire i servizi di trasporto⁵.

Lo stato dell'arte è radicalmente mutato con il regolamento 23 ottobre 2007, n. 1370/2007⁶ che, abrogando i regolamenti previgenti e recependo l'orientamento della Corte di giustizia sul caso Altmark⁷, ha ammesso la possibilità per gli Stati membri di avvalersi delle procedure concorsuali per l'affidamento dei servizi, ferma restando: a) la facoltà di erogazione diretta attraverso affidamento *in house*; b) l'opportunità, al ricorrere di determinate soglie minime, di affidamento a terzi senza gara.

Pur in mancanza di una specifica normativa comunitaria di riferimento, da un lato in diversi Paesi europei è stato via via – ma, come si diceva, con molte resistenze interne – introdotto un regime di concorrenza per il mercato⁸; dall'altro lato, invece, si è dato avvio a una complessiva riforma degli interventi pubblici nell'economia (segnando il passaggio da uno "Stato gestore" a uno "Stato regolatore"⁹, che in molti casi – come è accaduto in Italia – ha portato alla nascita di Autorità che dovrebbero essere indipendenti sia dal potere politico che dalle imprese regolate¹⁰.

industriale di sviluppo del trasporto pubblico locale), l'Italia ha il trasporto pubblico locale più arretrato d'Europa e viaggia almeno dieci anni indietro rispetto alla media dei Paesi europei. La principale ragione di tale divario risiederebbe nella presenza di costi elevati e nell'eccessiva dipendenza dai contributi pubblici, fattori che renderebbero il sistema poco redditizio e competitivo.

3 Al riguardo, cfr. A. FICO, *Il trasporto pubblico nell'UE: diritti, mercato e politiche di sviluppo dell'Europa che verrà*, in *federalismi.it*, n. 7/2015.

4 Ci si riferisce ai regolamenti n. 60/11/CEE e n. 62/17/CEE, nonché al regolamento 26 giugno 1969, n. 1191/69, cui molti anni dopo ha fatto seguito il regolamento 20 giugno 1991, n. 1893/91, che ha preso in considerazione il settore dei trasporti pubblici locali.

5 Con riguardo alla nozione di "servizio", come ha osservato L. AMMANNATI, *Introduzione: il mercato unico dei servizi nell'ottica della regolazione*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il mercato dei servizi in Europa: tra misure pro-competitive e vincoli interni*, Giuffrè, Milano, 2014, p. X, «[i]n tema di servizi è generalmente condiviso il punto di vista che il concetto di servizio non ha un significato univoco anche in considerazione del carattere multiforme delle attività ad esso sottese, dalle attività delle grandi industrie di rete ai servizi sociali e sanitari all'istruzione; in considerazione delle modalità di organizzazione che variano a seconda delle tradizioni culturali e della storia dei diversi paesi; e ancora in considerazione che la gamma dei servizi da offrire su un certo mercato dipende dall'evoluzione tecnologica, economica e sociale ed è quindi mutevole nel tempo così come la differenza tra servizi a rilevanza economica e privi di rilevanza economica che ha mostrato negli anni più recenti "un carattere dinamico ed evolutivo».

6 In verità, già la direttiva 93/38/CEE aveva introdotto il meccanismo della gara nel settore dei trasporti pubblici.

7 Cfr. Corte giust. 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark-Trans GmbH*. La causa originava da un ricorso presentato da un operatore tedesco che contestava l'assegnazione senza gara, a un'azienda a lui concorrente, di una concessione relativa a un servizio di trasporto di linea.

8 Cfr. C. BENTIVOGLI-R. CULLINO-D.M. DEL COLLE, *Questioni di Economia e Finanza. Regolamentazione ed efficienza del trasporto pubblico locale: i divari regionali*, in *Banca d'Italia*, n. 20/2008, p. 10.

9 Cfr. G. MAJONE, *From the Positive to the Regulatory State: causes and consequences of changes in the mode of governance*, in *Journal of Public Policy*, 17, 2, 1997, pp. 139-167. Cfr. anche A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000, cap. 1.

10 Sul punto, cfr. M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti dir. amm.*, in *Enc. giur. Treccani*, Treccani, Roma, 1995.

In questa sede viene in rilievo l'Autorità dei trasporti, che assume un ruolo inevitabilmente centrale nel disegno della *governance* dei trasporti in Italia. In una prospettiva regolatoria, il primo interrogativo da porsi inerisce i soggetti che operano nei diversi segmenti del mercato, le loro competenze ma, soprattutto, le loro reciproche relazioni e interazioni. Si tratta invero di considerazioni dalle quali non si può prescindere, anche ai fini della successiva disamina dell'organizzazione dei livelli di governo e del grado di liberalizzazione attualmente raggiunto.

2. I soggetti

Provando anzitutto a rispondere al primo interrogativo, si deve constatare che i soggetti operanti nel settore dei trasporti sono numerosi, sì che: da un lato, il rischio di sovrapposizioni è non poco elevato, essendovi un vero e proprio «groviglio»¹¹ di organismi e competenze; dall'altro, si pone il problema di salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza dell'Autorità dei trasporti.

È noto che il mercato e la concorrenza sono costantemente influenzati e indirizzati da una pluralità di fattori: *in primis*, dalla normativa comunitaria¹²; in secondo luogo, dalle regole di diritto interno e, nell'ambito di queste ultime, tanto dalla disciplina antitrust, quanto da una serie di norme speciali che limitano i comportamenti delle imprese¹³; infine, dall'applicazione che tali regole ricevono sul piano amministrativo¹⁴ (attraverso l'operato della Commissione europea e delle *Authorities* nazionali) e giurisdizionale¹⁵.

11 Così A. FRIGNANI, *L'Autorità dei trasporti fra tutela della concorrenza e regolazione: troppe competenze o troppo pochi poteri?*, in *Riv. it. di Antitrust*, n. 2/2014, p. 66.

12 È noto che, in virtù del principio dell'efficacia diretta delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea nei rapporti tra singoli, nel caso di contrasto tra il diritto europeo della concorrenza e la normativa nazionale, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha il potere di disapplicare la disciplina interna. In particolare, il Tar Lazio, con la sentenza n. 10325 del 6 ottobre 2004, conformemente al principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia con la decisione del 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ha espressamente affermato che rientra nell'ambito delle competenze istituzionali dell'Autorità «il potere dovere di verificare la compatibilità delle norme legislative nazionali con le regole del diritto comunitario della concorrenza, e di disapplicare le prime nell'eventualità di un loro accertato conflitto con le seconde». In relazione alla menzionata giurisprudenza comunitaria, si rinvia alle note di S. CASSESE, *Il diritto comunitario della concorrenza prevale sul diritto amministrativo nazionale*, in *Giornale dir. amm.*, n. 11/2003, p. 1132 ss.; M. LIBERTINI, *La disapplicazione delle norme contrastanti con il principio comunitario di tutela della concorrenza*, *ibid.*, p. 1135 ss.; G. NAPOLITANO, *Il diritto della concorrenza svela le ambiguità della regolamentazione amministrativa*, *ibid.*, p. 1138 ss.

13 Per un quadro generale, cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Bari, 2012, p. 103 ss.

14 Alla luce della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte e del Consiglio di Stato, le Autorità indipendenti non esercitano funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali, posto che le decisioni da esse adottate non sono mai definitive, essendo sempre possibile sottoporle al vaglio di un giudice. Ad es., cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, secondo il quale «[n]ella fase dell'individuazione del parametro normativo e del raffronto con i fatti accertati l'Autorità svolge un'attività discrezionale di carattere tecnico. Sotto tale profilo, i provvedimenti sono oggetto di un sindacato giurisdizionale di tipo debole che non consente un potere sostitutivo tale da sovrapporre le valutazioni del giudice a quelle dell'Autorità». Al riguardo, cfr. A. LA SPINA-S. CAVATORTO, *Le Autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2008, spec. pp. 292-304.

15 Per approfondire le problematiche connesse al sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti, si rinvia a R. CHIEPPA, *La tutela giurisdizionale*, in G. SANTANIELLO (diret-

Se si considera il mercato dei trasporti, ciò che in primo luogo viene in rilievo è il rapporto tra Autorità dei trasporti e Antitrust. Al riguardo, l'art. 37, co. 4 d.l. n. 201/2011 (norma che disciplina le funzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti) dispone espressamente che «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 di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e le competenze dell'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali di cui all'articolo 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98».

Tralasciando per un momento questi ultimi due soggetti (il primo non esiste più, essendogli subentrata l'Autorità anticorruzione¹⁶; il secondo invece non è mai stato costituito¹⁷, deve ricordarsi che compito dell'Antitrust è tutelare la concorrenza, nonché correggere le distorsioni che eventualmente si manifestino nel mercato. Essa agisce prevalentemente *ex post* e si basa su una disciplina di carattere generale e di tipo negativo¹⁸.

Quando invece è a priori difficile garantire lo sviluppo di un sistema concorrenziale, allora interviene – *ex ante* – la regolazione¹⁹, attraverso norme speciali che mutano nel tempo al variare delle esigenze del mercato e, generalmente, impongono obblighi di tipo positivo²⁰.

Invero, se risulta semplice enucleare tale distinzione a livello teorico, nella pratica i confini tra lo spazio d'azione delle Autorità settoriali e quello in cui si muove l'Autorità garante della concorrenza e del mercato hanno oramai assunto una natura sempre più incerta. Ciò è dovuto non solo all'assenza di una linea di demarcazione netta tra i rispettivi ambiti di operatività, ma anche alle varieguate condizioni del mercato, che talvolta spingono l'Antitrust a sconfinare

to da), *Trattato di diritto amministrativo*, G.P. CIRILLO-R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, vol. XLI, Cedam, Padova, 2010, p. 91 ss. R. CARANTA, *I limiti del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 170 ss.; M. LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 649 ss. Con riferimento al sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti in alcuni ordinamenti europei, *ex plurimis*, cfr. L. AMMANNATI, *La concorrenza in Europa: sistemi organizzativi e autorità di garanzia*, Cedam, Padova, 1998.

16 L'art. 19 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 ha soppresso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, così disponendo: «1. L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni, è soppressa ed i relativi organi decadono a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. I compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza (ANAC), di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che è ridenominata Autorità nazionale anticorruzione [...]».

17 Tale Agenzia avrebbe dovuto subentrare ad ANAS S.p.a.

18 Cfr. M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 16.

19 Su alcuni differenti approcci per spiegare la regolazione cfr. *ex plurimis* R. BALDWIN-M. CAVE-M. LODGE, *Understanding regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, New York, 2012, spec. pp. 40-67.

20 Cfr. M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 16. Ad esempio, con riguardo alle problematiche connesse alla c.d. convergenza tra disciplina regolamentare e principi antitrust nel settore delle comunicazioni elettroniche, cfr. A. MANGANELLI, *Dinamiche istituzionali nei mercati convergenti delle comunicazioni elettroniche*, in A. CASTALDO, S. DA EMPOLI-A. NICITA (a cura di), *La tripla convergenza. Innovazione, regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, Carocci, Roma, 2008, spec. pp. 192-194.

nella regolazione, talaltra portano le Autorità settoriali a invadere lo spazio riservato alla tutela della concorrenza²¹.

In particolare, vi sono casi in cui Antitrust e regolazione perseguono i propri obiettivi autonomamente e senza entrare tra loro in contrasto; in altre circostanze, invece, entrambe risultano indispensabili per assicurare il buon funzionamento del mercato; non mancano poi situazioni in cui lo stesso obiettivo può essere perseguito attraverso una pluralità di strumenti alternativi; infine, vi sono delle ipotesi in cui regolazione e Antitrust si pongono in conflitto: ciò accade quasi sempre quando gli interessi generali da perseguire necessitano di interventi non poco invadenti²².

2.1. Autorità dei trasporti e Antitrust

Con specifico riguardo ai rapporti tra Autorità dei trasporti e Autorità garante della concorrenza e del mercato, si può in sintesi affermare che: la prima ha sia compiti di tutela della concorrenza (mirando a garantire eque condizioni di accesso e di uso delle infrastrutture, nonché a evitare discriminazioni tra gli operatori), sia compiti di regolazione, occupandosi dei criteri per la fissazione delle tariffe, degli schemi dei bandi di gare, dei criteri per la nomina delle commissioni, della promozione della qualità dei servizi a beneficio degli utenti, dell'efficienza produttiva delle gestioni e del contenimento dei costi, della fissazione del contenuto minimo degli specifici diritti – anche di natura risarcitoria – degli utenti²³; l'Antitrust, invece, ha tra le sue competenze non solo la tutela della libertà di concorrenza (inclusi i poteri di *advocacy* di cui alla l. n. 287 del 1990), ma anche il controllo sulle pratiche commerciali scorrette.

È evidente che l'Autorità settoriale e l'Autorità garante della concorrenza esercitano funzioni tra loro complementari, in ciò perseguendo interessi convergenti nello sviluppo e nel mantenimento di adeguati livelli di concorrenza nel mercato dei trasporti e nella tutela dei consumatori. Ciò comporta che i rischi di sovrapposizione siano numerosi: si pensi a tutta l'area della regolazione economica, alla competenza dell'Autorità dei trasporti a valutare reclami, istanze e segnalazioni in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte degli esercenti il servizio sottoposto a regolazione e a quella dell'Antitrust ad agire d'ufficio o su istanza in merito alle pratiche commerciali scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita. Senza dimenticare che le due Autorità dispongono di importanti poteri prescrittivi, cautelari e sanzionatori²⁴.

Per questa ragione, come è accaduto anche in altri casi²⁵, la convergenza

21 Sul dibattito in tema di autorità indipendenti, è indispensabile un riferimento a F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Il Mulino, Bologna, 2000; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2011; G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Il Mulino, Bologna, 2010.

22 Si pensi, per fare un esempio, ai recenti contrasti intervenuti tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Antitrust. Sia consentito un rinvio ad A. CANDIDO, *Il conflitto tra antitrust e regolazione nelle recenti pronunce dell'adunanza plenaria (anno 2012)*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, n. 6/2012, p. 1175 ss.

23 Si rinvia al richiamato art. 37 del d.l. n. 201/2011 cit.

24 Cfr. A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2012, p. 601.

25 Basti ad esempio pensare ai protocolli d'intesa sottoscritti (a partire dal 2007) tra Antitrust e: Banca d'Italia, Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (ISVAP), Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP), Au-

di interessi ha determinato l'opportunità di instaurare rapporti di cooperazione tra le due *Authorities*. In particolare, lo scorso 27 agosto 2014 le due Autorità hanno sottoscritto un protocollo d'intesa, la cui *ratio* è sviluppare rapporti di leale collaborazione ispirati principalmente all'obiettivo di rimuovere le asimmetrie informative esistenti (non solo tra regolatori e regolati, ma anche nei reciproci rapporti tra regolatori), prefigurando comuni iniziative di *enforcement*, sì da rendere più efficace l'esecuzione dei rispettivi mandati.

Il protocollo, di durata triennale, prefigura una serie di strategie che l'Autorità dei trasporti e l'Antitrust si impegnano a mettere in atto: 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 nell'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.

Inoltre, in base al protocollo di intesa, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è tenuta a chiedere il parere dell'Autorità settoriale 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. Ancora, le due *Authorities* hanno l'obbligo di scambiarsi reciprocamente e periodicamente informazioni sulle linee generali di intervento, sulle attività oggetto di vigilanza, sui procedimenti avviati rispetto a fattispecie di interesse comune e sul relativo esito. Infine, esse hanno la facoltà di effettuare ispezioni congiunte relativamente a casi di comune interesse, eventualmente avvalendosi anche del Corpo della Guardia di Finanza.

2.2. Autorità dei trasporti e Autorità nazionale anticorruzione

Ulteriore soggetto operante nel mercato dei trasporti (le cui competenze intersecano quelle dell'Autorità dei trasporti) è l'Autorità nazionale Anticorruzione (ANAC).

È risaputo che, tra le altre cose, i bandi di gara sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli (c.d. bandi tipo) approvati dall'ANAC. Tuttavia, come anticipato, è allo stesso tempo noto che, tra le funzioni dell'Autorità dei trasporti disciplinate dall'art. 37 del d.l. n. 201/2011, figura anche la definizione degli 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 la previsione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici.

Per questa ragione, lo scorso 20 novembre 2014 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra i due organismi, prevedendo delle modalità di cooperazione finalizzate allo scambio di pareri e avvisi, nonché forme di collaborazione nell'elaborazione di segnalazioni al Parlamento su questioni di interesse co-

torità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI), Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), Autorità di regolazione dei trasporti (ART), Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e Guardia di Finanza.

mune. Inoltre, limitatamente alle informazioni rilevanti nei settori dei trasporti, l'Autorità dei trasporti ha facoltà di accedere alla banca dati nazionale dei contratti. Infine, le due *Authorities*: possono scambiarsi informazioni sulle attività oggetto di vigilanza e sull'avvio di procedimenti aventi ad oggetto fattispecie di interesse comune; svolgono – secondo i rispettivi ordinamenti e nei limiti di legge – attività ispettive anche congiunte relativamente a fattispecie di interesse comune.

2.3. Autorità dei trasporti e concessioni autostradali

Si è anticipato che è stata prevista ma non è mai sorta l'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali (che avrebbe dovuto subentrare ad ANAS S.p.a.), la quale sarebbe stata una vera e propria *longa manus* del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (che, secondo l'art. 36, d.l. n. 98/2011, ne avrebbe detenuto il potere di indirizzo, di vigilanza e di controllo).

La mancata istituzione di siffatta agenzia nel settore autostradale ha creato un vuoto di poteri che potrebbe – si ritiene, opportunamente – essere colmato in favore dell'Autorità dei trasporti (la cui competenza, com'è noto, al momento riguarda solo le nuove concessioni).

L'Italia ha storicamente gestito la rete autostradale attraverso l'uso delle concessioni²⁶ – per la quasi totalità assentite nell'ultima metà del secolo scorso e senza l'esperimento di procedure concorsuali – le quali sono il risultato di scelte effettuate con un'ottica scarsamente attenta all'efficienza strutturale del settore e delle gestioni²⁷. Ne risulta un quadro disomogeneo e non sufficientemente trasparente sotto il profilo dei criteri, dei modelli tariffari applicati e dei sistemi di ammortamento degli investimenti²⁸. Negli anni le concessionarie hanno via via ottenuto una serie di proroghe sulle concessioni esistenti, senza fare ricorso ad alcuna gara pubblica (giustificando i rinnovi con la necessità di effettuare nuovi investimenti e, quindi, di permettere il recupero del capitale necessario). Il punto è che tutte le concessioni oggi esistenti hanno scadenze differenziate (tra il 2020 e il 2050).

Premesso siffatto quadro, al fine di fornire risposta all'esigenza dei concessionari di poter gestire in modo più efficiente le tratte autostradali, è intervenuto il decreto "sblocca Italia"²⁹, il quale all'art. 5 ha previsto che «i concessionari di tratte autostradali nazionali, entro il 30 giugno 2015, sottopongono al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti le modifiche del rapporto concessorio in essere finalizzate a procedure di aggiornamento o revisione anche mediante l'unificazione di tratte interconnesse, contigue ovvero tra loro complementari, ai fini della loro gestione unitaria. Entro la medesima data il concessionario sottopone al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti un nuovo piano economico-finanziario, corredato di idonee garanzie e di asseverazione da parte di soggetti autorizzati, per la stipulazione di un atto aggiuntivo o di apposita

26 Cfr. Autorità dei trasporti, *Primo rapporto annuale al Parlamento*, Camera dei deputati, Roma, 2014, p. 48.

27 Il discorso vale quantomeno con riferimento alle concessioni in essere.

28 Al fine di verificare l'efficienza delle imprese e di definire interventi regolatori sui prezzi, l'Autorità dei trasporti ha avviato un procedimento volto a individuare gli ambiti di gestione ottimale delle autostrade. Cfr. Autorità dei trasporti, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, Camera dei deputati, Roma, 2015, pp. 108-109.

29 Si tratta del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con mod. in legge 11 novembre 2014, n. 164.

convenzione unitaria, che devono intervenire entro il 31 dicembre 2015. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita per quanto di sua competenza l'Autorità di regolazione dei trasporti, trasmette gli schemi di atto aggiuntivo o di convenzione e i relativi piani economico-finanziari, corredati dei pareri prescritti dalla normativa vigente, ivi compreso quello del Comitato interministeriale per la programmazione economica, alle Camere per il parere delle competenti Commissioni parlamentari, che si esprimono entro trenta giorni dalla trasmissione. Decorso tale termine, il procedimento può comunque avere corso. Le richieste di modifica di cui al presente articolo prevedono nuovi investimenti da parte dei concessionari, i quali sono comunque tenuti alla realizzazione degli investimenti già previsti nei vigenti atti di concessione.

2. Il piano deve assicurare l'equilibrio economico-finanziario, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nonché la disponibilità delle risorse necessarie per la realizzazione degli interventi infrastrutturali previsti nelle originarie concessioni e di quelli ulteriori per l'attuazione delle finalità di cui al comma 1 e per il mantenimento di un regime tariffario più favorevole per l'utenza.

3. L'affidamento dei lavori, nonché delle forniture e dei servizi, ulteriori rispetto a quelli previsti dalle vigenti convenzioni, avviene nel rispetto delle procedure di evidenza pubblica [...]».

La norma in esame, prevedendo soltanto il mero parere dell'Autorità dei trasporti, pone un problema di coordinamento con l'art. 37, comma 2, lett. g), del d.l. n. 201/2011, in base al quale il regolatore è chiamato a: predisporre lo schema di convenzione da inserire nel bando di gara; applicare il sistema tariffario basato sul metodo del *price cap*³⁰ con determinazione dell'indicatore di produttività a cadenza quinquennale; definire gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali.

Invero, si ritiene che, nella sua attuale formulazione, l'art. 5 del decreto "sblocca Italia" privi il settore delle concessioni autostradali degli effetti che potrebbero derivare dagli interventi di regolazione *ex ante* dell'Autorità: ad esempio, rispetto al problema del contenimento delle dinamiche tariffarie in progressivo aumento (del resto, la vera sfida da affrontare consiste proprio nel garantire delle tariffe sostenibili).

In questo ambito il regolatore ha recentemente rivendicato quelle competenze che inizialmente non le erano state attribuite, perché destinate alla mai istituita Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali. In particolare, il Presidente Camanzi è stato sentito lo scorso 5 maggio 2015 davanti all'VIII Commissione della Camera dei deputati e si è soffermato «sul perimetro delle competenze attribuite all'Autorità in materia autostradale. È appena il caso di ricordare che tali competenze sono state definite in un contesto in cui, con riferimento al settore autostradale, era ancora attesa la istituzione della Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali di cui all'art. 36 del d.l. n. 98/2011 convertito dalla legge n. 111/2011, la cui costituzione, tuttavia, non è mai avvenuta»³¹. In particolare, Camanzi ha menzionato i modelli inglese

30 Trattasi di un metodo di regolazione dei prezzi dei servizi pubblici volto a vincolare il tasso di crescita di un aggregato di prezzi o tariffe. In altri termini, il regolatore stabilisce il massimo saggio a cui un insieme di prezzi è autorizzato a crescere per un certo numero di anni e nel rispetto di questo vincolo aggregato l'impresa è libera di fissare i prezzi e le tariffe che desidera.

31 Autorità dei trasporti, *Indagine conoscitiva in materia di concessioni autostradali*, Commissione Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici (8a) della Camera dei Deputati, Audizione del 5 maggio 2015.

e francese, i quali «prevedono che il regolatore eserciti, fra l'altro, funzioni di monitoraggio e controllo sui contratti di concessione in corso di validità, ivi compresa la vigilanza sulla applicazione del regime tariffario cui è riconducibile ogni singola concessione», concludendo «che tali competenze dovrebbero essere espressamente attribuite anche alla Autorità di regolazione dei trasporti».

Per inciso, va osservato che la direttiva europea n. 23/2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione ha già superato l'art. 5 del decreto "sblocca Italia" sui rinnovi delle concessioni autostradali, stabilendo che la loro durata – salvo eccezioni – non dovrebbe eccedere i cinque anni³². Questo al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato da parte di nuovi operatori e, dunque, le restrizioni della concorrenza.

2.4. Autorità dei trasporti e altre Autorità di vigilanza

Tra le altre *Authorities* viene in rilievo l'Autorità di vigilanza aeroportuale che, fatte salve le funzioni di vigilanza riservate al Ministro, ha compiti di regolazione economica e di vigilanza, essendo chiamata ad approvare i sistemi di tariffazione, l'ammontare dei diritti, i metodi di tariffazione pluriennale, i modelli di tariffazione, i contratti di programma.

L'impatto dell'Autorità dei trasporti sull'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile³³ (c.d. ENAC) non è del tutto insignificante, se si considera che quest'ultimo perde la generale competenza relativa all'istruttoria degli atti concernenti i diritti aeroportuali. Così come, del resto, non sono irrilevanti gli effetti derivanti dall'istituzione dell'Autorità dei trasporti rispetto alle varie Autorità portuali, soprattutto con riferimento ai criteri di accesso alle infrastrutture portuali e alla determinazione dei corrispettivi³⁴. In quest'ultimo campo diventa tuttavia ancor più difficile comprendere le modalità attraverso le quali le competenze sono organizzate³⁵, essendo indispensabile un intervento chiarificatore e di coordinamento del legislatore³⁶.

32 Cfr. G. RAGAZZI, *Autostrade: l'Europa boccia le concessioni eterne*, in *lavoce.info*, 8 maggio 2015.

33 Cfr. d.lgs. 25 luglio 1997, n. 250. Sull'ENAC, cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Torino, 2009; G. MASTRANDREA, *Costituzione e prospettive dell'Ente nazionale per l'aviazione civile*, in *Dir. prat. av. civ.*, n. 1/1998, p. 17 ss.; M. CASANOVA-M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti, Infrastrutture e accesso al mercato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 164 ss.

34 Sul tema della regolazione portuale dell'istituzione dell'Autorità dei trasporti, si rinvia al numero monografico di *Quad. reg.*, n. 3/2009, con i contributi di L. CUOCOLO-G. TACCOGNA-E. MUSSO-C. FERRARI-S.M. CARBONE-D. MARESCA-E. STEFANINI-O. BACCELLI-A. TEDESCHI-M. MARESCA. Per un quadro d'insieme, cfr. in particolare L. CUOCOLO, *Il rilievo strategico dei porti tra diritto ed economia*, in *Quad. reg.*, n. 3/2009, p. 925 ss.

35 Sull'argomento, cfr. A. ROMAGNOLI, *Il ruolo e le funzioni dell'autorità di regolazione dei trasporti nel settore portuale*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Problematiche attuali in materia di porti e di altre aree demaniali marittime, Atti dell'Incontro di Studi organizzato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (29 e 30 giugno 2012)*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 1-26; *Id.*, *Porti e servizi portuali: regime giuridico ed assetto normativo*, in S. ZUNARELLI-A. ROMAGNOLI-A. CLARONI, *Diritto pubblico dei trasporti*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 253-320. Cfr. anche F.M. DI MAJO-F. AMABILI, *Il settore portuale*, in L. TORCHIA (a cura di), *L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti*, in *astrid-online*, 2013, pp. 21-24.

36 Cfr. A. CHIAPPINI, *L'autorità di regolazione dei trasporti nei porti e nei servizi marittimi*, in *amministrativamente.com*, n. 7-8/2014, p. 9.

2.5. Autorità dei trasporti e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Un'ulteriore questione che merita di essere approfondita concerne il rapporto tra Autorità dei trasporti e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (oltre al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, che comunque fa capo al Governo). In particolare, ci si chiede quanto il regolatore sia indipendente rispetto all'esecutivo.

Sul punto, da un lato l'art. 37, comma 1, d.l. n. 201/2011 dispone che l'Autorità «opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione»; dall'altro, l'art. 37, comma 6-ter prevede che «[r]estano ferme le competenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del Ministero dell'economia e delle finanze nonché del CIPE in materia di approvazione di contratti di programma nonché di atti convenzionali, con particolare riferimento ai profili di finanza pubblica».

Da siffatte norme si desume che il generale disegno di *policy* resta saldamente nelle mani dell'Amministrazione³⁷. Tuttavia, non si può negare che l'art. 37: ha attribuito all'Autorità dei trasporti (e sottratto al Ministero) le competenze di regolazione economica generale in materia di trasporti; ha demandato al regolatore e sottratto al CIPE le attribuzioni propedeutiche di istruttoria, quelle relative alla regolazione di specifici settori (si pensi alle competenze dell'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari), quelle inerenti la predisposizione degli schemi dei bandi e quelle comuni di vigilanza.

Il problema è che le rispettive attività dei summenzionati soggetti continuano ad avere importanti punti di intersezione: si pensi ai contratti di programma e agli atti convenzionali, che presentano contenuti generalmente ascrivibili alla regolazione dei rapporti (non solo economici) e dei corrispettivi (a questo proposito, basti richiamare l'esempio del settore autostradale)³⁸. L'art. 37, comma 6-ter, mantiene quindi espressamente ferme le competenze del CIPE e del Ministero delle infrastrutture, unitamente a quelle del Ministero dell'economia, in materia di approvazione dei suddetti atti, «con particolare riferimento ai profili di finanza pubblica». Sì che «le relazioni tra amministrazioni possono rivelarsi intense e assai delicate»³⁹.

Con riferimento al tema dell'indipendenza dell'Autorità si è recentemente discusso in Parlamento dello schema di decreto legislativo mirante ad attuare la direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico⁴⁰; direttiva recentemente recepita con d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112⁴¹.

A tal proposito sono emerse alcune questioni concernenti l'indipendenza del regolatore: ad esempio, l'originario art. 17 di siffatto schema⁴² disponeva al comma 1 che «[a]i fini dell'accesso e dell'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria da parte delle imprese ferroviarie, l'Autorità di re-

37 Cfr. A. TONETTI, *L'Autorità di regolazione dei trasporti*, cit., p. 598.

38 *Ibid.*, p. 600.

39 *Ibid.*

40 Com'è noto, la strategia della Commissione consiste nel promuovere lo sviluppo di un'infrastruttura ferroviaria efficace, istituendo un mercato ferroviario aperto, eliminando gli ostacoli amministrativi e tecnici, nonché garantendo condizioni eque di concorrenza con altre modalità di trasporto.

41 Si tratta del d.lgs. rubricato appunto «Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico».

42 La norma è rubricata «Canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi».

golazione dei trasporti [...] definisce i criteri per la determinazione del canone per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria da parte del Gestore della rete e dei corrispettivi dei servizi [...], sentiti il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministero dell'economia e delle finanze».

Nell'audizione del 21 maggio 2015 il regolatore ha domandato e ottenuto di eliminare quest'ultimo inciso⁴³, in evidente contrasto con il criterio di indipendenza e autonomia dell'Autorità di regolazione dei trasporti, nonché con la costante giurisprudenza comunitaria, che esclude la possibilità per il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti di intervenire nella determinazione dei canoni⁴⁴.

Allo stesso modo, nella sua versione iniziale l'art. 37 dello schema di decreto stabiliva che «[l']organismo di regolazione è l'Autorità di regolazione dei trasporti che 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, conformandosi ai principi di cui al presente articolo».

Anche quest'ultima norma, se confermata nella versione poc'anzi menzionata, avrebbe posto un problema di compatibilità con l'art. 37 del d.l. n. 201/2011, dato che avrebbe introdotto un regime speciale dell'autonomia e dell'indipendenza di giudizio e valutazione dell'Autorità in ambito ferroviario; infatti, il regolatore non sarebbe stato più pienamente, ma soltanto funzionalmente indipendente, seguendo dunque il modello del vecchio Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari⁴⁵.

Su espressa richiesta del regolatore, in sede di approvazione del d.lgs. n. 112/2015 la norma in questione è stata "corretta", eliminando il riferimento all'indipendenza "funzionale" e stabilendo – in ossequio ai principi espressi dall'art. 37 del decreto c.d. "salva Italia" – che «[l']organismo agisce in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione».

2.6. Autorità dei trasporti e Autorità locali di settore

Per completezza, si deve ricordare che l'art. 37 del più volte menzionato d.l. n. 201/2011 stabilisce al co. 4 che «[r]estano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati; in particolare, restano ferme le competenze in materia di vigilanza, controllo e sanzione nell'ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e con i gestori delle infrastrutture, in materia di sicurezza e standard tecnici, di definizione degli ambiti del servizio pubblico, di tutela sociale e di promozione degli investimenti. Tutte le amministrazioni

⁴³ Autorità dei trasporti, *Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione)*, Commissione VIII – Lavori Pubblici, Comunicazioni del Senato della Repubblica, Audizione del 21 maggio 2015.

⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia 3 ottobre 2013, causa C-369/11, Commissione europea c. Repubblica italiana.

⁴⁵ Autorità dei trasporti, *Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione) – AG 159*, Commissione IX – Trasporti, Poste, Telecomunicazioni della Camera dei Deputati, Audizione del 3 giugno 2015.

pubbliche, statali e regionali, nonché gli enti strumentali che hanno competenze in materia di sicurezza e standard tecnici delle infrastrutture e dei trasporti trasmettono all'Autorità le delibere che possono avere un impatto sulla concorrenza tra operatori del settore, sulle tariffe, sull'accesso alle infrastrutture, con facoltà da parte dell'Autorità di fornire segnalazioni e pareri circa la congruenza con la regolazione economica».

Occorre dunque altresì tenere conto del problema dei rapporti tra l'Autorità dei trasporti e le autorità regionali, provinciali e locali di settore⁴⁶.

3. Livelli di governo e competenze: il quadro costituzionale

Una volta individuati i soggetti che operano nel mercato dei trasporti su un livello orizzontale, occorre a questo punto dipanare la matassa ingarbugliata delle competenze che sussiste sul piano verticale: vale a dire, dal punto di vista del rapporto tra enti.

Si è già osservato che molte decisioni di *governance* in materia di servizi di trasporti vengono assunte a livello comunitario: dal diritto dell'Unione Europea, dalla Corte di Giustizia, dalla Commissione in sede antitrust. Scendendo al livello nazionale, in base al menzionato art. 37 del d.l. n. 201/2011 si stabilisce che «[l']Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione».

Quanto alla ripartizione interna delle competenze normative tra Stato e Regioni, giova osservare che:

a) nel settore in esame incidono svariate attribuzioni esclusive statali di carattere trasversale (di cui all'art. 117, comma 2, Cost.) che riducono drasticamente l'autonomia regionale, quali: la «tutela della concorrenza» (lett. e)⁴⁷, per quanto attiene alle modalità di gestione e di affidamento del trasporto pubblico locale; l'«ordine pubblico e sicurezza» (lett. h); la «determinazione

46 Tra l'altro, *ad abundantiam*, va altresì osservato vi sono una serie di istituzioni e organi che operano a livello europeo e che inevitabilmente incidono sulla disciplina dei trasporti: Commissione per i trasporti e il turismo (presso il Parlamento Europeo), Consiglio "Trasporti, telecomunicazioni ed energia" (presso il Consiglio dell'Unione Europea), Direzione Generale "Mobilità e Trasporti" e "Affari marittimi e pesca" (presso la Commissione Europea), Sezione Trasporti, energia, infrastrutture, società dell'informazione (presso il Comitato economico e sociale europeo), Commissione Politica di coesione territoriale (COTER, presso il Comitato delle regioni), Reti transeuropee (TEN, presso la Banca Europea per gli investimenti), numerose Agenzie dell'Unione Europea (Agenzia europea per la sicurezza marittima, Agenzia europea per la sicurezza aerea, Agenzia ferroviaria europea, Agenzia esecutiva per le piccole e medie imprese [EASME], Autorità europea di vigilanza GNSS [GSA], Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti [INEA]).

47 Con sentenza n. 2/2014, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, legge reg. Toscana 24 novembre 2012, n. 64, con cui la Regione aveva reiterato la proroga dei contratti di affidamento in concessione relativi – in particolare – al trasporto pubblico locale su gomma, senza stabilire un termine finale. Nell'occasione, il giudice delle leggi ha confermato che «[l]a disciplina delle modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è [...] da ricondurre alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi del comma secondo, lettera e), dell'art. 117 Cost., tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato e perché strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio». Sul tema, si rinvia ad A. CANDIDO, *L'emergenza non estende le competenze regionali. Sulla proroga dei contratti di trasporto pubblico locale*, in *Giur. cost.*, n. 1/2014, p. 73 ss.

dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (lett. m); la «tutela dell'ambiente» (lett. s);

b) rientra nella competenza concorrente di Stato e Regioni l'ambito delle «grandi reti di trasporto e di navigazione» e quello dei «porti ed aeroporti civili». A questo proposito, pare il caso di segnalare che il d.d.l. costituzionale Boschi-Renzi attualmente in discussione⁴⁸ semplificherebbe ulteriormente il quadro nel senso dell'accentramento, demandando alla competenza esclusiva dello Stato le «infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione di interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale» (che diventerebbe l'art. 117, comma 2, lett. z);

c) resterebbe invece nell'ambito della competenza residuale regionale il settore dei trasporti pubblici locali, tanto che il giudice delle leggi ha affermato che «[n]on vi è dubbio che la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost., come reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 [...] aveva ridisciplinato l'intero settore, conferendo alle Regioni ed agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i 'servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidati' ed escludendo solo i trasporti pubblici di interesse nazionale»⁴⁹. Ma, ancora una volta, non bisogna dimenticare che lo Stato conserva penetranti poteri di intervento rispetto in ambito di trasporto pubblico locale, trattandosi di servizi direttamente incidenti sul mercato e, in quanto tali, assoggettati alla competenza trasversale statale sulla «tutela della concorrenza».

A tale riguardo, va osservato che con sentenza n. 41/2013 la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto rispetto alle norme concernenti l'Autorità dei trasporti, poiché esse, «pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza e quindi afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., dato che l'istituzione dell'Autorità indipendente è funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto»⁵⁰.

Sempre a proposito del trasporto pubblico locale, giova ricordare che per un intervento legislativo di settore è stato necessario attendere il d.lgs. n. 422/1997 (c.d. decreto Burlando), che ha definito i servizi pubblici di trasporto regionale e locale quali servizi di trasporto di persone e merci comprendenti «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 terri-

48 Si tratta del noto d.d.l. cost. rubricato «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione».

49 Corte cost., sentenza n. 222/2005, n. 4, *Cons. in dir.*

50 Si rinvia al commento di C. SERI, *L'Autorità dei trasporti nel quadro delle competenze regionali*, in *Giornale dir. amm.*, nn. 8-9/2013, p. 835 ss.; cfr. anche A. CARDONE, *Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi "automatismi" a danno dell'automotivazione?* (nota a Corte cost., n. 41 del 2013), su questa *Rivista*, n. 1/2014.

torio di dimensione normalmente regionale o infra-regionale»⁵¹. Sono fatti salvi e, pertanto, sono esclusi dalla disciplina del '97, i servizi pubblici di trasporto considerati di interesse nazionale.

Il principio cardine del decreto in oggetto consiste nel conferimento alle Regioni e agli enti locali di «tutti i compiti e tutte le funzioni relativi al servizio pubblico di trasporto di interesse regionale e locale»⁵² (art. 5), con particolare riferimento alla funzione programmatica (art. 6), da espletarsi principalmente attraverso la definizione degli «indirizzi per la pianificazione dei trasporti locali ed in particolare per i piani di bacino» e la redazione di «piani regionali dei trasporti» (art. 14, comma 2). Questi ultimi (c.d. PRT) hanno lo specifico fine di assicurare una rete di trasporti che «privilegi le integrazioni modali e favorisca quelle a minore impatto ambientale»⁵³.

Allo scopo di regolamentare i servizi di trasporto pubblico locale c.d. «minimi»⁵⁴, le Regioni sono tenute ad approvare programmi triennali dei servizi (PTS) che individuino la rete e l'organizzazione dei servizi, l'integrazione modale e tariffaria, le risorse da destinare all'esercizio e agli investimenti, le modalità di determinazione delle tariffe e di attuazione dei contratti di servizio pubblico, il sistema di monitoraggio dei servizi, i criteri per la riduzione della congestione e dell'inquinamento ambientale (art. 14, comma 3).

Il trasporto pubblico locale è regolato da appositi contratti di servizio (di durata non superiore a nove anni, come prevede l'art. 18) volti a disciplinare: il periodo di validità; le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio; gli standard qualitativi minimi del servizio, in termini di età, manutenzione, confortevolezza e pulizia dei veicoli, e di regolarità delle corse; la struttura tariffaria adottata ed i criteri di aggiornamento; l'importo eventualmente dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento; le modalità di modificazione del contratto; le garanzie che devono essere prestate dall'azienda di trasporto; le sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto; la ridefinizione dei rapporti, con riferimento ai lavoratori dipendenti e al capitale investito; l'obbligo dell'applicazione, per le singole tipologie del comparto dei trasporti, dei rispettivi contratti collettivi di lavoro (art. 19).

Come si diceva all'inizio, al fine di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, il decreto Burlando ha previsto che, per l'affidamento dei servizi, le Regioni e gli enti locali debbano fare ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la scelta del gestore, conformemente alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizio (art. 18, comma 2, lett. a).

Infine, va osservato che: ogni Regione costituisce annualmente un fondo

51 Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 422/1997.

52 Sono fatte salve le competenze statali in materia di: accordi, convenzioni e trattati internazionali relativi a servizi transfrontalieri per il trasporto di persone o merci; le funzioni in materia di sicurezza; l'adozione delle linee guida finalizzate alla riduzione dell'inquinamento derivante dal sistema del trasporto pubblico (cfr. art. 4).

53 V. C. BENTIVOGLI-R. CULLINO-D.M. DEL COLLE, *Questioni di Economia e Finanza. Regolamentazione ed efficienza del trasporto pubblico locale*, cit., p.14.

54 Per definire i servizi minimi di trasporto pubblico locale le Regioni devono tenere conto di una serie di fattori, quali: l'integrazione tra le reti di trasporto, il pendolarismo, la fruibilità da parte degli utenti dei diversi servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali, le esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento (art. 16).

destinato ai trasporti (art. 20); le Regioni e gli enti locali definiscono obblighi di servizio pubblico, prevedendo le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi (art. 17).

Ricapitolando e in sintesi, si può sostenere che nel settore dei trasporti pubblici locali operano quattro diversi soggetti: lo Stato, che insieme alle Regioni redige gli accordi di programma; le Regioni, che svolgono un ruolo centrale (di programmazione, coordinamento e controllo dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale che richiedono l'esercizio unitario a livello regionale) e operano attraverso i piani regionali dei trasporti (PRT) e i programmi triennali dei servizi (PTS) e che hanno inoltre funzioni e compiti di programmazione e di amministrazione inerenti alle ferrovie di interesse regionale e locale (siano esse in concessione alle Ferrovie dello Stato Spa, da ora FS, o ad altri soggetti), provvedendo al rilascio delle concessioni per la loro gestione; le Province e i Comuni, cui sono attribuite le funzioni che non richiedono un esercizio unitario a livello regionale⁵⁵; gli utenti⁵⁶.

Ciò detto, per completezza non si può quantomeno non ricordare che negli anni il decreto Burlando si è confrontato con una serie di – poco coerenti – interventi normativi di carattere generale sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, che hanno creato non pochi dubbi interpretativi in merito alle norme applicabili nel settore. Pur non potendo in questa sede esaminare compiutamente la materia⁵⁷, solo per fare qualche esempio, basti pensare all'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008⁵⁸ (poi abrogato con referendum del 12-13 giugno 2012), all'art. 15 del d.l. n. 135/2009, all'art. 4 del d.l. n. 138/2011 (norma dichiarata incostituzionale con sentenza n. 199/2012)⁵⁹.

Parafrasando l'evoluzione normativa e giurisprudenziale nel settore dei trasporti pubblici locali, può ritenersi che: certamente, trova oggi applicazione l'art. 18, comma 3-bis, del d.lgs. n. 422/1997, che pone la gara come modalità di affidamento del servizio; ma, allo stesso tempo, mancando una specifica disciplina nazionale di carattere generale, è altresì vigente nell'ordinamento italiano la disciplina comunitaria⁶⁰ e, segnatamente, il regolamento n. 1370/2007

55 Cfr. G. SAPUTELLI, *Le funzioni amministrative delle province in materia di trasporto pubblico locale*, in *ISSIRFA*, novembre 2012.

56 A questo proposito, risulta interessante lo studio realizzato dalla Fondazione Filippo Carracciolo, *Il trasporto pubblico locale in Italia. Stato, prospettive e confronti internazionali*, giugno 2012, p. 72, consultabile sul sito web fondazionecarracciolo.aci.it.

57 Per un quadro d'insieme sui servizi pubblici locali, si rinvia ad A. CANDIDO, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 227 ss.; ID., *La tutela della concorrenza come passepartout statale nella matassa ingarbugliata dei servizi pubblici locali*, in *Dir. econ.*, n. 2/2009, p. 383 ss.

58 Cfr. L. AMMANNATI, *Un'altra riforma dei servizi pubblici locali: in quale direzione?*, in *Newletter osservatorio energia*, 2008, pp. 15-18; ID., *Frammenti di una "riforma" dei servizi pubblici locali*, in *amministrazioneincammino.it*, 2008; G. DI GASPARE (a cura di), *Servizi pubblici locali in trasformazione*, II ed., Cedam, Padova, 2010, p. 107 ss.

59 Tale norma è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 199/2012, posto che, come statuito dalla Corte, essa «riproduce, ora nei principi, ora testualmente, sia talune disposizioni contenute nell'abrogato art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 [...], sia la maggior parte delle disposizioni recate dal regolamento di attuazione dell'art. 23-bis [...]». Cfr. al riguardo A. LUCARELLI, *La sentenza della corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità patto di stabilità interno alle s.p.a. in house ed alle aziende speciali*, in *federalismi.it*, n. 18/2012; V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *amministrazioneincammino.it*, 2012; G. BASSI, *Il nuovo quadro ordinamentale generale sui servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Appalti e Contratti*, nn. 1-2/2013, p. 8 ss.

60 Cfr. A. CABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*, in *federalismi.it*, n. 20/2012, p. 9.

che, oltre alla possibilità di esternalizzare il servizio, ha ammesso la facoltà per l'ente locale di optare per l'*in house providing*⁶¹, o per ulteriori ipotesi di affidamento diretto (c.d. affidamento diretto sotto-soglia)⁶².

Inoltre, occorre segnalare l'articolo 3-*bis* del d.l. n. 138/2011⁶³, contenente disposizioni sull'individuazione degli ambiti o bacini territoriali ottimali – di dimensione di norma non inferiore a quella del territorio provinciale – per lo svolgimento dei servizi pubblici locali. Si tratta di una norma che la legge n. 190/2014 ha nuovamente modificato, stabilendo al comma 6-*bis* – per ciò che in questa sede interessa – che «le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, comprese quelle di carattere speciale, in materia di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica si intendono riferite, salvo deroghe espresse, anche al settore dei rifiuti urbani e ai settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente».

Rimane brevemente da considerare il ruolo degli enti locali:

a) anzitutto le Province, in quanto enti di area vasta, in virtù della c.d. Legge Delrio hanno i seguenti compiti: «pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente»⁶⁴;

b) ai Comuni spetta invece la funzione di programmare, regolamentare e controllare i servizi comunali e, per i comuni capoluogo di Provincia, di area urbana;

c) le Città metropolitane esercitano la funzione fondamentale di pianificazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito metropolitano anche mediante le deleghe che le vengano conferite dai Comuni⁶⁵.

Il quadro prospettato mostra quanto la *governance* dei trasporti sia in Italia complessa, essendovi la possibilità di sovrapposizioni di competenze non solo su un piano orizzontale, ma anche verticale. Ancora una volta, l'Autorità dei trasporti sembra l'unico soggetto in grado di: fungere da *trait d'union* tanto nei rapporti tra gli organi che operano nel settore, quanto tra i diversi livelli di governo; vincere le resistenze di questi ultimi, i quali (gli uni rispetto agli altri, nonché nei rapporti con il regolatore) tentano di salvaguardare le proprie prerogative nel settore.

61 Ovviamente, occorre che vengano rispettati tutti i presupposti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria, nonché quanto previsto dall'art. 4-*bis* del d.l. n. 78/2009 (conv. con modificazioni in legge n. 102/2009), che impone – contestualmente all'affidamento *in house* – la cessione a terzi, con procedura ad evidenza pubblica, di «almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo». Sul modello *in house*, *ex plurimis*, cfr. G. BASSI, *Il nuovo quadro ordinamentale generale sui servizi pubblici locali di rilevanza economica*, cit., par. 7.

62 A queste ipotesi, ne vanno aggiunte altre due: l'affidamento diretto in caso di emergenza e l'affidamento diretto nel settore del trasporto ferroviario regionale.

63 Si tratta di una norma che ha subito numerose modifiche: con d.l. n. 1/2012 (conv. con modificazioni dalla legge n. 134/2012), con d.l. n. 83/2012 (conv. con modificazioni dalla legge n. 134/2012), con d.l. n. 179/2012 (conv. con modificazioni dalla legge n. 221/2012), con legge n. 147/2013, con d.l. n. 150/2013, con legge n. 190/2014.

64 Cfr. legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, comma 85, lett. b).

65 Al riguardo pare ad esempio interessante l'art. 40 dello Statuto della Città metropolitana di Milano, rubricato "Trasporto pubblico".

4. Focus: il mercato del servizio di trasporto ferroviario passeggeri

Nell'ambito del quadro poc'anzi tracciato, pare opportuno domandarsi quale sia il livello di apertura alla concorrenza raggiunto nel mercato dei trasporti.

Poiché non è ovviamente possibile considerare tutti i segmenti del trasporto, si intende prendere come esempio il settore ferroviario (con particolare riguardo al mercato del servizio di trasporto passeggeri), che indubbiamente presenta i maggiori aspetti di interesse⁶⁶.

È noto che il processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario italiano ha avuto inizio alla fine degli anni '90 con il recepimento di diversi provvedimenti comunitari⁶⁷. In seguito al d.l. n. 188/2003 si è proceduto alla separazione funzionale e contabile (ma, si badi bene, non proprietaria) dell'attività di gestione dell'infrastruttura di rete (che fa capo a FS) da quella della fornitura del servizio di trasporto passeggeri e merci, che oggi coinvolge Rete Ferroviaria Italiana Spa (da ora, RFI), Trenitalia Spa e Trenitalia Cargo Spa. Inoltre, il legislatore ha mantenuto in mano pubblica la proprietà dell'intero gruppo FS. Infatti, il capitale sociale di quest'ultimo (che controlla al 100% RFI Spa, Trenitalia Spa e Trenitalia Cargo Spa) è detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Infine, per completezza, va ricordato che, prima dell'istituzione dell'Autorità dei trasporti, il Ministero era competente – attraverso l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (URFS) – alla regolazione del settore.

In ambito ferroviario, occorre osservare che il mercato del servizio di trasporto passeggeri si suddivide in due segmenti:

- a) servizio a media-lunga percorrenza, sulla base di contratti stipulati da Trenitalia con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
- b) servizio di trasporto regionale, di esclusiva competenza delle Regioni, che sono responsabili dell'affidamento del servizio e della stipula dei c.d. contratti di servizio.

Attualmente, invece, il principale ostacolo alla liberalizzazione del settore⁶⁸ è la mancata realizzazione dell'*unbundling* proprietario tra RFI e Trenitalia Spa, sì che la posizione dominante di FS costituisce un ostacolo rilevante allo sviluppo di un'effettiva concorrenza nel mercato.

Ciò posto, va detto che, se per il servizio ferroviario regionale e per il servizio di trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza quasi tutti i contratti stipulati dalle Regioni vengono affidati a Trenitalia, un'eccezione è costituita da quei segmenti di servizi messi a mercato, quali l'Alta Velocità (dove dal 2012 è presente Nuovo Trasporto Viaggiatori). Tuttavia, anche in questo campo vi sono non poche distorsioni, derivanti dalla posizione dominante del gruppo FS, il cui abuso – come di seguito specificato – è stato tra l'altro in più occasioni oggetto di sanzioni da parte dell'Antitrust.

⁶⁶ Si rinvia al lavoro di M. TEBALDI (a cura di), *La liberalizzazione dei trasporti ferroviari*, Bologna, 2012.

⁶⁷ Cfr. S. BENEDETTINI-C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia: tracce di concorrenza?*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2014, p. 331.

⁶⁸ Al riguardo, si rinvia al recente contributo di E. ZAMPETTI nell'opera di F. LIGUORI-C. ACCOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

Basti pensare al provvedimento 19 febbraio 2014, n. 24804⁶⁹, con il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha chiuso un'istruttoria volta ad accertare un presunto abuso di posizione dominante posto in essere dalle imprese appartenenti al gruppo Ferrovie dello Stato (FS, RFI, Trenitalia, Grandi Stazioni, Centostazioni ed FS Sistemi Urbani)⁷⁰, consistente in un'articolata strategia mirante a escludere l'operatore privato Nuovo Trasporto Viaggiatori⁷¹ (da ora, NTV) dai mercati dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, della gestione degli spazi pubblicitari all'interno delle principali stazioni italiane e nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità (AV)⁷².

In particolare, i comportamenti denunciati, finalizzati a rallentare l'ingresso di NTV nel mercato dei servizi ferroviari ad alta velocità a beneficio di Trenitalia, erano così articolati: a) una strategia volta a ostacolare l'accesso all'infrastruttura ferroviaria attraverso la compressione dei margini⁷³ e una serie di comportamenti ostruzionistici ai danni di NTV⁷⁴; b) svariate condotte discriminatorie (e anche ostruzionistiche) alle attività di NTV in numerose stazioni facenti parte del network dell'alta velocità⁷⁵; c) inefficienze nella gestione di numerose stazioni servite da NTV.

Nel corso del procedimento, le società denunciate hanno individualmente presentato una serie impegni ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/1990⁷⁶, ritenuti dall'Antitrust idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali contestati, perché in grado di ampliare le possibilità di accesso al mercato del trasporto ferroviario passeggeri alta velocità per le imprese ferroviarie, sia relativamente all'utilizzo dell'infrastruttura di rete, che all'utilizzo efficiente degli spazi all'interno delle stazioni. In questa direzione, RFI si è impegnata: a predisporre segnaletiche all'interno delle stazioni che avrebbero consentito ai viaggiatori di individuare gli specifici servizi erogati dai singoli operatori ferroviari, nonché a determinare le aree per desk mobili e biglietterie self-service dei concorrenti, di facile utilizzo e visibilità. Inoltre, i gestori delle stazioni

69 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.

70 Com'è noto, il gruppo Ferrovie dello Stato detiene il 100% del capitale sociale di RFI e dell'*incumbent* Trenitalia.

71 Si tratta dell'unico operatore italiano, oltre a Trenitalia, attivo sulla rete ferroviaria AV.

72 Per il quadro normativo in materia di accesso all'infrastruttura ferroviaria, si rinvia ad A. CANDIDO-A. CANEPA-V. CARFI, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'AGCM in materia di servizi di interesse economico generale (2012)*, in *Conc. Merc.*, 2013, pp. 515-516.

73 La condotta di *margin squeeze* consisterebbe nel fatto che RFI aveva applicato, sul mercato a monte, un canone di accesso alla rete che, rispetto al prezzo praticato a valle da Trenitalia, non consentiva neppure a un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura sul mercato dei servizi di trasporto ferroviario ad Alta Velocità.

74 Vale a dire, la mancata assegnazione di tracce nell'ora di punta e il mancato accesso all'impianto di manutenzione di Milano San Rocco.

75 In particolare, NTV lamentava: la mancata apposizione di segnaletica e di desk informativi all'interno delle stazioni; ritardi nel posizionamento di biglietterie self service; discriminazioni, anche sotto il profilo economico, nell'utilizzo di spazi pubblicitari all'interno delle stazioni.

76 Il comma 1 della norma in questione dispone che «[e]ntro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione».

avrebbero offerto a NTV la possibilità di opzionare spazi pubblicitari sia all'interno delle stazioni servite dai treni Italo che nelle stazioni non servite. Ancora, RFI si è dichiarata disponibile a ridurre il canone di accesso alla rete in una misura pari al 15% per tutte le imprese ferroviarie, concedendo a NTV tutte le tracce richieste relativamente all'orario ferroviario "dicembre 2013-dicembre 2014" e modificando le prescrizioni del Prospetto informativo di rete (PIR), in modo da facilitare le interlocuzioni con le Regioni interessate in caso di contrasti nell'allocazione di capacità. Da ultimo, la società del gruppo di Ferrovie dello Stato ha comunicato che avrebbe rinunciato alla riscossione di una quota rilevante dovuta da NTV per la mancata utilizzazione di tratte contrattualizzate per l'omologazione del materiale rotabile prima dell'avvio del proprio servizio ferroviario.

Nel caso poc'anzi menzionato l'Antitrust ha definito il procedimento rendendo obbligatori i predetti impegni e imponendo alle società denunciate di trasmettere due relazioni con l'illustrazione delle azioni intraprese.

Rispetto alla compagnia NTV, è andata decisamente peggio alla società Arenaways, fallita nell'agosto 2011, che si proponeva di offrire servizi di trasporto ferroviario passeggeri lungo i 343 km di rete che collegano l'anello Torino-Milano-Alessandria-Torino⁷⁷. Giova in proposito ricordare che sin dall'aprile 2008 la compagnia aveva domandato a RFI l'accesso all'infrastruttura ferroviaria. Tuttavia, quest'ultima aveva ripetutamente posto in essere una serie di comportamenti dilatori rispetto alla richiesta di assegnazione delle tracce, con un ritardo di oltre 18 mesi nel consentire l'accesso all'infrastruttura; in secondo luogo, Trenitalia aveva fornito all'allora esistente Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari una descrizione dei fatti non corretta e finalizzata a indurre in errore il regolatore e, inoltre, aveva tentato di influenzare a proprio vantaggio le posizioni di tutti gli altri soggetti coinvolti nella vicenda, oltre ad aumentare la propria offerta proprio sulla tratta Milano-Torino.

Alla luce di siffatte circostanze, con provvedimento del 25 luglio 2012, n. 23770⁷⁸ l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha accertato l'esistenza di una posizione dominante in capo a RFI (che, come anticipato, gestisce in monopolio legale la quasi totalità della rete nazionale) e a Trenitalia (che, di fatto, è l'unico operatore attivo nel mercato del trasporto passeggeri)⁷⁹, le quali sono state sanzionate poiché ritenute responsabili del *default* di Arenaways. In particolare, secondo l'Antitrust, le condotte dei suddetti soggetti hanno avuto una chiara natura escludente nei confronti della società fallita, all'epoca considerata «una presenza commerciale credibile, in grado di offrire ai consumatori un servizio innovativo, in ragione delle caratteristiche qualitative dei servizi offerti ed a prezzi appetibili»⁸⁰.

L'esempio poc'anzi menzionato è utile per mettere in luce quanto spesso

⁷⁷ Sulla vicenda in esame, cfr. D. MARESCA-L. CEFFALO, *Il riparto di competenze in materia ferroviaria tra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Autorità di Regolazione dei Trasporti alla luce della sentenza Arenaways del T.A.R. Lazio*, su questa Rivista, n. 2/2014.

⁷⁸ AGCM, A436, *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, provv. n. 23770, cit. Sul caso in questione, cfr. A. BOITANI-F. RAMELLA, *Arenaways e altre storie ferroviarie (poco edificanti)*, in *Merc. conc. reg.*, n. 1/2012, p. 97 ss.

⁷⁹ Sulla nozione di posizione dominante e sugli indici idonei a provarne l'esistenza, *ex plurimis* cfr.: Corte Giustizia UE, 13 febbraio 1979, causa 85/76, *Hoffmann – La Roche c. Commissione*; Corte Giustizia UE, 3 luglio 1991, causa C-62/86, *Akzo Chemie BC c. Commissione*.

⁸⁰ Agcm, A436, *Arenaways – Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, provvedimento n. 23770, cit., n. 297 della motivazione.

l'intervento *ex post* si riveli inefficace e, al contempo, quanto sia indispensabile una regolazione *ex ante* per mezzo di un organismo effettivamente indipendente.

Il problema legato all'importanza di una regolazione *ex ante* emerge in modo ancor più evidente nelle gare per l'affidamento del servizio ferroviario regionale, rispetto alle quali si segnala che molti contratti di servizio sono già scaduti, ovvero sono oramai prossimi alla scadenza. Al fine di realizzare un'effettiva concorrenza nel mercato in questione, pare opportuno adottare una serie di misure pro-competitive⁸¹. In particolare, affinché nuovi operatori partecipino alle gare, occorre che: vi siano adeguate procedure concorsuali; vi sia una regolazione studiata per i nuovi entranti – secondo criteri di terzietà e non discriminazione – con riguardo all'accesso all'infrastruttura di rete; si realizzi finalmente l'auspicata separazione proprietaria di RFI da Trenitalia; alle gare non partecipino società controllate dalla Regione⁸².

A tale scopo, pare inevitabile adottare inizialmente delle forme di "regolazione asimmetrica", volte a impedire il ricorso a pratiche predatorie in fase di gara, nonché miranti a limitare l'*incumbent*, eliminando una serie di norme anticoncorrenziali tuttora presenti⁸³.

In quest'ultima direzione si è decisamente orientata la più recente attività dell'Autorità dei trasporti, la quale lo scorso 17 giugno 2015 ha approvato una serie di misure finalizzate a: contribuire alla definizione di regole comuni per l'affidamento in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale da parte delle Regioni e degli enti locali; predisporre criteri di trasparenza e prevenzione conflitti d'interesse per le nomine delle commissioni aggiudicatrici; individuare regole per una più numerosa partecipazione delle imprese alle gare; istituire maggiori tutele per i passeggeri e garanzie di maggior efficienza per gli investimenti⁸⁴.

Inoltre, va osservato che, soltanto nel settore ferroviario, il regolatore ha adottato due decisioni (una in materia di accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie ed una contenente indicazioni e prescrizioni sul prospetto informativo della rete predisposto dal gestore) che, nel complesso, comprendono ben cinquanta misure regolatorie⁸⁵. Inoltre, la medesima ha aperto un procedimento sanzionatorio nei confronti di RFI per non avere quest'ultima attuato misure di regolazione sull'accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria nazionale (in conformità alla delibera dell'Autorità dei

81 Cfr. C. BUZZACCHI, *Il panorama dei servizi in Europa: in attesa della libera circolazione*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il mercato dei servizi in Europa: tra misure pro-competitive e vincoli interni*, cit., p. 1.

82 Cfr. ancora S. BENEDETTINI-C. STAGNARO, *Il trasporto ferroviario regionale in Italia*, cit., p. 349.

83 Si pensi ad esempio a quella norma contenuta nella l. n. 99 del 2009 in virtù della quale a un soggetto che non percepisce finanziamenti pubblici può essere impedito di effettuare una serie di fermate intra-regionali nel caso in cui sottragga un numero eccessivo di passeggeri al titolare del servizio pubblico; norma in virtù della quale la società Arenaways è fallita.

84 Al riguardo, cfr. Autorità dei trasporti, del. n. 49/2015, all. A e B.

85 Si rinvia al sito istituzionale dell'Autorità, www.autorita-trasporti.it. In particolare, tali misure hanno inciso: sugli accordi fra il gestore della rete e le imprese ferroviarie per l'utilizzo delle infrastrutture; sui criteri e le modalità per la gestione della capacità di rete; sull'accesso ai servizi e agli impianti accessori, ivi compresi gli spazi in stazione (spazi pubblicitari, desk informativi e biglietterie) e i servizi di manovra per i treni merci; sulla ripartizione dei costi per l'assistenza alle persone a mobilità ridotta; sui criteri per la determinazione dei pedaggi sulle tratte ad Alta Velocità e l'attraversamento dei nodi. Cfr. Autorità dei trasporti, *Secondo rapporto annuale al Parlamento*, cit., p. 103 ss.

trasporti del 31 ottobre 2014). Rispetto a siffatto procedimento la società del gruppo FS ha presentato una serie proposte di impegni che il regolatore ha ritenuto ammissibili⁸⁶.

Da ultimo, pare il caso di ricordare che nelle sedi istituzionali si sta oggi discutendo dell'annunciato collocamento sul mercato del 40% delle azioni facenti capo a FS entro il 2016; in particolare, risale a poco tempo fa la notizia secondo cui sarebbe stato formalizzato l'incarico a McKinsey & Company, come capofila, in associazione temporanea d'impresa con Ernst & Young Financial Business Advisors e The Brattle Group Limited Italian Branch come advisor industriali per il processo di privatizzazione. Tuttavia, privatizzare non vuol dire liberalizzare. Per l'apertura al mercato risulta infatti indispensabile risolvere l'annoso conflitto di interessi derivante «dalla presenza all'interno del Gruppo FS, interamente controllato dallo Stato, sia della rete ferroviaria, gestita da RFI, sia di Trenitalia»⁸⁷. Occorre dunque che vi sia un soggetto realmente terzo e indipendente rispetto alle imprese che forniscono i servizi di trasporto. In assenza di quest'ultima condizione, non potrà mai realizzarsi un'effettiva concorrenza.

5. Conclusione

Uno studio condotto dal Parlamento Europeo su «I costi della non-Europa dei trasporti e del turismo» ha appurato che le barriere, le inefficienze del mercato e le differenze tra un Paese e l'altro pesano per 8,6 miliardi di euro all'anno; costi che il completamento del mercato unico dei trasporti permetterebbe certamente di abbattere⁸⁸.

In particolare, rispetto al trasporto ferroviario, l'analisi comunitaria segnala la necessità di completare l'apertura del mercato, armonizzare le autorizzazioni dei convogli e dei certificati di sicurezza, rendere trasparenti i costi di accesso alla rete ed eliminare le barriere tecniche. Queste azioni, da sole, abbatterebbero il taglio di 1,9 miliardi di costi annui attualmente gravanti sull'Ue.

Quanto al trasporto su strada, lo studio rileva che occorre completare l'apertura del mercato, armonizzare le normative sociali e in materia di lavoro, fornire attuazione alle regole attualmente previste a livello di Unione Europea, fare chiarezza sugli standard per i veicoli e sulle regole dei pagamenti stradali, nonché migliorare la sicurezza di strade e autostrade. Siffatti adempimenti comporterebbero un risparmio di 3,5 miliardi di euro.

Anche rispetto al trasporto aereo si registra un mercato tutt'altro che liberalizzato e si suggerisce di procedere al completamento dell'apertura del mercato. A ciò si aggiungono le necessità dell'integrazione dei sistemi europei di gestione del traffico aereo, nonché dell'apertura del cielo europeo ai paesi terzi. Inoltre, si richiede l'integrazione degli aeroporti alle altre reti di trasporto al fine

⁸⁶ Cfr. Autorità dei trasporti, delibere 7 maggio 2015, nn. 37 e 38. In merito a siffatte proposte i soggetti interessati hanno presentato osservazioni scritte, pubblicate sul sito dell'Autorità lo scorso 15 giugno 2015.

⁸⁷ V. G.D. Mosco, *Più concorrenza sui binari con la privatizzazione di Fs*, in *lavoce.info*, 31 marzo 2015.

⁸⁸ Cfr. C. BUZZACCHI, *Il panorama dei servizi in Europa: in attesa della libera circolazione*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *Il mercato dei servizi in Europa: tra misure pro-competitive e vincoli interni*, cit., p. 1.

di assicurare un modello intermodale e interoperativo dei trasporti, nonché una riduzione dell'impatto ambientale. Se portate a termine, tali azioni consentirebbero un risparmio di 1,3 miliardi di euro ogni anno.

Da ultimo, anche rispetto al segmento del trasporto marittimo si pone il problema di completare l'apertura del mercato, ravvisandosi la necessità di liberalizzare la regolamentazione portuale, ridurre i costi, le procedure burocratiche e l'impatto ambientale delle reti di trasporto via acqua. Infine, si chiede un'integrazione alle altre reti di trasporto al fine di assicurare un'operabilità intermodale. Lo studio in questione quantifica dei risparmi annui pari a 1,9 miliardi di euro.

Ciò posto, l'analisi del servizio ricerche del Parlamento europeo indica altresì che soltanto Regno Unito e Svezia hanno pienamente liberalizzato i propri mercati del settore, mentre paesi quali Austria, Germania, Italia, Paesi Bassi e Repubblica Ceca hanno aperto i rispettivi mercati in modo ancora limitato.

Rimane dunque ancora molto da fare, anche con riferimento a una serie di problematiche non approfondite nel presente lavoro: in particolare, il rapporto pubblico-privato nella gestione dei servizi di trasporto, l'alternativa monopolio/liberalizzazione nelle scelte di politica legislativa, la questione degli strumenti di *governance* (contratti, regolamenti, linee guida ...), il problema della definizione degli *standard* e della tutela degli utenti. Elementi questi che, unitamente alla nascita di un'Autorità di settore, hanno contribuito a segnare il passaggio dallo "Stato gestore" allo "Stato regolatore".

Considerando specificamente il *focus* del contributo in questione, che mira a dipanare la matassa ingarbugliata dei confini tra le *Authorities* operanti nel settore dei trasporti, si può certamente sostenere che la nascita dell'Autorità dei trasporti e il modo attraverso il quale essa si è sinora rapportata con i soggetti istituzionali (e non) lasciano senza dubbio ben sperare. Pare allora indispensabile evitare di tornare indietro nel tempo e confermare (anzi, implementare) le competenze di regolazione *ex ante* della nuova Autorità, che deve continuare a essere un soggetto con funzioni di natura esclusivamente economico-regolatoria.

Diversamente, intervenire in senso restrittivo sulle competenze del regolatore significherebbe impedire una regolazione stabile e rendere vana la stessa istituzione dell'organismo, con significative ripercussioni sugli investimenti, sull'ingresso di nuovi operatori nel mercato e, più in generale, sull'intera economia italiana. Ci si chiede infatti quanti e quali operatori sarebbero disponibili a investire in un Paese privo di stabilità regolatoria perché in preda a una clamorosa instabilità normativa. Il caso Arenaways è evidentemente emblematico.

Con l'Autorità dei trasporti il Paese si è incamminato lungo una strada che non è ancora stata completamente asfaltata perché, com'è noto, sono necessari diversi anni prima che la regolazione possa diventare stabile. Poiché qualche anno fa si è scelto di costruire questa strada, è a questo punto indispensabile completarla. Ma a tal fine occorrerebbe realizzare una seria e lungimirante politica nazionale del trasporto (che non può provenire dall'Autorità dei trasporti, bensì necessariamente dagli organi di indirizzo politico), che poggi sulle fondamenta di una vera e propria – e ad oggi lontana dal vedere la luce – cultura del trasporto.